



LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD EN LOS CONTRATOS DE PATROCINIO DEPORTIVO

Programa de doctorado: 3123 Derecho, Ciencia Política y Criminología

Tesis doctoral presentada por:

Miguel Crespo Celda

Director:

Dr. Rafael Verdera Server

Valencia, septiembre de 2018

VNIVERSITAT
D VALÈNCIA



Facultat de Dret

Para Delfina, Carlos y Andrés.

«Son humanos.

Cuando firmas un contrato de patrocinio con un famoso,

firmas todo el paquete: el bueno, el feo y el malo».

Rebecca Madeira, Vicepresidente Senior de Asuntos Corporativos, PepsiCo.

(Conrad, E., 1995: 1)

ÍNDICE	pág. 5
AGRADECIMIENTOS	15
ABREVIATURAS	17
INTRODUCCIÓN	19
1. Delimitación del tema	19
2. Justificación de las razones de la elección del tema	21
3. Objetivos que se persiguen con la tesis.....	23
4. Estructura de la tesis	24
5. Metodología de la investigación	26
PARTE I. EL PATROCINIO EN EL DEPORTE Y SU CONTRATO	29
Capítulo I. Delimitación general	31
1. Situación actual del patrocinio deportivo.....	31
2. Concepto de patrocinio y distinción de figuras afines	34
2.1. Patrocinio y mecenazgo	37
2.2. Patrocinio y sponsorización	39
3. Problemática jurídica y marco normativo del patrocinio en España	41
3.1. Problemática jurídica	41
3.2. Marco normativo.....	43
4. Beneficios y riesgos del patrocinio de personajes famosos	47
4.1. Beneficios	47
4.2. Riesgos potenciales y remedios frente a los mismos	49
5. Resumen del capítulo	55
Capítulo II. Características fundamentales y presupuestos esenciales del contrato de patrocinio deportivo	59
1. Consideraciones preliminares: definición y configuración.....	59
1.1. Definición y configuración.....	59
1.2. Contrato de patrocinio publicitario y convenio publicitario.....	65
1.3. Contrato de patrocinio publicitario y convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general	66

2. Los sujetos del contrato y el consentimiento o declaración de voluntad de las partes	68
3. El contenido del contrato.....	69
3.1. Obligaciones del patrocinador	70
3.2. Obligaciones del patrocinado	71
3.3. Modalidades del contrato de patrocinio publicitario según las obligaciones de las partes	74
4. La forma y vigencia del contrato de patrocinio deportivo	75
5. El objeto y el elemento causal del contrato de patrocinio deportivo	75
6. Los tipos de contrato de patrocinio deportivo y algunas de sus cláusulas específicas	77
6.1. Los tipos de contrato de patrocinio deportivo	77
6.2. Cláusula de exclusiva o de no concurrencia.....	78
6.3. Cláusula de prioridad o de preferencia.....	80
6.4. Cláusula de colisión con otros compromisos adquiridos con anterioridad	81
6.5. Cláusula de responsabilidad en el contenido de la campaña.....	82
6.6. Previsión de cláusulas de resolución expresa.....	82
6.7. Cláusula de resolución de litigios, de mediación o de arbitraje	83
6.8. Cláusula penal indemnizatoria y cláusula de restitución	84
6.9. Cláusula de manifestaciones y garantías contractuales.....	86
6.10. Otras cláusulas relevantes.....	89
6.11. Cláusula de obligación de corrección y de comportamiento.....	90
7. El incumplimiento del contrato de patrocinio y los remedios frente al mismo.....	90
7.1. El incumplimiento del contrato	90
7.2. Remedios frente al incumplimiento.....	93
8. Resumen del capítulo	97

PARTE II. LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD: UNA APROXIMACIÓN

DESCRIPTIVA 101

Capítulo I. Las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo:

Introducción..... 103

1. Acepciones, definiciones y naturaleza de las cláusulas de moralidad.....	103
---	-----

1.1. Acepciones	103
1.2. Definiciones.....	104
1.3. Naturaleza.....	105
1.4. Propuesta de definición.....	106
1.5. Distinción y clasificación	107
1.6. Heterogeneidad	108
2. Origen, historia y evolución de las cláusulas de moralidad	109
2.1. Primer período: el Hollywood de los años 20	110
2.2. Segundo período: Hollywood tras la Segunda Guerra Mundial.....	113
2.3. Tercer período: desde los años 60 hasta la actualidad	115
3. Fundamentos de las cláusulas de moralidad	116
4. Importancia de las cláusulas de moralidad.....	117
4.1. Los escándalos protagonizados por deportistas famosos	118
4.2. Las consecuencias de la aplicación de las cláusulas	119
4.3. La utilización de las cláusulas en negociaciones colectivas y contratos individuales.....	120
5. Actualidad de las cláusulas de moralidad	120
6. Resumen del capítulo	122
Capítulo II. Determinación de lo moralmente aceptable	125
1. Introducción.....	125
1.1. El deportista ¿un modelo de buena conducta?.....	125
1.2. Consecuencias de una conducta inadecuada	126
1.3. Problemática y propuestas.....	130
2. ¿Qué es lo que constituye una conducta moral o inmoral en el deporte?	131
2.1. Derecho y moral en el deporte: definición y tipos de conducta inmoral	132
2.2. Espectro de conductas	136
2.3. Criterios para determinar el descrédito o el desprestigio al deporte o al deportista	137
2.4. Regulación de la conducta inmoral.....	138
2.5. Cláusula de moralidad y buena fe.....	140
2.6. Conclusiones.....	140
3. Resumen del capítulo	142

Capítulo III. Propósitos y ámbitos de utilización de las cláusulas de moralidad . 145

1. Propósitos de las cláusulas de moralidad.....	145
1.1. Protección del patrocinador.....	145
1.2. Finalización rápida de la relación entre el patrocinador y el patrocinado.....	147
1.3. Fomento de un comportamiento socialmente responsable de las partes.....	149
1.4. Transmisión de seguridad y prevención.....	150
2. Cláusulas de moralidad, redes sociales y libertad de expresión.....	151
2.1. Introducción.....	151
2.2. Riesgos y remedios.....	152
2.3. La cláusula de moralidad y las redes sociales.....	154
2.4. Dificultades de la aplicación.....	157
2.5. Consideraciones finales.....	158
3. Cláusulas de moralidad y corrupción en el deporte.....	159
4. Cláusulas de moralidad y dopaje.....	162
5. Resumen del capítulo.....	165

PARTE III. PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD..... 167

Capítulo I. Cláusulas de moralidad y límites a la autonomía privada..... 169

1. Introducción.....	169
1.1. Cláusulas de moralidad, autonomía privada y derechos fundamentales.....	169
1.2. Planteamiento, interés y complejidad del problema.....	170
2. Contrato y autonomía privada.....	173
2.1. La noción del contrato y sus funciones.....	173
2.2. El principio de la autonomía privada y la libertad contractual.....	175
2.3. La justificación del principio de la autonomía contractual.....	177
2.4. Los límites de la libertad contractual.....	178
3. Autonomía privada y derechos fundamentales.....	182
3.1. La autonomía privada y los derechos fundamentales en la Constitución Española.....	182
3.2. Autonomía privada y Estado.....	183

4. La relación entre los Derechos Fundamentales y las relaciones jurídicas privadas (La <i>Drittwirkung</i>): Introducción.....	183
4.1. La concepción clásica de los derechos fundamentales	184
4.2. Argumentos para una reconsideración de la doctrina tradicional.....	185
4.3. El origen: la <i>Drittwirkung</i> en Alemania.....	187
5. Concepciones en relación con la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales.....	190
5.1. Concepciones que niegan la eficacia frente a terceros.....	190
5.2. Concepto y fundamento de la teoría de la <i>Drittwirkung</i>	191
5.3. Las diversas teorías de la doctrina de la eficacia frente a terceros	192
6. Relaciones entre ambas teorías, críticas a la <i>Drittwirkung</i> y propuestas alternativas.....	197
6.1. Relaciones entre ambas teorías.....	197
6.2. Críticas a la eficacia inmediata o directa.....	197
6.3. Críticas a la eficacia mediata o indirecta.....	198
6.4. Propuestas alternativas	199
7. La <i>Drittwirkung</i> en el derecho español.....	202
7.1. La incidencia de los derechos fundamentales.....	202
7.2. La <i>Drittwirkung</i> y la Constitución Española.....	203
7.3. El debate doctrinal sobre la <i>Drittwirkung</i> en España.....	205
7.4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional	213
8. Articulación en la práctica de la problemática de la <i>Drittwirkung</i>	219
8.1. Supuestos típicos de la <i>Drittwirkung</i>	219
8.2. Criterios de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares	221
8.3. Enfoques en defensa de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones <i>inter privatos</i>	222
9. Aspectos relevantes de la problemática de la <i>Drittwirkung</i>	231
9.1. La buena fe y los derechos fundamentales.....	231
9.2. La dignidad de la persona y los derechos fundamentales	234
9.3. Cláusulas de moralidad y <i>Drittwirkung</i>	237
10. Resumen del capítulo.....	239

Capítulo II. Las cláusulas de moralidad y la causa del contrato de patrocinio....241

1. Reflexión sobre la causa del contrato de patrocinio	241
1.1. Introducción.....	241
1.2. Naturaleza jurídica, definición, función y requisitos de la causa	242
1.3. Contratos sin causa, la causa ilícita y la causa falsa	245
1.4. El abandono de la mención de la causa en la conformación del contrato.....	248
1.5. Relación entre la causa del contrato y las cláusulas de moralidad	249
2. Necesidad y justificación de la cláusula de moralidad	252
2.1. Evolución de los motivos	253
2.2. Justificación	254
3. Resumen del capítulo	255

Capítulo III. Las cláusulas de moralidad y el régimen técnico de la redacción de las cláusulas contractuales.....257

1. Introducción.....	257
1.1. Dificultad intrínseca de la redacción.....	257
1.2. Naturaleza de la redacción técnica de las cláusulas.....	259
2. Elementos estructurales de las cláusulas de moralidad.....	260
2.1. Los supuestos de hecho: la conducta	260
2.2. Las partes.....	266
2.3. Las consecuencias.....	267
3. Redacción eficiente de las cláusulas de moralidad.....	271
3.1. Precisión, claridad y especificidad.....	272
3.2. Individualidad, flexibilidad e interrelación	276
3.3. Implicaciones del uso de ciertos términos.....	279
3.4. Extensión y amplitud: cláusulas amplias y estrictas	280
3.5. Técnicas de redacción y diferencias de redacción según el tipo de contrato ..	285
3.6. Evolución en la redacción	287
4. Generalidades sobre el proceso de negociación de las cláusulas de moralidad	288
4.1. Colaboración entre las partes, sus necesidades y objetivos.....	289
4.2. Tema fundamental y estrategias de la negociación.....	290
5. Resumen del capítulo	292

Capítulo IV. Las cláusulas de moralidad recíprocas o inversas293

1. Generalidades	293
1.1. Concepto.....	293
1.2. Origen.....	294
1.3. Vigencia.....	295
2. Importancia y justificación.....	296
3. Elaboración de las cláusulas de moralidad recíprocas.....	296
3.1. Conducta prohibida y derechos que invoca la cláusula	297
3.2. Aplicabilidad a entidades e individuos relacionados	298
3.3. Plazo y reserva de derechos.....	299
3.4. Consideraciones futuras y desarrollo tecnológico	299
4. Diferencias entre las cláusulas de moralidad y las cláusulas de moralidad recíprocas.....	300
4.1. Necesidad, aspectos económicos y daños y perjuicios	300
4.2. Control de la conducta y gestión de la crisis	301
5. Alcance de las cláusulas de moralidad recíprocas.....	302
6. Resumen del capítulo	303

Capítulo V. La exigibilidad de las cláusulas de moralidad y sus consecuencias...305

1. Interpretación y decisión	305
1.1. Interpretación.....	305
1.2. Criterios de decisión.....	307
1.3. Ejemplos de ejecución de las cláusulas.....	310
1.4. Ejemplos de no ejecución de las cláusulas	312
2. Alternativas a la resolución de las cláusulas	313
2.1. Cláusulas penales	313
2.2. Suspensión del pago de cantidades pendientes o reembolso de cantidades satisfechas.....	314
2.3. Disculpa pública	315
2.4. Suspensión del contrato.....	315
3. Otras previsiones adicionales	316
4. Consecuencias de la exigibilidad de las cláusulas de moralidad.....	317

4.1. Económicas.....	318
4.2. Sociales.....	318
4.3. Morales.....	319
5. La cláusula arbitral.....	319
6. Resumen del capítulo.....	321
Capítulo VI. Críticas, alternativas y futuro de las cláusulas de moralidad.....	323
1. Críticas a las cláusulas de moralidad.....	323
1.1. Introducción: Denominación, límites y controversia.....	323
1.2. Naturaleza y contenido.....	326
1.3. Dificultad y abuso de derecho.....	329
1.4. Desconocimiento, falta de litigios en sede judicial y preferencia por el procedimiento arbitral o la mediación.....	332
1.5. Posiciones de la doctrina en cuanto a su validez actual.....	336
2. Alternativas a las cláusulas de moralidad y a sus disposiciones resolutorias.....	339
2.1. Códigos disciplinarios, de conducta y de vestimenta.....	340
2.2. Otras medidas.....	342
3. El futuro de los contratos de patrocinio deportivo, de las cláusulas de moralidad y de las defensas contractuales.....	343
3.1. Tendencias futuras en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte.....	343
3.2. El futuro de las cláusulas de moralidad.....	348
3.3. Utilización de cláusulas de restitución.....	351
4. Resumen del capítulo.....	354
PARTE IV. CONCLUSIONES.....	357
1. Conclusiones.....	359
BIBLIOGRAFÍA.....	367
1. Bibliografía científica.....	369
2. Libros de divulgación y artículos de prensa.....	411
3. Códigos de instituciones.....	431
4. Contratos de deportistas.....	433
5. Casos.....	435

ANEXO. EJEMPLOS DE CLÁUSULAS DE MORALIDAD Y DE CASOS DE SU UTILIZACIÓN EN CONTRATOS DE PATROCINIO PUBLICITARIO EN EL DEPORTE	437
1. Ejemplos de cláusulas de moralidad.....	439
1.1. Según las características del deportista	439
1.2. Según el beneficiario de la cláusula.....	446
1.3. Ejemplo de una cláusula de moralidad recíproca	449
2. Ejemplos de su utilización en el deporte.....	450
2.1. Casos que involucran a organizaciones deportivas y a directivos	450
2.2. Casos que involucran a deportistas	452
3. Cláusulas de moralidad recíprocas o inversas: ejemplos de su utilización.....	471

AGRADECIMIENTOS

En este apartado quiero expresar mi agradecimiento a todos aquellos que han hecho posible que esta tesis doctoral pudiera realizarse.

Este proyecto, igual que muchos otros, no es fruto únicamente del interés y del esfuerzo individual, antes bien ha sido necesaria la colaboración, la confianza y la guía de diversas personas e instituciones.

En primer lugar, me gustaría rendir un expreso reconocimiento al Dr. Rafael Verdera Server, catedrático de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, por haber sugerido el tema de la tesis, el cual realmente me ha cautivado debido a su actualidad y a las múltiples ramificaciones que implica su estudio, por aceptar la dirección del trabajo y por su interés en todas las etapas del mismo.

Igualmente, quiero agradecer al Dr. Alejandro Valiño Arcos, catedrático de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, por su apoyo constante y sus sabios consejos sobre el mundo del derecho del deporte.

Por otro lado, también deseo agradecer muy sinceramente la colaboración de una serie de personas cuya ayuda ha sido crucial por proporcionarme múltiples contactos y ejemplos de cláusulas contractuales objeto del presente trabajo. Son los siguientes: Albert Riba (Barcelona Total Tennis), Josep Campos (Universidad Ramón Llull), Scott Over (Orbis), Pancho Alvariño y Carmen Ulecia (Academia Pancho Alvariño), Dhruv Nagarkatti (LeapStart), Sunil Yajaman (Zygosports Int.), Boris Krum (Topspin GmbH), Javier Viguera (Academia Equelite Juan Carlos Ferrero), Armando González (Federación Colombiana de Tenis), Fernando Segal (Federación Mexicana de Tenis), Francesc Solanellas (Universitat de Barcelona), Rafael Westrupp (Confederación Brasileña de Tenis), Babette Plum (Real Federación Holandesa de Tenis), David Alvariño (Federación de Tenis de la Comunidad Valenciana), Francisco de Paula Lima (Federación Ecuatoguineense Internacional), Rachel Woodward, Matthew Lyle y Dermot Sweeney (Federación Internacional de Tenis), Machar Reid (Tennis Australia), Alfonso León (Ruiz-Huerta, Crespo y Asociados), Ian Blackshaw (TAS) y Warren Phelops (K&L Gates LLP).

Así mismo, mi más profunda gratitud a la Federación Internacional de Tenis y a la Real Federación Española de Tenis por su inestimable colaboración al facilitarme acceso a documentación y a reuniones sobre el tema que nos ocupa.

No puedo finalizar este apartado sin agradecer de todo corazón la comprensión y apoyo de mis más allegados: Delfina, mi mujer, y nuestros hijos, Carlos y Andrés, por las horas que he dedicado a este proyecto y no a ellos. También a mis padres, hermanos y toda la familia.

Sin la colaboración de todos, este trabajo no habría visto la luz. Muchas gracias.

ABREVIATURAS

ADR: Alternative Dispute Resolution – Resolución Alternativa de Conflictos

AFL: Australian Football League – Liga de Fútbol Australiano

AOC: Australian Olympic Committee – Comité Olímpico Australiano

CAS – TAS: Court of Arbitration for Sport - Tribunal Arbitral du Sport – Tribunal Arbitral del Deporte

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CFL: Canadian Football League – Liga Canadiense de Fútbol

COI – CIO – IOC: Comité Olímpico Internacional – Comité International Olympique – International Olympic Committee

FEI: Fédération Equestre Internationale – Federación Ecuestre Internacional

FIFA: Fédération International de Football Association – Federación Internacional de Fútbol

FIFPro: World Players' Union - Sindicato Mundial de Futbolistas

IAAF: International Amateur Athletics Federation – Federación Internacional de Atletismo

ITF: International Tennis Federation – Federación Internacional de Tenis

JJOO: Juegos Olímpicos

LF: Ley Fundamental de Bonn

LFP: Liga Nacional de Fútbol Profesional

LGP: Ley General de Publicidad

LSC: Ley de Sociedades de Capital

MLB: Major League Baseball – Liga Mayor de Béisbol

- NBA:** National Basketball Association – Asociación Nacional de Baloncesto
- NCAA:** National Collegiate Athletic Association – Asociación Deportiva Nacional Universitaria
- NFL:** National Football League - Liga Nacional de Fútbol
- NHL:** National Hockey League – Liga Nacional de Hockey
- NOCs:** National Olympic Committees - Comités Olímpicos Nacionales
- PGA:** Professional Golf Association – Asociación Profesional de Golf
- RFEF:** Real Federación Española de Fútbol
- RUPA:** Rugby Union Players Association - Asociación de Jugadores de Rugby
- TAD:** Tribunal Administrativo del Deporte
- TCF/ BVerfG:** Tribunal Constitucional Federal Alemán
- TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- UEFA:** Union Europeene de Football Association – Federación Europea de Fútbol
- USADA:** United States Anti-Doping Agency – Agencia Anti-dopaje de los EEUU
- USEF:** United States Equestrian Federation - Federación Ecuestre de los EEUU
- WADA – AMA:** World Antidoping Agency – Agencia Mundial Antidopaje
- WHA:** World Hockey Association – Asociación Mundial de Hockey

INTRODUCCIÓN

1. DELIMITACIÓN DEL TEMA

Tiger Woods¹, Michael Phelps, Lance Armstrong y Marta Domínguez son algunos de los deportistas famosos que se han visto involucrados en escándalos públicos. Cuando se producen estas situaciones, las empresas que les patrocinan pueden resolver sus contratos de patrocinio con estos deportistas invocando la cláusula de moralidad incluida en dichos contratos².

Este tipo de cláusulas contractuales no son nuevas pues la compañía cinematográfica Universal Studios empezó a incluirlas en sus contratos con actores y actrices ya en el año 1921³. En la sociedad actual, en la que las redes sociales, la prensa sensacionalista y los programas de radio y televisión centrados en la vida de los personajes famosos, inundan al público con información sobre las vidas privadas de los deportistas más conocidos, surge la necesidad de conocer mejor las características específicas y las consecuencias que la utilización de las cláusulas de moralidad puedan suponer para los contratos de patrocinio celebrados por estos deportistas.

Esta necesidad es particularmente importante debido a que, a pesar de la prevalencia de las cláusulas de moralidad en contratos de patrocinio deportivo y los ejemplos de empresas patrocinadoras que las invocan contra sus patrocinados, existe una escasez palpable de investigaciones sobre este tema⁴. Por tanto, es necesario explorar los criterios de aplicación de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo así como los casos más relevantes en los que se ha producido una interpretación de las mismas dada su especial tipología causal. Por otro lado, es fundamental conocer la información específica y las posibles consecuencias que tanto patrocinadores como

¹ Manifestaciones de WOODS, T. (2009: 1) tras hacerse público su adulterio: *«He defraudado a mi familia y siento haber cometido esas ofensas con todo mi corazón. No he sido leal a mis valores y a la conducta que merece mi familia. He cometido errores y en absoluto soy perfecto [...] Aunque soy una persona popular y mi carrera ha sido la de un deportista profesional, estoy consternado al darme cuenta de la magnitud de lo que significa ser el centro de la atención pública diaria de la prensa sensacionalista»*.

² Este es el razonamiento del que parte un sector de la doctrina encabezado por AUERBACH, D. (2005: 3) y PINGUELO, F. M.; y CEDRONE, T. D. (2009: 347), entre otros. En España lo sostienen GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 520 y ss.) y ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 15 y ss.).

³ Véase AA.VV. (1921: 8) para los artistas de cine y YOUNGMAN, G. (1954: 8) para el caso de guionistas, productores y otros profesionales relacionados con la industria cinematográfica.

⁴ En efecto, se considera que, a pesar de su uso habitual en los contratos que nos ocupan no se puede afirmar que exista una considerable cantidad de investigaciones académicas al respecto pues son pocos los estudios dedicados a las mismas. Véase GILBERT, S. J. (2007: 1) y también ROVELL, D. (2006: 2) y KRESSLER, N. (2005: 2).

patrocinados deben conocer cuando celebran un contrato que incluya una cláusula de moralidad.

Ronaldo, Kobe Bryant, Mike Tyson, Manny Pacquiao, María Sharapova... la lista de los deportistas famosos que se han visto involucrados en situaciones controvertidas tanto dentro como fuera del terrero de juego es un recordatorio constante de los problemas a los que se enfrenta nuestra sociedad en relación a las cláusulas de moralidad. Los escándalos causados por las conductas inapropiadas de estos deportistas reciben la atención constante de los medios de comunicación y de la opinión pública y, en muchos de los casos, las consecuencias son tremendamente negativas para la mayoría de los involucrados. Cuando surgen estas situaciones, los deportistas y sus allegados no son los únicos que quieren desviar la atención de la opinión pública, pues las empresas patrocinadoras también quieren evitar su asociación con la conducta negativa de su patrocinado.

Muchas marcas que patrocinan a deportistas famosos plantean su estrategia publicitaria de tal forma que su imagen corporativa se identifica completamente con esos deportistas⁵. Así, cuando surge un problema que afecta negativamente a la imagen del deportista resulta extremadamente importante, más que nunca, que estas empresas puedan resolver su relación contractual con el deportista o con la institución deportiva en cuestión de manera rápida y al menor coste posible⁶.

Una cláusula que figura en casi todos los contratos de patrocinio que se celebran en la actualidad es la cláusula de moralidad. En esencia, este tipo de cláusulas proporciona a los patrocinadores la posibilidad de resolver o buscar alternativas a su relación con el deportista patrocinado cuando este lleva a cabo una conducta considerada inmoral por parte del patrocinador. Las características causales de estos contratos las hacen objeto de

⁵ Sostiene DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994: 7) que «*La multiplicación de las actividades publicitarias de todo tipo, que a lo largo de los últimos años hemos experimentado, ha obligado a la búsqueda de nuevas vías entre las cuales se sitúa la esponsorización*». Este autor enfatiza que la esponsorización se fundamenta en la conexión del nombre o marca del patrocinador con la imagen del patrocinado y su actividad deportiva la cual se considera de prestigio. Además, opina que la publicidad es *de retorno* debido a que se une a una actividad que, en sentido estricto, no es publicitaria. Phil JACKSON, el entrenador más laureado de la NBA, reflexiona sobre el éxito del baloncesto y sus consecuencias «*Una de las consecuencias lamentables de esto es la obsesión por el estrellato en términos mercantiles, la cual infla los egos de un puñado de jugadores y causa estragos en aquello que hace que la gente se sienta atraída por el baloncesto: la belleza intrínseca de este deporte*». Véase JACKSON, P.; y DELEHANTY, H. (2013: 12). Es una opinión con la que coincidimos totalmente.

⁶ Véase LEOPOLDUS, B. (2015: 1) quien centra su planteamiento en el deporte profesional de los EEUU y en la misma línea LEWIS, A.; y TAYLOR, J. (2008: 1155) quienes afirman que la manera en la que el deporte se ha desarrollado en la era profesional es tal que «*Gran parte del valor comercial del deporte en el siglo XXI reside en el atractivo popular masivo de las superestrellas que toman parte en el mismo*».

arduas negociaciones entre las partes, de manera que cada palabra de las cláusulas adquiere una importancia capital debido a que únicamente las conductas incluidas en la redacción de la cláusula en cuestión se considerarán como cubiertas por la misma. La mayoría de estas cláusulas, de un modo u otro, incluyen conductas delictivas y reprobables, tales como el abuso de alcohol o de sustancias estupefacientes, las conductas escandalosas de cualquier naturaleza, u otras acciones que resulten inaceptables para la opinión pública en general. Definir qué conducta es la que se cubre en cada contrato puede ser difícil, y si se produce una situación en la que se active la cláusula de moralidad, entre otras consecuencias se puede producir un litigio entre el patrocinador y el deportista al que se suma la consiguiente prensa negativa, algo en lo que ni deportista ni patrocinador desean verse involucrados.

2. JUSTIFICACIÓN DE LAS RAZONES DE LA ELECCIÓN DEL TEMA

La elaboración de un trabajo sobre las cláusulas de moralidad en el contrato de patrocinio deportivo es un tema que personalmente me parece muy interesante debido a varias razones.

Por un lado, es innegable que el patrocinio publicitario se ha convertido en un fenómeno socioeconómico de extraordinaria importancia por la falta de suficientes recursos públicos, debido a la crisis del estado del bienestar, y por el interés que para el patrocinador representa el asociar la imagen de su empresa, producto o servicio a la de un deportista famoso o evento relevante⁷.

La industria del deporte genera un negocio de alrededor de 632.000 millones de euros al año, y oscila entre el 1 y el 3% del PIB mundial⁸. La cifra crece cada año, pero 2017 fue

⁷ Seguimos en esta exposición las tesis de ZUBIZARRETA ARTETXE, I. (2007: 33) quien indica que, ante la imposibilidad de que el deporte se financie con abonos o entradas «*Los protagonistas deportivos, conscientes de esa influencia social, han conseguido rentabilizarla utilizando su propia actividad deportiva como escaparate publicitario, consiguiendo así importantes fuentes alternativas de ingresos. Una de estas fuentes es, precisamente, la de los ingresos por patrocinio*». FERNÁNDEZ-RIVERA, I. (2000: 9) afirma que «*en los últimos años ha aumentado de forma exponencial la cantidad de recursos económicos que las empresas dedican a este sector pues ven el patrocinio o esponsorización como una técnica de marketing dinámica e innovadora, de probada rentabilidad en muchos casos, y que sirve para dar a conocer o reforzar su imagen de marca entre los potenciales consumidores de sus productos*». Véase ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 15) quien entiende el patrocinio publicitario como una alternativa o mecanismo de financiación para el fomento del deporte y lo define como «*el conjunto de actuaciones públicas y privadas tendentes a favorecer su impulso, protección y desarrollo*».

⁸ Para una visión amplia de este tema, véase OSORIO, V. M. (2015: 1) quien enumera las inversiones llevadas a cabo en las distintas disciplinas deportivas y reflexiona sobre la cifra de negocio del deporte en el mundo. LÓPEZ MENUDO, F. (1992: 17) considera que el patrocinio deportivo es tan remoto como el deporte mismo pues aparece en ocasiones como colaboración prácticamente imprescindible para la práctica deportiva, en especial, en el alto rendimiento. Con todo, pensamos que el patrocinio no debe circunscribirse únicamente al alto rendimiento, sino que el deporte de masas también es un sector de gran interés para las empresas patrocinadoras.

un ejercicio récord. Los deportistas, pues, se encuentran entre los patrocinados más populares pues las sumas que obtienen de sus patrocinios son clave para aumentar sus ingresos⁹.

Otra razón de peso que motiva el presente trabajo es que el patrocinio publicitario en el deporte no está exento de problemas. De hecho, como se ha sostenido *«la esponsorización está vinculada económicamente a la calidad de los elementos e imágenes proporcionados por los eventos deportivos. En efecto, una operación de esponsorización puede ser un éxito técnico pero se puede encontrar con un escándalo inesperado que altere el contenido. Un hecho de dopaje o una malversación económica pueden empañar la imagen de un evento y, como consecuencia, la del imprudente espónsor»*¹⁰.

Con respecto a los aspectos meramente jurídicos, algunos textos han reconocido el hecho de que el deporte presenta determinadas particularidades a las que suele hacerse referencia como la *«especificidad del deporte»*¹¹ y que contemplan, entre otras, las competiciones, la estructura organizativa, o los aspectos jurídicos entre los que se encuentran los contratos y, dentro de ellos, los de patrocinio publicitario. De manera específica y por lo que al ámbito español se refiere, coincidimos con algún autor que constata la extremada parquedad y concisión en la regulación del contrato de patrocinio publicitario que realiza la Ley General de Publicidad pues se limita a definirlo y a declarar aplicables al mismo las normas que recoge la misma ley sobre el contrato de difusión¹². Esta es otra de las razones que justifican nuestro especial interés en llevar a cabo el trabajo que nos ocupa.

Por otro lado, las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo han sido objeto de un tratamiento doctrinal y jurisprudencial exhaustivo en los Estados Unidos de América y en el Reino Unido. En España, aunque es cada vez más frecuente encontrarlas en los contratos de patrocinio de deportistas de alto rendimiento, han recibido escasa o

⁹ Véase el su informe sobre el patrocinio deportivo de PWC (2017: 5).

¹⁰ Esta es la tesis que defiende TRIBOU, G. (2004: 53) quien ha estudiado las perspectivas éticas de la esponsorización deportiva. Desde un punto de vista jurídico, Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994: 15) también menciona las posibles consecuencias negativas de una conducta inadecuada del patrocinado. Para el caso del contrato de patrocinio deportivo, GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 520) propone la cláusula de corrección y de comportamiento como un instrumento en previsión de futuros conflictos entre patrocinado y patrocinador. Siguiendo a esta autora, consideramos que esta es la base de nuestro estudio.

¹¹ Véase COMISIÓN EUROPEA (1997: 3) que afirma la sujeción de la actividad deportiva a la legislación comunitaria y el reconocimiento y consideración de la especificidad del deporte, de sus reglas y estructuras. Para una visión más específica de los aspectos jurídicos del deporte en España véase PALOMAR OLMEDA, A. (1998: 14).

¹² Son muy interesantes las críticas a la LGP en referencia al contrato de patrocinio publicitario formuladas por CORREDOIRA Y ALFONSO, L. (1991: 68 y ss.) y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994: 9), a las que se une TATO PLAZA, A. (2011: 1), entre otros.

nula atención por la doctrina y la jurisprudencia, poniendo de relieve la necesidad de un estudio sobre su configuración actual, los problemas derivados de su encaje e interpretación y sus principales funciones en ese tipo de contratos.

3. OBJETIVOS QUE SE PERSIGUEN CON LA TESIS

La presente tesis doctoral espera paliar en parte las deficiencias en las investigaciones en lengua española y en el Derecho español relacionadas con las denominadas cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo. En particular, las publicaciones sobre este tipo de cláusulas en español han brillado por su ausencia y las encontradas en lengua inglesa, en ocasiones, adolecen obviamente de referencias a su encaje en el ordenamiento jurídico español.

Esta falta de atención académica en el contexto español se debe, en gran parte, al alto nivel de especificidad que tienen los contratos de patrocinio deportivo, a la sofisticación de su redacción y a la ausencia de casos en la jurisprudencia tanto nacional como internacional.

Las empresas patrocinadoras escogen a aquellos deportistas a los que quieren patrocinar y, seguidamente, negocian, redactan y acuerdan los contratos de patrocinio caso a caso. Generalmente, las cláusulas objeto de este trabajo se elaboran basándose en las características individuales del deportista y en las necesidades particulares de la empresa. Así, las características causales de estos contratos merecen especial atención. Los incumplimientos de dichas disposiciones saltan a los medios de comunicación de manera instantánea produciendo efectos no deseados por las partes. Sin embargo, una eficiente redacción de las mismas y una adecuada gestión de su utilización en una situación crítica causada por una conducta inapropiada, son cruciales para que ambas partes mantengan los aspectos fundamentales del negocio jurídico celebrado.

En cuanto a la aplicación de estas cláusulas, en la mayoría de las ocasiones, los incumplimientos y desacuerdos no acaban en los tribunales. Esto es así por la prudencia que impera en las partes al hacer públicas informaciones que causarían efectos negativos mucho más profundos que aquellos derivados de la mera resolución del contrato. Esto explica tanto las limitaciones de los estudios existentes como la pertinencia de un enfoque de estudio de caso en este tema.

Por tanto, los objetivos de la presente tesis doctoral son los siguientes:

- a. Analizar el funcionamiento en la práctica de las cláusulas de moralidad incluidas en los contratos de patrocinio deportivo.
- b. Estudiar el encaje jurídico de las cláusulas de moralidad en el ordenamiento jurídico español.

4. ESTRUCTURA DE LA TESIS

La tesis se estructura en cuatro partes: las tres primeras se ocupan de distintas características, normativas y consideraciones sobre la materia mientras que la cuarta presenta las conclusiones. Cada una de las partes está dividida en sus correspondientes capítulos.

En la introducción de la tesis doctoral se trata la delimitación, la justificación, los objetivos, la estructura y la metodología de investigación de la misma.

La primera parte de nuestro trabajo estudia el tema del patrocinio en el deporte y su contrato en el marco del ordenamiento jurídico español. En el capítulo primero de esta parte se estudia la situación actual, su concepto y su distinción de figuras afines tales como el mecenazgo y la esponsorización, así como la problemática jurídica y el marco normativo del patrocinio. También se estudian los beneficios y riesgos del patrocinio publicitario en el deporte. El capítulo segundo trata de las características fundamentales y presupuestos especiales del contrato de patrocinio deportivo; su definición y configuración, los sujetos del contrato y el consentimiento o declaración de voluntad de las partes, el contenido del contrato: las obligaciones del patrocinador y del patrocinado, la forma y vigencia del contrato, y el objeto y el elemento causal del contrato de patrocinio deportivo. Se incluyen los tipos de contrato de patrocinio deportivo y las cláusulas más específicas de los mismos. Finalmente, se trata el tema del incumplimiento del contrato de patrocinio deportivo y de los remedios frente al mismo.

La segunda parte de nuestro trabajo realiza una aproximación descriptiva de la cláusula de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte. En el primer capítulo de esta parte se tratan las distintas acepciones, definiciones y naturaleza del término, se propone una definición y se comenta su clasificación y heterogeneidad. Seguidamente, estudiamos su origen, historia y evolución así como su importancia y

actualidad. El segundo capítulo estudia la determinación de lo moralmente aceptable, los aspectos que definen lo que constituye una conducta moral o inmoral en el deporte y las relaciones entre cláusula de moralidad y buena fe. El capítulo tercero de esta parte analiza los propósitos y los ámbitos de utilización de la cláusula de moralidad en el deporte. Aquí se incide en las relaciones entre cláusulas de moralidad y redes sociales, libertad de expresión, corrupción y dopaje en el deporte.

En la tercera parte de esta tesis doctoral nos centramos en la problemática jurídica de la cláusula de moralidad y su aplicación al ordenamiento jurídico español. Se estudia, en el primer capítulo de esta parte, el tema de la cláusula de moralidad y los límites a la autonomía privada. La relación de la autonomía privada con los derechos fundamentales y la eficacia de éstos en las relaciones jurídicas privadas (la *Drittwirkung*), sus concepciones, críticas, alternativas, teorías y relaciones con la cláusula de moralidad. En el segundo capítulo se analiza la problemática de la cláusula de moralidad y la causa del contrato de patrocinio como elemento determinante de la ejecución de la misma, su necesidad y justificación. El tercer capítulo trata de la cláusula de moralidad y el régimen técnico de la redacción de las cláusulas contractuales estudiando los elementos estructurales y las características particulares de la redacción eficiente de una cláusula de moralidad al tiempo que se recogen distintas generalidades sobre el proceso de negociación de las cláusulas de moralidad. El capítulo cuarto de esta parte está dedicado al estudio de la cláusula de moralidad recíproca o inversa; su concepto, origen, vigencia, importancia, justificación, elaboración y alcance de su aplicación. En el capítulo quinto hemos estudiado con detalle el tema de la exigibilidad de las cláusulas de moralidad, en concreto, en cuanto a la interpretación y los criterios de decisión, las alternativas a la exigibilidad y las consecuencias de la misma. Finalmente, el capítulo sexto analiza las críticas, alternativas y el futuro del contrato de patrocinio y de las cláusulas de moralidad.

La cuarta parte, como es de rigor, presenta las conclusiones de la tesis.

La bibliografía utilizada en este trabajo se ha clasificado atendiendo a si se trata de fuentes científicas, libros de divulgación y artículos de prensa, códigos y reglamentos de instituciones y organizaciones deportivas, contratos de jugadores y casos relacionados con el tema de estudio.

Tras la bibliografía utilizada, en el anexo se incluyen numerosos ejemplos de cláusulas de moralidad y de casos en los que se ha o hubiera podido utilizar la cláusula de moralidad en el contexto del patrocinio deportivo.

5. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

En la metodología seguida pueden distinguirse dos etapas. Por un lado, se ha consultado una cantidad considerable de fuentes bibliográficas específicas sobre el tema. Fundamentalmente, se trata de estudios en lengua inglesa publicados en los países anglosajones. Además, se han consultado las fuentes correspondientes a los temas tratados relativos al ordenamiento jurídico español. La razón por la cual se utiliza de manera predominante la doctrina de los EEUU y de otros países anglosajones se encuentra en que, aunque existe doctrina continental (especialmente italiana) sobre el contrato de patrocinio publicitario, nuestro tema es la cláusula de moralidad incluida en el contrato de patrocinio publicitario en el deporte, y la doctrina de EEUU y de algunos países anglosajones es la única que trata esta cláusula en dicho contrato.

Por otro lado, una parte importante del proceso de investigación ha consistido en el análisis jurídico de los distintos ejemplos de cláusulas de moralidad obtenidas de los contratos deportivos proporcionados tanto por la búsqueda bibliográfica llevada a cabo, los menos, como por nuestros contactos profesionales y académicos. El carácter confidencial de estos acuerdos hace prácticamente imposible acceder a ejemplos o modelos de este tipo de contratos o cláusulas. Además, por esta razones, no nos es posible citar las fuentes de dichos contratos o cláusulas.

En la mayoría de los trabajos, el análisis normativo suele ir acompañado de abundante jurisprudencia sobre el tema de que se trate. Sin embargo, en el caso del asunto que nos ocupa, de nuevo debido a las importantes consecuencias tanto jurídicas como económicas de la aplicación de estas cláusulas y de los contratos que ellas contienen, hace que sean muy pocos los casos que acaban en los tribunales. La jurisprudencia encontrada es muy escasa y, en muchos de los diferentes ordenamientos estudiados, prácticamente inexistente, tal y como se hará patente a lo largo de nuestro estudio.

Una importante acotación metodológica que debemos anticipar es de carácter material. Estudiamos las cláusulas de moralidad en el contexto en el que se suelen utilizar más habitualmente dentro del mundo del deporte, es decir, los países anglosajones como

Estados Unidos, Gran Bretaña, Australia y Canadá. En algunos casos se hace referencia a ejemplos obtenidos del ámbito europeo o de otros países u organizaciones deportivas internacionales, dejando al margen las aplicaciones de la cláusula que no hacen referencia explícita al patrocinio deportivo. Esta precisión cobra una especial importancia actualmente porque la relación entre deporte, contratos publicitarios, cláusulas de moralidad y escándalos protagonizados por alguno de los deportistas está más presente que nunca. Nuestro objetivo es investigar la proyección de estas disposiciones en el Derecho español y, por tanto, estudiaremos el encaje jurídico de las cláusulas de moralidad en el ordenamiento jurídico español.

Nuestro trabajo tiene algunas limitaciones que estimamos apropiado señalar.

En primer lugar es conveniente recordar el desconocimiento general que se tiene de la inclusión o no de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte y, además, de los términos en que están redactadas. La confidencialidad exigida por las partes explica este fenómeno.

Igualmente cabe indicar la escasez de casos en sede judicial relacionados con la invocación de las cláusulas de moralidad en los contratos que se han encontrado. Como hemos comentado, las partes prefieren solventar sus litigios por procedimientos distintos al judicial para proteger sus intereses del conocimiento público.

Otra limitación identificada a lo largo de nuestro estudio es la falta de investigaciones científicas sobre el tema de nuestro trabajo, además de que la práctica totalidad de publicaciones académicas estén escritas en inglés y hagan referencia al ámbito judicial anglosajón. Ciertamente, la doctrina española no se ha ocupado de nuestro objeto de estudio. Así, el análisis de la aplicación de estas cláusulas al ordenamiento jurídico español se hace más difícil al carecer de referencias cercanas.

Además, consideramos como otra limitación de nuestro estudio el que muchos de los supuestos de invocación de las cláusulas se conozcan por los medios de comunicación. Ello contribuye a confundir el tipo de contrato del que se trate, si es de trabajo o de patrocinio, y el tipo de cláusula que se invoque, si es de moralidad o de conducta, comportamiento o vestimenta.

En nuestra tesis, nos hemos centrado en el estudio de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte y no hemos analizado las incluidas en los de trabajo o en las de los convenios colectivos.

Finalmente, la muestra de cláusulas analizadas en nuestro trabajo, y a las que hemos tenido acceso por nuestros contactos personales o porque se hallan publicadas en distintas fuentes, supone únicamente un pequeño número de las que pueden utilizarse en estos contratos. La mayoría han sido suministradas por organizaciones deportivas y son pocas las estudiadas que hayan sido utilizadas por patrocinadores o deportistas. De nuevo, por razones de confidencialidad. Por tanto, la limitación de nuestra investigación estaría directamente relacionada al número de casos que se han utilizado.

Por las razones expuestas anteriormente consideramos que la presente tesis representa sólo un primer intento para entender con mayor profundidad las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte en el ordenamiento jurídico español.

El tema que estudiamos tiene una naturaleza transversal pues comprende una gran variedad de sectores. La base del mismo se encuentra en el Derecho Civil en general y en la teoría del contrato en particular. Sin embargo, nuestra investigación también trata de temas relacionados con el Derecho Mercantil, el Laboral, el Constitucional e, incluso, con aspectos relativos a la Filosofía del Derecho. Este carácter transversal le dota de un innegable interés pero, al mismo tiempo, implica una añadida complejidad, lo cual constituye todo un reto.

A modo de conclusión, hemos de afirmar que esta tesis doctoral pretende responder a la pregunta clave sobre la eficacia de las cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio deportivo en el ordenamiento jurídico español: ¿Son de aplicación estas cláusulas en el Derecho español?

Además, para ser capaces de responder a esta pregunta, es crucial formularse otras muchas. Las relativas, entre otras, a la naturaleza y definición de estas disposiciones: ¿Qué son?; a su origen: ¿Cuándo y dónde surgieron?; a su utilidad: ¿Para qué sirven?; a su necesidad: ¿Por qué se usan?; a su relevancia: ¿Cuál es su importancia en el tráfico?; a su estructura: ¿Cómo se redactan?; a las críticas recibidas: ¿Cuáles son sus límites?; y a sus perspectivas ¿Cuál es su futuro?

PARTE I.
EL PATROCINIO
EN EL DEPORTE
Y SU CONTRATO

CAPÍTULO I. DELIMITACIÓN GENERAL

1. SITUACIÓN ACTUAL DEL PATROCINIO DEPORTIVO

La financiación del deporte, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, es uno de los mayores retos al que se enfrentan los deportistas, los organismos públicos, las federaciones, los clubes y las empresas privadas. En el caso particular de España, el extraordinario desarrollo que ha experimentado el deporte prácticamente desde los Juegos Olímpicos celebrados en Barcelona en 1992 se ha producido gracias a una combinación de la inversión pública y de los apoyos privados. Sin embargo, es obvio que ambas fuentes de financiación no han logrado solventar esta situación¹³.

La obtención de financiación en el deporte mediante estrategias clásicas tales como las licencias federativas, las cuotas de socios o abonados, o la venta de localidades se ha mostrado del todo insuficiente para cubrir los considerables gastos que implica la actividad deportiva en los distintos niveles de práctica. Es en este contexto, en el que aparecen nuevos procedimientos de financiación del deporte entre los que se encuentran los provenientes del patrocinio publicitario, dirigido bien a torneos, competiciones o ligas, a federaciones, clubes o equipos y a deportistas individuales, el cual plantea una interesante problemática jurídica¹⁴.

Varios son los interrogantes que plantea el patrocinio, siendo el primero de ellos la misma definición del término y su posible distinción o no con la sponsorización o el mecenazgo. A esta precisión conceptual hay que añadir la delimitación del texto legal en el que se encuentra regulado y su tratamiento legislativo. Además, es fundamental delimitar sus

¹³ Véase LANDABEREA UNZUETA, J. A. (1992: 71) quien considera carente de sentido que el fomento del deporte se sostenga en su mayoría con fondos públicos. Por su parte FERNÁNDEZ ARRIBAS, J. (1998: 1707) afirma que los fondos públicos son incapaces de sostener económicamente el mundo del deporte de manera que es necesario buscar otras fórmulas complementarias de fomento del deporte como el patrocinio publicitario. Para una visión sobre los antecedentes históricos de la financiación pública y privada de las actividades deportivas véase ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015a: 3 y ss.). Para una exposición muy interesante del tema, véase CABELLO, D., RIVERA, E., TRIGUEROS, C., y PÉREZ, I. (2001: 690). Nosotros consideramos que la combinación de fondos públicos y privados es la estrategia más adecuada para la financiación del deporte.

¹⁴ Por su parte LÓPEZ MENUDO, F. (1992: 16) destacaba en el año olímpico que la gran presencia de la publicidad en el deporte no se había plasmado en normas jurídicas. Este autor enfatizaba la desproporción entre la dimensión del fenómeno publicitario y su repercusión insuficiente en el ordenamiento jurídico español. Aunque en la actualidad consideramos que no es posible mantener las mismas tesis con respecto a los aspectos jurídicos del patrocinio deportivo, a lo largo de este trabajo nos hemos encontrado con una carencia prácticamente total de estudios académicos sobre nuestro tema de investigación: las cláusulas de moralidad en estos contratos. En esta línea, VATTIER FUENZALIDA, C. (1998: 1) sostiene que en el caso español, la aparición en los últimos años de una serie de nuevos contratos, algunos de ellos variedades de tipos contractuales tradicionales y otros provenientes del derecho anglosajón, como es el caso del contrato de patrocinio publicitario, también denominado de sponsorización, se ha calificado como uno de los fenómenos más llamativos del derecho patrimonial actual.

diferencias con el contrato publicitario y sus especiales características en su aplicación al ámbito deportivo.

Hay que recordar que el deporte como práctica social, institucionalizada o no, se manifiesta mediante organizaciones propietarias de sus marcas y de los eventos que organizan. Así, el patrocinio no es únicamente una relación bilateral entre el poseedor de los derechos y el patrocinador, sino una relación multilateral que implica a un cierto número de sujetos participantes de este sistema¹⁵.

Esta relación ha producido la aparición de determinados conflictos entre las partes que, por su notoriedad y consecuencias, han tenido gran resonancia mediática lo cual hace extremadamente necesario profundizar sobre la naturaleza de las cláusulas de resolución en este tipo contractual.

Así, tal y como se ha afirmado con respecto al patrocinio de deportistas, además de proporcionar una enorme fuente de ingresos adicionales para los patrocinados, los contratos de patrocinio crean un marco complejo de relaciones jurídicas y públicas de las que las empresas patrocinadoras, las asociaciones de Ligas profesionales, los equipos, y los deportistas son todos partícipes.

Por lo tanto, se considera que el alcance de los patrocinios de los deportistas está determinado por la interrelación entre el ordenamiento jurídico nacional e internacional, los reglamentos de los equipos y las Ligas, y un conjunto cada vez mayor de decisiones sobre muchos supuestos tomadas por las autoridades nacionales e internacionales de arbitraje deportivo que invaden constantemente varios campos legales tradicionales tales como la propiedad intelectual, el derecho de privacidad y, en el caso de nuestro trabajo, el derecho contractual¹⁶.

¹⁵ Entienden FERRAND, A.; CAMPS, A.; y TORRIGIANNI, L. (2006: 9) que se trata de un sistema compuesto por sujetos constituidos por personas físicas o jurídicas, distinguiendo entre sujetos participantes internos (deportistas, clubes, empleados, directivos...) y externos (colectividades territoriales, medios de comunicación, patrocinadores, opinión pública...). Por su parte LANDABEREA UNZUETA, J. A. (2000: 4) estima fundamental facilitar a los agentes deportivos la celebración de patrocinios publicitarios con el objetivo de contribuir a mejorar su situación económica debido a que tanto financiación pública como privada son capitales para el funcionamiento del deporte a todos los niveles.

¹⁶ Tal y como indica ORTIZ, G. (2013: 3) en relación a escándalos surgidos en deportes como el ciclismo y, en concreto, a los casos de Armstrong y Contador. En esta línea SHILTS, C.; JETT, K.; y DESIATO, N. (2007: 2) consideran que en los EEUU existen numerosas disposiciones reglamentarias de las distintas ligas o federaciones, contra infracciones o incumplimientos de los deportistas famosos. Además de que se intenta mantener la buena fama de los deportistas *estrella* lo cual a su vez fomenta la asistencia a los estadios y aumenta la audiencia televisiva, las ligas y los equipos profesionales se benefician directamente mediante el pago de licencias emitidas a los anunciantes para que utilicen elementos que son propiedad intelectual de la liga o del equipo tales como uniformes y logotipos de los equipos.

Durante los últimos 20 años, la industria del patrocinio deportivo ha experimentado un crecimiento sin precedentes¹⁷. Por ejemplo, ya en 2003, Nike Inc., la empresa que patrocina a un mayor número de deportistas, destinó más de 1.600 millones de dólares en contratos de patrocinio a largo plazo. Este gasto supuso la culminación de 30 años de inversiones que consiguieron elevar la marca de la empresa hasta convertirla en la líder mundial de la industria de material deportivo¹⁸.

En 2017 las cifras sitúan al deporte como uno de los medios más utilizados por las marcas comerciales para publicitarse y relacionarse con los consumidores de manera eficiente, debido a su poder para conseguir mediante sus eventos la atención de millones de personas en todo el mundo. Una de las firmas consultoras más importantes del mundo, Nielsen Sports, indica que *«Los pronósticos sobre el patrocinio global auguran llegar a más de 62.000 millones de dólares en 2017 y se prevé que el gasto en derechos de los medios globales alcance los 45.000 millones de dólares. A pesar de esta tendencia positiva, no debemos olvidar que nos encontramos en un período de constantes cambios en el mundo del deporte»*¹⁹.

Así, tal y como se ha sostenido, el deporte es un negocio global *multimillonario* y hay mucho en juego tanto dentro como fuera de los estadios. En concreto, por ejemplo, la venta de derechos de retransmisión de los eventos deportivos más importantes proporciona cantidades desorbitadas a sus organizadores. La licencia y venta de productos oficiales relacionados con estos eventos y con deportistas famosos también supone otra fuente muy valiosa de ingresos²⁰.

¹⁷ Véase AUERBACH, D. (2005: 2) quien presenta cifras de negocio tanto en los EEUU como en el resto del mundo. Por su parte, BLACKSHAW, I. (2010b: 185 – 186) señala que parece que el deporte como negocio, cuyo valor se estima en el 3% de la economía mundial, está de hecho comportándose bastante bien ante las circunstancias económicas actuales de recesión económica.

¹⁸ Es MULLEN, L. (2004: 1) quien relaciona esta cifra con la estrategia general de las grandes empresas del mundo del deporte de celebrar contratos de patrocinio con deportistas famosos y, en el mismo sentido, BOYD, S. (2011: 17) indica por ejemplo, que incluso tras las secuelas de un escándalo gravemente perjudicial que involucró a uno de sus patrocinados más importantes, el jugador de baloncesto Kobe Bryant, Nike aumentó sus patrocinios un 13 por ciento. Por su parte, LORA-TAMAYO VALLVÉ, M. (2003: 317), con quien coincidimos, explica que las aportaciones del patrocinio son importantes tanto para el deporte profesional como para el aficionado.

¹⁹ La consultora deportiva NIELSEN SPORTS (2017: 1) afirma que *«El mundo se encuentra en medio de uno de los períodos más inestables que se recuerdan; esta situación está impactando en las inversiones destinadas al mundo del deporte, tales como contenidos, distribución y cambios en la dinámica de las relaciones entre los titulares de derechos, patrocinadores y aficionados»*. Para MOLINA, G. (2015: 1), en 2014 el patrocinio deportivo gestionó unos 50.000 millones de euros, según la consultora IEG. Este autor cita a *Euromerica Sport Marketing*, cuyas previsiones relativas a las cifras de patrocinio deportivo mundial para 2015, se cifraron en la cantidad récord de 67.000 millones de dólares.

²⁰ Por su parte, BLACKSHAW, I. (2010a: 119-120) explica que este constante incremento anual viene también manifestado en un apartado crucial: el interés de nuevas marcas que se suman a una industria rentable, con un retorno de inversión e imagen más rápido que cualquier otra del mercado. Este incremento del patrocinio se observa en todas las competiciones, como la NBA, los Mundiales de Fútbol, los de Rugby o Hockey, a las grandes ligas como la NFL,

Los negocios establecidos alrededor de la publicidad han aumentado su trascendencia y complejidad en el mundo del deporte. Tanto es así que deportistas, equipos, ligas y federaciones son conscientes de esta relevancia llegando al extremo de que la publicidad desplace a los símbolos identificadores de las organizaciones deportivas tales como los nombres de los equipos o las denominaciones de los estadios y de las competiciones²¹.

Por otro lado, coincidimos con quienes manifiestan que el patrocinio deportivo es un área que ha recibido escasa atención de los investigadores en referencia a los instrumentos jurídicos disponibles al enfrentarse a las posibles amenazas tanto para el patrocinador como para el deporte, al tiempo que tiene unas importantes implicaciones en el campo de la moral y del derecho aspecto que está directamente relacionado con el tema de nuestra tesis doctoral²².

2. CONCEPTO DE PATROCINIO Y DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

El diccionario de la Real Academia Española define el término «patrocinar» en su segunda acepción como «*apoyar o financiar una actividad, normalmente con fines publicitarios*»²³.

la MBL, y en el mundo del motor como la F1, NASCAR, Indy Car, y hasta en el tenis con su circuito de torneos de ATP y WTA, entre tantos otros.

²¹ En opinión de LANDABEREA UNZUETA, J. A. (2000: 7) los elementos históricos más representativos de los clubes y equipos son sus nombres, escudos, colores, indumentaria de competición, etc. Además de estos, en la actualidad consideramos que existen otros elementos representativos de los clubes (historial, valores, imagen) que tienen igual o mayor relevancia que los citados por este autor. Así, DE MORAGAS SPÁ, M. (2003: 16) indica que «*el deporte ofrece a los patrocinadores dos principales oportunidades: grandes audiencias y grandes valores de identidad [...] ningún otro espectáculo de la comunicación moderna puede congrega tantas audiencias como congrega el deporte*». Opina MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 576) que entre las notas propias positivas del patrocinio deportivo cabe destacar su gran difusión, la dimensión internacional, la posibilidad de evolución de la marca patrocinadora y la mayor rentabilidad frente a la publicidad tradicional.

²² Consideran CARRIGAN, M.; y CARRIGAN, J. (1997: 59) que si es necesario atraer el mayor patrocinio posible, el deporte tiene que proporcionar evidencia de la existencia de oportunidades para los patrocinadores y, además, «*tiene que asegurarse de que los aspectos negativos del patrocinio se reducen y los aspectos positivos se incrementan*». Por su parte, PRIOR, D.D.; O'REILLY, N.; MAZANOV, J.; y HUYBERS, T. (2013: 188 y ss.) entienden que hay pocas investigaciones sobre la naturaleza del significado de lo que se considera escándalo en el deporte y su impacto sobre la conducta de los consumidores. Consideran que la amplitud, la profundidad, la gravedad y la duración son los parámetros que pueden ayudar a comprender el impacto positivo o negativo del escándalo. Por nuestra parte, añadiríamos todos los relativos a la imagen del patrocinado ante la opinión pública.

²³ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. (2015). Para una amplia exposición de los detalles etimológicos de los términos patrocinio, esponsoring y mecenazgo, tanto en castellano como en otras lenguas, véase FAÚNDEZ, C. A. (2007: 167 y ss). Por su parte, ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 112 y ss.) lleva a cabo una extensa explicación de la cuestión del concepto en el derecho comparado. Por otro lado, afirma SÁNCHEZ RUIZ, M. (2011: 261) que esta ayuda o financiación puede calificarse como pública porque generalmente presupone una colaboración independientemente del medio, incluso indirecto: la utilización pública, por aquel que lleva a cabo la actividad patrocinada de productos, nombre o signos del patrocinador en el marco donde se desarrolla la actividad patrocinada. Sin embargo, FERNÁNDEZ-RIVERA, I. (2000: 13) sostiene que el patrocinio deportivo constituye una relación comercial entre las partes y en su estudio nos adentramos en un campo regido fundamentalmente por reglas económicas.

El punto de partida de cualquier estudio jurídico en la materia debe ser el del concepto legal del contrato de patrocinio publicitario que aparecía regulado ya en el Estatuto de la Publicidad, aprobado por la ley de 61/1964 de 11 de junio²⁴.

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en su artículo 22 dice: «*El contrato de patrocinio publicitario es aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.*

El contrato de patrocinio publicitario se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables»²⁵.

Con respecto a la actividad, que podría ser de cualquier naturaleza, inspirándonos en los ejemplos que indica el precepto se supone que debe proporcionar cierto grado de reconocimiento, notoriedad o proyección social.

El artículo 1, letra k) de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual (Directiva 89/552/CEE, de 3 de octubre de 1989, en la redacción introducida por la Directiva 2007/65/CE, de 11 de diciembre de 2007) introduce una definición legal reciente de patrocinio que es reproducida en art. 2 de la ley 7/ 2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual en el que se define el patrocinio como «*cualquier contribución que una empresa pública o privada, una persona física no vinculada a la prestación de servicios de comunicación audiovisual ni a la producción de obras audiovisuales, haga a la financiación de servicios de comunicación audiovisual o programas, con la finalidad de promocionar su nombre, marca, imagen, actividades o productos»²⁶.*

El requisito de «*ajenidad*» está implícito en la definición del artículo 22 LGP pues la figura estudiada se basa en la asociación o vinculación de dos actividades encuadradas en

Nosotros consideramos que, además de las reglas económicas es fundamental atender a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico debido a su crucial importancia.

²⁴ Ley del Estatuto de la Publicidad. (2015). Con todo MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 574) considera que el patrocinio está previsto pero no está regulado en sentido amplio por el Derecho español, el cual no hace referencia si quiera al patrocinio deportivo. Esta autora defiende que ambos términos exceden el concepto legal.

²⁵ El artículo 22 LGP está reenumerado por el apartado dos del artículo segundo de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios («B.O.E.» 31 diciembre). El anterior artículo era el 24. Entró en vigencia el 1 de enero de 2010. La modificación de 2009 no altera el contenido de este artículo.

²⁶ Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32007L0065> . Por otro lado, el art. 16 de la Ley General de Comunicación Audiovisual, establece que «*los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a que sus programas sean patrocinados*», excepto los programas de contenido informativo de actualidad.

ámbitos totalmente diferentes: la actividad económica o empresarial del patrocinador (que este pretende promover o difundir, esto es, publicitar) y la actividad característica del patrocinado (cuya trascendencia social está reconocida de manera general, o al menos por un sector determinado del público, y por ese motivo el patrocinador quiere que se le asocie o relacione de algún modo con ella)²⁷.

De todas formas la definición más completa de las encontradas, pues en ella se explicitan los principales rasgos característicos del patrocinio, es la incluida en el Código Consolidado de la Cámara de Comercio Internacional sobre Prácticas Publicitarias y de Comunicación de *Marketing* (Código CCI) (2011). En el capítulo B de este Código se describe el patrocinio como: *«todo acuerdo comercial por el que un patrocinador se obliga contractualmente a proporcionar una ayuda, financiera o de otro tipo, en beneficio mutuo del patrocinador y el patrocinado, para establecer una asociación entre la imagen, las marcas o los productos del patrocinador y el bien patrocinado, a cambio del derecho a proporcionar esta asociación y/o de la atribución de ciertas ventajas, directas o indirectas, previamente convenidas»*²⁸.

Por tanto, la asociación a la que hace referencia la definición anterior es el elemento clave del contrato de patrocinio y el que, tal y como se analizará a lo largo de esta tesis doctoral, determina la naturaleza y función de la cláusula de moralidad que se incluya en el mismo. Esta asociación entre el producto o servicio del patrocinador y la imagen del patrocinado es la que define la tipología causal de dicho contrato.

Coincidimos con la doctrina que afirma la inexistencia de una noción única que facilite la redacción de una definición de este término²⁹.

²⁷ Esta es la tesis que sostiene, entre otros, SÁNCHEZ RUIZ, M. (2011: 265). Mientras que FERNÁNDEZ-RIVERA, I. (2000: 16) defiende que el éxito de un proyecto de patrocinio estriba en la creación de una relación casi societaria con el patrocinador, de manera que se establezca una colaboración mutua basada en la voluntad de una colaboración conjunta para que ambas partes logren sus objetivos comerciales. Por nuestra parte creemos que dicha relación no alcanza este cariz en todos los casos debido a la naturaleza *intuitu personae* de este contrato.

²⁸ CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. (2011: 24).

²⁹ Por ello coincidimos con ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S.L. (2015b: 36) al preferir indistintamente los términos *«contrato de patrocinio deportivo»* y *«contrato de sponsorización deportiva»*. Por su parte, MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 574) define el patrocinio deportivo como *«la relación jurídica en virtud de la cual un deportista, un equipo e incluso un evento deportivo (el patrocinado) publicitan la marca o signos distintivos de un empresario (el patrocinador) a cambio de una contraprestación»*.

2.1. Patrocinio y mecenazgo

Con respecto a la diferencia entre patrocinio y mecenazgo, la parcialmente derogada Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, define la colaboración individual de empresas y entidades en el desarrollo de fines de interés general como una «actuación de patrocinio o mecenazgo» pero, seguidamente, el legislador excluye del ámbito de aplicación de esta norma las denominadas «actividades de patrocinio publicitario» indicando que su realización «no obedece estrictamente a actividades de interés general, sino de índole publicitaria»³⁰.

Se ha sostenido que jurídicamente es necesario diferenciar entre el patrocinio estricto o publicitario y la «participación privada en actividades de interés general»³¹. Término este último que define al mecenazgo en el artículo 1.1 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo cuando dice: «Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación.1. Esta Ley tiene por objeto regular el régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos definidas en la misma, en consideración a su función social, actividades y características. De igual modo, tiene por objeto regular los incentivos fiscales al mecenazgo. A efectos de esta Ley, se entiende por mecenazgo la participación privada en la realización de actividades de interés general»³².

Dos son las posiciones doctrinales que intentan explicar la diferencia entre el patrocinio publicitario y el mecenazgo. Un sector doctrinal considera reservado el patrocinio publicitario a las actividades deportivas y el mecenazgo a las de carácter cultural³³. Otro sector, que es el predominante, rechaza la tesis anterior pues el artículo 22 LGP menciona

³⁰ Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General. Distintos autores han estudiado los incentivos fiscales al patrocinio publicitario en el deporte. Véase MARTIARENA BERGARETXE, R. (2000) o LATORRE MARTÍNEZ, J. (2006a) sobre las relaciones entre patrocinio y régimen jurídico-fiscal de los deportistas de élite. Es conveniente también incluir la referencia a las siguientes normas relativas al mecenazgo: Ley Foral 8/2014; Ley 9/2014; Ley 3/2015, y Ley 6/2015, de 30 de marzo, por la que se regula el mecenazgo deportivo.

³¹ Coincidimos con la argumentación expuesta por SÁNCHEZ RUIZ, M. (2011: 266). Cabe citar también, entre otros, a LÓPEZ MENUDO, F. (1992: 17) quien sostiene que el patrocinio deportivo abarca múltiples formas e intensidades con la consiguiente dificultad al establecer un concepto jurídico del término.

³² Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

³³ Este sector de la doctrina es el encabezado por VICENTE DOMINGO, E. (1998: 58) y ARNAU RAVENTÓS, L. (2001: 407).

las actividades culturales como típicas del patrocinado³⁴. Este sector distingue ambos términos basándose en los siguientes criterios:

- El concepto de mecenazgo tiene un mayor alcance de indefinición que el de patrocinio publicitario, que es claramente de naturaleza contractual.
- Aunque ambas figuras tienen un origen común, el modelo del patrocinio publicitario surge de la progresiva evolución desde las figuras próximas a la donación modal, con una estructura fundamentalmente unilateral, hasta el contrato de patrocinio o esponsorización, de estructura necesariamente bilateral.
- El patrocinio tienen un esencial carácter oneroso, frente a la naturaleza gratuita propia del mecenazgo.

Consideramos pues, que la naturaleza onerosa o gratuita del negocio jurídico es el criterio objetivo que permitirá distinguir al contrato de patrocinio publicitario del mecenazgo.

La característica específica del contrato de patrocinio que lo diferencia del mecenazgo consiste en el nacimiento de obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes. De manera que el patrocinado se obliga a colaborar en la publicidad del patrocinador a cambio de (y debido a) la ayuda económica que este se compromete a prestarle. Por su parte, el patrocinador asume el riesgo en este contrato de que el patrocinado no pueda cumplir con las obligaciones publicitarias asumidas, o que, a pesar de haberlas cumplido, no lleguen a obtenerse los beneficios empresariales planeados. Pero también quien recibe el mecenazgo asume obligaciones, por ejemplo, la de indicar que lo ha recibido.

Algún sector doctrinal considera que el mecenazgo y la esponsorización se pueden considerar como dos manifestaciones de patrocinio³⁵. Aunque su planteamiento puede

³⁴ Por todos, el autor que representa a este sector es DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994: 7 – 9) quien postula que en el mecenazgo el deportista recibe una contribución de carácter gratuito por parte del mecenas cuya finalidad es la ayuda a su actividad. Siempre que el negocio quede entre las partes celebrantes se tratará de una donación o negocio jurídico gratuito. Cuando el mecenas se sitúa en el ámbito empresarial y el beneficiario de la atribución patrimonial queda obligado a llevar a cabo una prestación que supera la conveniente para publicitar el producto, se considera que podemos hablar de esponsorización. Con todo, este autor distingue entre esponsorización interna o impura, que puede considerarse como una donación modal debido a que la atribución patrimonial del espónsor manifiesta su espíritu de liberalidad y en la que el beneficiario tiene una carga accidental (p. ej. mostrar la publicidad de una marca en la vestimenta) de un acto gratuito, y la esponsorización comercial caracterizada porque las atribuciones patrimoniales o son complementos del espónsor o son sumas de dinero, o bienes y servicios, y el esponsorizado se obliga a llevar actos concretos para publicitar la marca.

³⁵ Explica FERNÁNDEZ ARRIBAS, J. (1998: 1712) que el patrocinio privado sigue quedando carente de incentivación fiscal alguna, introduciendo además un concepto confuso como el del convenio de colaboración. Este es un tema que está fuera del objeto de nuestro trabajo. En opinión de FERNÁNDEZ-RIVERA, I. (2000: 15), específicamente en referencia al deporte, el mecenas, cada vez menos frecuente en la sociedad, y el patrocinador se diferencian en sus objetivos: *«el primero realiza una aportación, dineraria o de otro tipo, pero no persigue una recompensa de carácter*

resultar dudoso, opinamos que es ciertamente interesante pues estos autores distinguen desde un punto de vista jurídico entre un patrocinio con contraprestación u oneroso y un patrocinio sin contraprestación o lucrativo. La esponsorización deportiva forma parte del primer grupo, ya que la relación entre el espónsor y el esponsorizado nace de un contrato bilateral. El mecenazgo deportivo forma parte del segundo grupo, pues no existe un vínculo contractual entre el mecenas y el beneficiado. Como una manifestación especial de mecenazgo deportivo se encuentra el convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general, en el que, aun existiendo semejanzas que lo asimilan a la esponsorización, la falta de una contraprestación propiamente dicha nos permite considerarlo como patrocinio lucrativo.

2.2. Patrocinio y esponsorización

En cuanto al término esponsorización hay quien lo prefiere y rechaza el de patrocinio³⁶. Desde un punto de vista técnico-jurídico, se ha definido el contrato de esponsorización como: *«el contrato por el que un empresario, espónsor, con la finalidad de aumentar la notoriedad de sus signos distintivos, entrega una cantidad de dinero, o de bienes y servicios, al organizador de manifestaciones deportivas, o a un personaje individual del deporte (esponsorizado), para que este publicite, en el modo previsto en el contrato, los productos o la actividad del empresario»*³⁷.

Con respecto a la publicidad perseguida por el espónsor, generalmente aunque no en todos los casos, el patrocinador que ayuda o apoya actividades de esta índole, por pura filantropía, canaliza sus aportaciones mediante diversos instrumentos jurídicos como pueden ser las fundaciones o las donaciones privadas. Sin embargo, junto a esta forma de ayuda, hay un nuevo procedimiento de financiar actividades de interés general con una contrapartida, una contraprestación, que nos recuerda, de alguna forma, a la participación del patrocinador, pero que jurídicamente presenta importantes diferencias.

económico sino más bien de carácter ético, en forma de reconocimiento social, etc. El patrocinador, en cambio, busca claramente obtener un rendimiento comercial a cambio de su inversión». Coincidimos con ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S.L. (2015b: 27) quien considera que patrocinio y mecenazgo son mecanismos de financiación del deporte de naturaleza disímil.

³⁶ Este es el caso de autores como DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994: 7) y VICENTE DOMINGO, E. (1998: 52).

³⁷ Se trata de una propuesta que formula GALGANO, Francesco. (1996: 926). *Dizionario enciclopédico del diritto*. Vol II. M – Z. Padua: CEDAM, citado por MÁS PEIDRÓ, J. (2011: 4).

Así, las empresas movidas por un afán de distinguirse de las competidoras (lo cual no está exento de dosis de colaboración o ayuda) eligen acontecimientos relacionados con el deporte para financiarlos y hacerse publicidad mejorando la imagen que proyectan a la sociedad.

La sponsorización se ha convertido en un instrumento de comunicación debido a la evolución publicitaria que se ha venido produciendo durante las últimas décadas en el mundo del deporte. Tanto es así, que es prácticamente imposible encontrar un espectáculo deportivo o un deportista que no muestre los logotipos o marcas de determinadas empresas tanto en los espacios publicitarios tradicionales de las instalaciones deportivas como en la vestimenta o material de los deportistas, e incluso en su asociación con otros productos o servicios que nada tienen que ver con el deporte en sí³⁸.

La sponsorización de un deportista sería más *respetuosa* con el consumidor porque no le muestra abiertamente su producto o servicio sino que proporciona un espectáculo o modelo de su gusto y, al tiempo que el espectador lo contempla, se siente agradecido a quien lo ha hecho posible, la empresa patrocinadora³⁹.

No es fácil valorar con precisión la importancia de la sponsorización debido a que es un elemento que integra las estrategias de *marketing* de las empresas, pero las inversiones en sponsorización están aumentando de forma constante. Además, la evolución de los métodos de patrocinio también ha sido notable, tanto a nivel estratégico como operativo. En poco más de 20 años, la sponsorización ha pasado de estar centrada principalmente en valorar la exposición de la marca (dorsales, paneles...) a una activación de la misma dirigida a las personas interesadas en el evento. En este contexto, la marca ofrece un beneficio tangible a las personas implicadas proporcionándoles placer al mismo tiempo que les informa y les distrae⁴⁰.

³⁸ La reflexión que hace GÓMEZ PARRO, O. (1993: 65) sobre este tema es muy interesante debido a que evidencia la presencia del patrocinio en prácticamente todos los ámbitos de la actividad deportiva, desde el deporte de base al de alto rendimiento. Véase también la aportación de SÁEZ RODRÍGUEZ, G. (2008: 6) en referencia específica a las relaciones entre el patrocinio y la imagen del deportista.

³⁹ Esta es la tesis de LÓPEZ FLORES, E.; y ZAPATA AGÜERA, S. (2005: 396) quienes consideran que el patrocinio deportivo es una estrategia indirecta que utiliza, en el caso que nos ocupa, al deportista famoso para representar la marca en cuestión. Por su parte, CARDENAL CARRO, M. (2004: 177) afirma que, en casos como los de determinados equipos ciclistas: «*sin patrocinador es imposible acometer la existencia del equipo ciclista, y de la existencia de esa inversión financiera depende completamente la viabilidad de la empresa que contrata a los deportistas, limitándose la posibilidad de su existencia al tiempo en el que efectivamente se cuente con ese patrocinador*».

⁴⁰ Así ANTOINE, C. (2007: 177) considera que no se trata, sin embargo, de una progresión homogénea sino que existen grandes diferencias entre los distintos países, las disciplinas deportivas y sus eventos. Es conveniente exponer la tesis de LEHU, J.M. (1996: 33) quien afirma que una marca es «*un elemento semántico de designación distintiva de los productos presentados al mercado por un productor o un distribuidor. [...], la marca juega un rol estratégico y puede*

Por nuestra parte, y a modo de conclusión de este apartado, consideramos que para los propósitos de nuestro trabajo los términos esponsorización y patrocinio, e incluso mecenazgo pueden considerarse sinónimos debido a que su problemática no es tanto contractual como fiscal. Todos ellos hacen referencia a la ayuda de una parte a otra, a la asociación de las imágenes de ambas partes y al nacimiento de determinadas obligaciones. Estimamos, por tanto, que las diferencias son de matiz y en algunos casos de traducción, que no alcanzan a plantear una problemática contractual.

3. PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y MARCO NORMATIVO DEL PATROCINIO EN ESPAÑA

3.1. Problemática jurídica

El fenómeno económico del patrocinio publicitario en el deporte, que sirve de marco al tema que se aborda en esta tesis doctoral, ha impulsado en el plano jurídico una multiplicación de los contratos. Como consecuencia del mismo, los tipos tradicionales de contratos se han desdoblado y subdividido dando lugar a nuevas figuras contractuales que, aunque adquieren un *nomen iuris* propio, en muchas ocasiones apenas reciben un régimen jurídico fragmentario o incompleto. Este es el caso del amplio campo de los contratos de publicidad, respecto de los que la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, ofrece un abanico de cuatro contratos nuevos, a los que bautiza y regula sólo en sus aspectos más esenciales y especiales, pero para establecer su régimen se limita a una remisión en bloque a las reglas generales del derecho común, lo que suscita no fáciles problemas al determinar las normas por las que se rige.

Entre estas figuras está el contrato de patrocinio publicitario, que es la denominación legal del contrato conocido igualmente como contrato de esponsorización, en cuya virtud el patrocinado se obliga a realizar una actividad, en nuestro caso, deportiva, a cambio de un precio y con la singular obligación de colaborar en la publicidad del patrocinador⁴¹.

ser objeto de una cesión o del acuerdo de un derecho de utilización bajo licencia». En el ámbito de la esponsorización deportiva se puede referir a la propia organización, a un evento, a un equipo, a un deportista... En este contexto, es indispensable registrarla para proteger sus derechos. Así, entre las marcas registradas encontramos: los anillos olímpicos, Roland Garros, etc. Autores como RAMÍREZ HURTADO, J. M.; ORDAZ SANZ, J. A.; y RUEDA CANTUCHE, J. M. (2007: 22) sostienen que el creciente aumento económico de la esponsorización constituye un indicador del fortalecimiento del impacto social del sistema de eventos, además de una muestra de la evolución de las estrategias de *marketing* con las que están relacionados.

⁴¹ Coincidimos con la opinión de CARDENAL CARRO, M. (2004: 177) en que el patrocinio incluye realidades muy diversas de apoyo a deportistas, eventos, competiciones, pruebas, etc., cuyo denominador común es la recepción de publicidad a cambio de dinero: «A cambio de esa ayuda financiera, como se ha indicado, el patrocinador adquiere el

Este contrato no presenta una regulación autónoma y cuenta con un régimen jurídico propio tan escaso como vago, de ahí que se haya considerado de una atipicidad bien definida y hayan sido varios los intentos de la doctrina para esclarecerlo.

Consideramos también importante mencionar el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil que regula el contrato de patrocinio dotándole de reglas propias, a diferencia de lo establecido en el art. 22 LGP que declara: «*aplicables al patrocinio las reglas del contrato de difusión publicitaria*». El Anteproyecto establece unas reglas específicas para este contrato (artículos 533-11 a 533-13). En la sección 4 del Anteproyecto se incluye el art. 533-11 (noción), art. 533-12 (obligaciones de las partes) y 533-13 (pacto de exclusiva y no concurrencia)⁴².

El problema expuesto en los párrafos anteriores, se complica por la dificultad añadida que representa el nuevo régimen del mecenazgo previsto por el título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, el cual contempla una figura de función prácticamente idéntica a la anterior, pero que tiene una estructura y naturaleza completamente diferentes. Es el denominado convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general, mediante el cual el patrocinador ofrece una ayuda económica o cantidad sin fin de lucro, a cambio de difundir la participación del patrocinador, al objeto de realizar actividades de índole semejante a las que se han apuntado anteriormente.

A nuestro entender, parece obvio que, según las definiciones legales expuestas, este nuevo convenio de colaboración es prácticamente igual al patrocinio publicitario, pero es igualmente claro que su régimen es, sin embargo, bien distinto. Nos encontramos, pues, una situación en la que aparecen figuras paralelas pero muy diversas entre sí. Para algún autor mientras que en un caso estamos ante una donación modal, en el otro, en cambio,

derecho a vincular su marca al evento, equipo, atleta, etc., patrocinado, en los términos indicados en el correspondiente contrato sobre la utilización de esos derechos de imagen».

⁴² «*Artículo 533-11. Noción: Por el contrato de patrocinio publicitario, el patrocinado, a cambio de una ayuda susceptible de valoración económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador. Artículo 533-12. Obligaciones de las partes: 1. El patrocinador estará obligado a prestar la ayuda comprometida que puede ser fija o variable en función de los términos y la duración pactados. La ayuda no puede quedar condicionada a la consolidación de objetivos a favor del patrocinador, aunque se podrá pactar la participación en los beneficios económicos obtenidos por el patrocinado como consecuencia de la actividad patrocinada. 2. El patrocinado estará obligado a realizar la actividad patrocinada haciendo expresa la publicidad pactada a favor de su patrocinador en los términos acordados, debiendo rendir cuenta de la utilización de la ayuda percibida. Artículo 533-13. Pacto de exclusiva: La exclusiva a favor del patrocinador ha de ser expresamente acordada en lo que se refiere a su duración y excepciones. La cláusula de prioridad o de contratación preferente en caso de prolongación de la actividad patrocinada, debe ser, asimismo, expresamente acordada».*

nos hallamos frente a un típico contrato oneroso⁴³. Este aspecto se trata más adelante en nuestro trabajo.

3.2. Marco normativo

Con respecto al marco normativo del patrocinio en España, ya se ha indicado que el contrato de patrocinio publicitario se encuentra sujeto al ordenamiento publicitario. La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad es la normativa básica estatal. Dicha ley sustituyó al Estatuto de la Publicidad de 1964.

Además de esta ley, la publicidad en el deporte se ve afectada en nuestro ordenamiento jurídico por varias disposiciones legales y reglamentarias, entre las que destacan las siguientes:

- Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁴⁴.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal⁴⁵.
- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual⁴⁶.
- Ley 14/1996, de 25 de abril, General de Sanidad⁴⁷.
- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico⁴⁸.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias⁴⁹.
- Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego⁵⁰.

⁴³ Véase VICENTE DOMINGO, E. (1998: 269) por todos.

⁴⁴ En ella se considera intromisión ilegítima «*la utilización del nombre, la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios*».

⁴⁵ Sostiene LANDABEREA UNZUETA, J. A. (2000: 6) que debido a que la publicidad puede constituirse en instrumento de competencia desleal, son varias las manifestaciones de publicidad desleal como el engaño, la denigración o la comparación que aparecen reguladas en la ley.

⁴⁶ Véase su art. 80. Además, esta ley afecta a la utilización de contenidos de terceros en campañas publicitarias y regula la imagen personal de los participantes en las mismas.

⁴⁷ Dicha ley ordena que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, realicen «*un control de la publicidad y propaganda comerciales para que se ajusten a criterios de veracidad en lo que atañe a la salud y para limitar todo aquello que puede constituir un perjuicio para la misma*», (art. 27). Además de otras medidas relacionadas con la sanidad y la publicidad (arts. 30.1, 102 y 110).

⁴⁸ Esta ley es relevante especialmente por lo que se refiere a la sujeción de las comunicaciones comerciales por vía electrónica a lo dispuesto por la normativa vigente en materia de publicidad.

⁴⁹ Regula en particular el deber de información previa y el hecho de que, con la finalidad de impedir la denominada *publicidad engañosa*, la ley determina que la oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturalidad, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación.

⁵⁰ Véase su art. 7.

- Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición⁵¹.
- Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial⁵².

La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte en su último texto consolidado (última modificación de 21 de junio de 2013) no menciona en artículo alguno el término espónsor y se refiere únicamente al patrocinio en el punto 2b) de la Disposición Adicional Tercera el cual hace referencia al Convenio de saneamiento del fútbol profesional. Tal y como se ha mencionado anteriormente, no es de extrañar que se considere, por tanto, que nos encontramos ante un campo que carece de las adecuadas disposiciones legales.

Por otro lado, la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva trata de la publicidad y venta mediante sistemas electrónicos, pues hace referencia a la publicidad engañosa⁵³.

Además, cabe añadir la existencia de numerosas disposiciones reglamentarias referidas a aspectos publicitarios en distintos ámbitos y algunos de ellos en relación al deporte, al patrocinio deportivo o a los deportistas. Así, entre otras, el Reglamento de armas⁵⁴, la publicidad de los medicamentos⁵⁵, el Acuerdo sobre la regulación de la publicidad de juguetes⁵⁶, la publicidad de servicios y productos bancarios⁵⁷, la publicidad de los

⁵¹ Véase su art. 40.7. Igualmente habrá que estarse a lo dispuesto en el REGLAMENTO (CE) N° 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006 relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos; al REGLAMENTO (CE) N° 432/2012 de la Comisión de 16 de mayo de 2012 por el que se establece una lista de declaraciones autorizadas de propiedades saludables de los alimentos distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños; y al REGLAMENTO (CE) N° 834/2007 sobre productos ecológicos.

⁵² Véase su art. 52.

⁵³ Véase su art. 61.

⁵⁴ Véase el art. 45 del REAL DECRETO LEGISLATIVO 137/1993, de 29 de enero.

⁵⁵ Véase el art. 6 del REAL DECRETO LEGISLATIVO 1416/1994, de 25 de junio, por el que se regula la publicidad de los medicamentos de uso humano. Además, cabe atenerse a lo dispuesto por el REAL DECRETO 1907/1996, de 2 de agosto sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria, y el REAL DECRETO 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

⁵⁶ Véase el art. 20 del CÓDIGO DE AUTORREGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD INFANTIL DE JUGUETES de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE JUGUETES (AEFJ) (2015: 17).

⁵⁷ Véase la ORDEN EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios. O la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios.

productos del tabaco⁵⁸ y de bebidas alcohólicas⁵⁹, etc. Se trata de disposiciones fragmentarias y de alcance administrativo que deben tenerse en cuenta en el campo que nos ocupa.

Consideramos importante puntualizar que las distintas normas relativas a la publicidad suelen referirse explícitamente al colectivo de los menores de edad en muchas de sus regulaciones. Incluso existen códigos específicos en los que se establecen reglas para la elaboración y difusión de mensajes publicitarios dirigidos a menores de hasta 15 años relacionados con el ámbito de la salud, la alimentación y la prevención de la obesidad⁶⁰.

Además de la abundante legislación de derecho europeo en materia de publicidad y su posible aplicación al ámbito deportivo, igualmente cabe mencionar la existencia del Organismo Europeo de Autorregulación Publicitaria (EASA), de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol) la cual ha publicado su Código de Conducta Publicitaria de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial⁶¹ y de otros Códigos de Autorregulación los cuales establecen normas particulares para la publicidad en ámbitos tales como el cine, los videojuegos, el juego, los perfumes y cosméticos, el vino, las bebidas envasadas, el medioambiente, los productos dietéticos infantiles, los alimentos y las bebidas dirigidas a los niños, los productos de nutrición enteral y la tecnología sanitaria, entre otros.

Existen, además, disposiciones especiales establecidas por las diferentes Comunidades Autónomas las cuales igualmente regulan aspectos específicos en esta materia, por lo que habrá que estarse a cada una de ellas⁶².

⁵⁸ Véase el art. 9.3 de la Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco. Además, cabe referirse, tanto en el caso del tabaco como en el del alcohol, a lo dispuesto en las siguientes leyes: Ley 9/1998, de 22 de julio, sobre prevención, asistencia, e inserción social en materia de drogodependencias, así como a la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores y en campañas de televisión también a la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

⁵⁹ Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, que permite la publicidad de las bebidas alcohólicas de graduación inferior a 20 grados (por ejemplo el vino y la cerveza) en lugares en los que su venta o consumo está prohibido, tal y como sucede con las instalaciones deportivas. En su Disposición final séptima, modifica el apartado 5 del art. 5 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

⁶⁰ Véase el art. 5 del CÓDIGO PAOS - Código de corregulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud. (2012: 6).

⁶¹ AUTOCONTROL (2011: 1), el cual contribuye a que la publicidad constituya un instrumento particularmente útil en el proceso económico, velando por el respeto a la ética publicitaria y a los derechos de los destinatarios de la publicidad, con exclusión de la defensa de intereses profesionales. Véase LATORRE MARTÍNEZ, J. (2006b) para un estudio en profundidad de la relación entre el derecho comunitario en materia de publicidad y el ámbito del patrocinio deportivo.

⁶² Menciona LANDABEREA UNZUETA, J. A. (2000: 6), por ejemplo, los arts. 13, 16, 17, 18.1 y 18.3 de la Ley 18/1998, de 25 de junio, sobre prevención, asistencia e inserción en materia de drogodependencias (Boletín Oficial del

Las corporaciones provinciales y locales tienen competencia para aprobar disposiciones sobre publicidad que pueden incidir en los espectáculos deportivos. Numerosos ayuntamientos han aprobado ordenanzas municipales reguladoras de la publicidad exterior o de instalaciones y actividades publicitarias que afectan al patrocinio de actividades deportivas. De hecho además, los ayuntamientos también han aprobado ordenanzas reguladoras de los patrocinios privados de actividades municipales las cuales establecen un marco jurídico regulador de las actuaciones municipales objeto de patrocinio y determinan las actuaciones patrocinables⁶³.

Además de las disposiciones fijadas por las administraciones públicas también cabe mencionar las normas relativas a este ámbito aprobadas por las federaciones deportivas y las ligas profesionales de los distintos deportes que se aplican a sus modalidades. En general, estas normas son de reciente aparición y su aprobación coincide con el paulatino aumento de la publicidad tanto en las organizaciones como en los eventos deportivos de manera que sirven para paliar la carencia de regulación en esta materia⁶⁴.

A modo de conclusión de este apartado, estimamos fundamental enfatizar la gran variedad normativa existente y la necesidad de tomar en consideración las disposiciones anteriormente citadas, incluidas las comunitarias a las que necesariamente por su extensión no podemos referirnos, por su incidencia en el negocio jurídico del contrato de patrocinio publicitario en el deporte⁶⁵.

País Vasco de 14 de julio de 1998). En este sentido, ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 104 y ss.) realiza una extensa exposición sobre la regulación de la actividad publicitaria con especial incidencia en el deporte.

⁶³ Ejemplos de estas dos modalidades de ordenanzas municipales son, entre otras, la del AYUNTAMIENTO DE VALENCIA (2005). Ordenanza Municipal sobre Publicidad, y la del AYUNTAMIENTO DE MADRID (2012). Ordenanza Reguladora de los Patrocinios Privados de Actividades Municipales. Es importante enfatizar que, a pesar de la creciente importancia de los patrocinios de empresas privadas como fuente de financiación de las actividades públicas, no se hizo referencia a los mismos en la Ley 7/85, de 2 de Abril, reguladora de Bases de Régimen Local, ni en la Ley 39/88, de 28 de Diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, ni en el posterior Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, el cual reguló las fuentes tradicionales de financiación local, basados en los ingresos de naturaleza tributaria y patrimonial.

⁶⁴ Un ejemplo de estas regulaciones son los reglamentos de las distintas competiciones que organizan la REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL (2013), la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE BALONCESTO (2013) o los arts. 130 y ss. del Reglamento General de la REAL FEDERACIÓN HÍPICA ESPAÑOLA (2014: 23). Igualmente, véase el art. 15.2 del Reglamento General (2012: 113) de la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL. Véase OSÉS GARCÍA, B. (2000) para un amplio panorama de la normativa federativa sobre publicidad en España.

⁶⁵ A modo de ejemplo, es preciso mencionar que la normativa de la Unión Europea que directa o indirectamente afecta a la publicidad es extensa. Destacaremos la DIRECTIVA 98/43/CE sobre publicidad del tabaco, la DIRECTIVA 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, la DIRECTIVA 79/112/CEE sobre publicidad de productos de alimentación y la DIRECTIVA 92/28/CEE sobre publicidad y medicamentos. Mencionemos igualmente tanto la figura del crowdfunding como la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial.

4. BENEFICIOS Y RIESGOS DEL PATROCINIO DE PERSONAJES

FAMOSOS

4.1. Beneficios

La utilización de personajes famosos como anunciantes de productos ha sido durante mucho tiempo una estrategia publicitaria de las empresas. En el caso del deporte, es bien conocido el hecho de que un número considerable de deportistas obtiene mayores beneficios con los patrocinios de las marcas que con sus resultados en las competiciones⁶⁶. La razón principal por la que las empresas contratan a estos deportistas famosos para anunciar sus productos puede deberse a que estos personajes tienen una cualidad denominada «*presencia del famoso*». Esta cualidad, originada por las asociaciones entre la imagen del patrocinado y el producto o empresa patrocinadora que se lleva a cabo en la conciencia del consumidor, sitúa al famoso en un plano de reconocimiento superior al habitual a ojos de la opinión pública. Como consecuencia de todo ello, obviamente, las empresas esperan que esta cualidad del patrocinado se pueda transferir a su marca, producto o servicio⁶⁷. Esta asociación es la base del contrato de patrocinio publicitario y, tal y como se explicará más adelante, determina su especial tipología causal y justifica la utilización de las cláusulas que estudiamos.

⁶⁶ Coincidimos con BLOXSOME, E. L.; VOGES, K. E.; y POPE, N. K. Ll. (2011: 134) en que el patrocinio deportivo tiene mayores ventajas y es más popular que otras modalidades de patrocinio debido a que proporciona acceso a grandes mercados y tiene un atractivo emocional especial para los aficionados. Como afirma BURR, S. (2011: 3) «*La jugadora de tenis Maria Sharapova ganó 23 millones de dólares en 2006 únicamente en contratos de patrocinio publicitario, cantidad que significativamente eclipsó a los 2 millones de dólares que ganó en la pista*». Generalmente, muchos de los mejores deportistas que todo el mundo obtienen mayores ingresos por sus patrocinios publicitarios que por sus triunfos en el campo de juego. Indica, además, SHAMBORA, J. (2009: 1) que «*Tiger Woods fue el primer deportista que ganó 1.000 millones de dólares en su carrera, pero una gran parte de estos ingresos provenía de patrocinios publicitarios. De los 100 millones de dólares que el golfista ganó durante el año 2008 únicamente un 7% los obtuvo de ganancias en el campo de golf*».

⁶⁷ Esta es la tesis que sostienen LOUIE, T. A.; KULIK, R. L.; y JACOBSON, R. (2001: 14). En esta línea, NICOLAU, J.L.; y SANTA-MARÍA, M.J. (2013: 144) estudiaron la relación entre los dos tipos de funcionamiento, uno sobre el terreno (de una pista de tenis, para ser específicos) y la otra en el parquet (el mercado de valores) en el caso de Rafael Nadal y sus firmas patrocinadoras. Los autores concluyeron que el valor de mercado de las empresas reaccionaba positivamente con las victorias del patrocinado en los Grand Slams y las derrotas no parecían tener impacto alguno. En dos estudios anteriores, NICOLAU, J.L. (2011: 287) encontró una relación significativa entre el rendimiento del Real Madrid en La Liga y el valor de mercado de la constructora ACS; y NICOLAU, J.L. (2012: 509) mostró que la victoria de la selección española de fútbol en el Mundial de 2010 aumentó significativamente el valor de mercado de la industria española del turismo. Por su parte ELBERSE, A. (2014: 26 y ss.) considera que el futuro de la industria del entretenimiento pasa por asumir riesgos e intentar crear productos superventas. Así, pone como ejemplo la estrategia del Real Madrid con el fichaje de jugadores *galácticos*. Esta autora afirma que muchas de las grandes estrellas del deporte son marcas por derecho propio y pueden constituir un factor determinante en el proceso de toma de decisiones del consumidor, ya que la mayoría de las personas no tiene ni energía ni tiempo para centrar su atención en artistas o deportistas que no estén en la cima. Sin embargo, este aspecto podría interpretarse como contradictorio, pues también menciona el modelo del Club Atlético Boca Juniors, completamente distinto, pues está basado en la formación de estrellas de la cantera y su venta posterior a otros equipos.

En este sentido, el concepto *poder de la estrella* combina la integridad profesional, la personalidad atractiva, la excelencia deportiva, la popularidad social y el estilo deseable. Así, se pretende que la opinión pública se identifique con la imagen del deportista y desee imitarlo. El patrocinador desea que la imagen del deportista se transfiera a su empresa y, eventualmente esta asociación resulte atractiva para el consumidor⁶⁸.

De tal forma, los famosos obtienen la ventaja de aportar un mayor impacto potencial a los anunciantes, los cuales pueden ser desconocidos por el público. Este impacto es consistente con los resultados obtenidos por algunos estudios los cuales sostienen que, cuando una empresa contrata a un famoso como anunciante, se produce una respuesta positiva por parte del mercado de valores⁶⁹.

Además, varios estudios han examinado la respuesta de los consumidores al apoyo publicitario llevado a cabo por personajes famosos. Los resultados muestran que los personajes famosos hacen los anuncios creíbles y mejoran la retención del mensaje publicitario. Por otra parte, los famosos fomentan positivamente el proceso de reconocimiento de las marcas, impulsan una actitud positiva hacia la marca y crean una personalidad distinta de la marca anunciada y, por tanto, se considera que el apoyo de los famosos genera una mayor probabilidad de que los consumidores elijan la marca recomendada⁷⁰. De ahí que, la utilización de famosos sea una estrategia de publicidad que

⁶⁸ En opinión de BRAUNSTEIN, J. R.; y ZHANG, J.J. (2005: 39) los factores que definen el poder del deportista famoso predicen positivamente el consumo de la opinión pública. Por su parte, CARRILLAT, F. A. y D'ASTOUS, A. (2014: 1072) llevan a cabo una interesante distinción entre patrocinio y representación. En el primer caso la empresa apoya al deportista para que este promocióne ciertos productos. En el segundo, el deportista es un portavoz de la empresa. Estos autores consideran que, cuando surge un escándalo, el impacto negativo es mayor cuanto más congruente sea la imagen y la relación entre deportista y empresa. Además, también es más negativo en el caso de la representación que en el del patrocinio. Esto es así porque el poder relativo del deportista frente a la empresa es mayor en una relación de representación que en una de patrocinio.

⁶⁹ Las investigaciones de ELBERSE, A. (2009: 2) y ELBERSE, A.; y VERLEUN, J. (2012: 163) concluyen que el patrocinio de deportistas es un buen negocio debido a que los contratos publicitarios con deportistas aumentan las ventas del patrocinador una media del 4 % en los primeros meses y un 20 % a largo plazo. Consideran que los deportistas famosos ayudan a las marcas a relacionarse mejor con sus consumidores pues sirven para que estos se aseguren de la calidad de los productos que anuncian diferenciándolos de los de la competencia. Estas autoras afirman que incluso algunos deportistas como Lebron James solicitan una participación accionarial en las compañías que les patrocinan. VAN HEERDEN, N.; KUIPER, A.; y SAAR, H. M. (2008: 163) por su parte concluyen que los aficionados perciben que el patrocinio de eventos refuerza más la calidad del producto que el patrocinio de deportistas. Por nuestra parte añadiremos que el patrocinio de eventos supone un menor riesgo que el de deportistas.

⁷⁰ Véanse los estudios de AGRAWAL, J.; y KAMAKURA, W. A. (1995: 58) y ERDOGAN, B. Z. (1999: 292). Por su parte, CHUNG, K. YC.; DERDINGER, T. P.; y SRINIVASAN, K: (2013: 271 y ss.) cuantificaron el valor económico de los contratos de patrocinio a deportistas famosos por las ventas de los productos recomendados por un gran campeón. En concreto se estudió el caso de Tiger Woods y su influencia en las cifras mensuales de ventas de pelotas de golf Nike. Los resultados mostraron que el patrocinio de este deportista produjo un efecto sustancial no sólo al inducir a los consumidores a cambiar de marca, sino también a comprar ese tipo de pelota como demanda primaria. Se concluyó que en el período de 2000 a 2010, la división de pelotas de golf Nike logró un beneficio adicional de 103 millones de dólares obtenido por los 9,9 millones en ventas como efecto del patrocinio de Woods. Por otra parte, el patrocinio de Woods produjo un incremento de precio de un 2.5%. Como resultado, aproximadamente el 57% de la inversión de 181 millones de dólares de Nike por el contrato de patrocinio de Woods se recuperó únicamente con las ventas de pelotas de golf en los EEUU.

suele mejorar el valor marginal del gasto en publicidad y crea valor de marca mediante la asociación de un famoso con una marca. Los patrocinadores pueden invertir millones de euros en contratos publicitarios con la esperanza de que esa estrategia les ayude a conectar mejor con sus consumidores. Escoger al deportista adecuado en una campaña de patrocinio puede elevar el perfil del patrocinador de una forma extraordinaria⁷¹.

4.2. Riesgos potenciales y remedios frente a los mismos

Riesgos potenciales

A pesar de todos los beneficios expuestos en el apartado anterior, obviamente, cuando una empresa patrocinadora firma un contrato con un famoso, también se ve expuesta a la posibilidad de que el personaje en cuestión se vea involucrado en una situación que pueda tener un efecto perjudicial sobre el anunciante, fenómeno que se denomina un *evento o suceso indeseado*⁷².

Mientras haya deportistas famosos anunciando productos, cabrá la posibilidad de que incurran potencialmente en conductas inadecuadas. Ante esta situación, las empresas patrocinadoras deben tomar en consideración lo que se ha denominado como la *efectividad del patrocinado*, la cual puede definirse como el grado de significado que el deportista famoso aporte al proceso de patrocinio. Así, cuando se produce un evento indeseado, este puede cambiar la efectividad del famoso como anunciante a ojos de la opinión pública y, como consecuencia, la del producto, marca o servicio que este anuncia. Todo esto, finalmente, influirá en las ventas y en los beneficios del patrocinador y en el valor de la marca⁷³. Como se verá más adelante, este aspecto está íntimamente

⁷¹ Véanse a este respecto las tesis tanto de KELLER, K. L. (1993: 20), como de CHASE, C. R. (2009: 1). Por su parte, SCHLESINGER, M. A.; ALVARADO HERRERA, A.; y MARTÍ PARREÑO, J. (2012: 61) consideran que la implicación de los espectadores y aficionados con el producto que se patrocina y el deportista famoso está relacionada con una mayor lealtad e identificación psicológica hacia el producto y el deportista.

⁷² Según el término acuñado por MCCRACKEN, G. (1989: 312). Se sabe que desde el inicio de esta dinámica de patrocinio, los deportistas famosos se han visto involucrados en muchas situaciones negativas producidas por diferentes comportamientos inadecuados o indeseables por su parte. El patrocinio es una herramienta unida a personas, eventos y emociones. Por tanto, es inherente que, al patrocinar, se deban asumir ciertos riesgos. Con todo, es bien cierto que la mayoría de los mismos pueden preverse y, en algunos casos, reducir. Sin embargo, junto con el análisis de las probabilidades de riesgos es fundamental estar preparados para afrontar dichas situaciones e intentar abordarlas mediante cláusulas específicas, como las de moralidad. Como afirma TRIBOU, G. (2004: 53) «cada evento aporta sus aspectos de dopaje, trampas, violencia, etc., que atentan cada vez más sobre la creencia de un deporte ejemplar basado en los valores olímpicos». Coincidimos tanto con DÍAZ, I. (2013:1), quien considera que al patrocinar a un deportista, en lugar de a un evento deportivo, el patrocinador corre un riesgo adicional pues es el deportista quien controla su marca, como con MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 577) quien precisa que en los deportes individuales el riesgo del patrocinio deportivo se ve incrementado de forma notable por la contingencia reputacional.

⁷³ Para una empresa patrocinadora, la estrategia de patrocinar deportistas, equipos, organizaciones o eventos supone obviamente asumir la existencia de dos posibles riesgos. Por un lado, aquellos asociados al comportamiento del ser humano, del deportista en cuestión, por otro, los que se dan en otras situaciones cuando tienen que asociarse con socios

relacionado con las características causales del contrato de patrocinio publicitario que justifican la inclusión de la cláusula de moralidad⁷⁴.

En efecto, hay muchos riesgos potenciales cuando las empresas deciden celebrar contratos de patrocinio publicitario con deportistas famosos. De hecho, los posibles beneficios que pueda producir la asociación de la empresa con un deportista famoso pueden desaparecer inmediatamente si este de repente cambia de imagen, sufre una caída de popularidad o comete un acto inmoral⁷⁵.

Tal y como demuestran los escándalos que han salpicado a deportistas muy conocidos como Michael Phelps, Lance Armstrong o Manny Pacquiao, como se verá más adelante en nuestro trabajo, los patrocinadores, de manera adecuada o no, pueden pretender disociarse de los patrocinados para evitar la reacción negativa de los consumidores. Una forma de conseguir este propósito es incluir y utilizar las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio.

Por tanto, coincidimos con quienes señalan que la existencia de un factor de riesgo derivado de la asociación de la marca patrocinadora con la imagen del objeto patrocinado puede considerarse como un posible inconveniente del patrocinio deportivo⁷⁶.

que no comparten los valores de la empresa. Ante esta situación SANDIN, D. (2005: 2) afirma que, cuando una empresa apoya publicitariamente a deportistas famosos, no sólo ha de tener en cuenta los posibles beneficios sino que, ante la posibilidad de que puedan darse riesgos de distinto signo, es crucial que sea consciente igualmente de estas potenciales situaciones críticas. Véase igualmente a MICIÁK, A.R.; y SHANKLIN, W.L. (1994: 52) quienes consideran que el patrocinio de deportistas famosos puede ser un arma de doble filo ya que, en el caso de los deportistas que tienen una imagen controvertida, dicha condición puede tanto ejercer una considerable atracción como un palpable rechazo por la opinión pública. Con todo, consideramos que una estrategia de patrocinio adecuada con un deportista de alto nivel y de fama mundial, aunque este se viera involucrado en escándalos extra-deportivos, puede ser extremadamente lucrativa para la empresa patrocinadora a largo plazo.

⁷⁴ Así, LOUIE, T.A.; y OBERMILLER, C. (2002: 42) sostienen que se ha demostrado que cualquier información negativa acerca de un deportista patrocinado no sólo influye degradando la percepción del sujeto en cuestión por los consumidores, sino también la del producto patrocinado. Véase WILLISTON, S. (1990: 45) quien señala que «*La medida en que el comportamiento [deshonesto, indecoroso o inmoral] justificará una resolución del contrato varía mucho según las costumbres de la comunidad*». Y nosotros añadiríamos según los intereses de la empresa.

⁷⁵ Por su parte BARTZ, S.; MOLCHANOV, A.; y STORK, P.A. (2013: 140) llevaron a cabo un estudio en el que se analizaron 93 situaciones o eventos problemáticos protagonizados por personajes famosos que tenían contratos de patrocinio entre 1986 y 2011. Concluyeron que el mal comportamiento de un personaje famoso patrocinado por una empresa es un acontecimiento inequívocamente negativo e imprevisto que, en principio, debería tener un efecto adverso sobre los flujos de efectivo futuros de la empresa. Del mismo modo, observaron una reacción más negativa en el caso de acontecimientos relacionados con empresas que tienen un único, en lugar de múltiples, patrocinados. También REISINGER, H.; GROHS, R.; y EDER, M. (2006: 5) afirman que los patrocinadores deben elegir cuidadosamente con quién o qué se asocian pues los patrocinios polémicos pueden perjudicar la imagen que el público tenga del patrocinador. De ahí que sea lógico que las compañías quieran resolver sus contratos de patrocinio si se producen incidentes negativos.

⁷⁶ Así, WESTBERG, K.; WILSON, B.; y STAVROS, C. (2011: 605) enfatizan el hecho de que la presencia de comportamientos poco éticos, como el dopaje, la corrupción, o la violencia, tienen un tratamiento especialmente sensible en el deporte pues contradicen sus valores esenciales. El patrocinador asume un riesgo mayor en el caso de que el objeto del patrocinio sea un individuo. Esto es así debido a que los comportamientos individuales son menos controlables. Además, cualquier tipo de información, incluso si estuviera referida a su vida privada, podría repercutir negativamente en el patrocinador. Sostienen BLOXSOME, E. L.; VOGES, K. E.; y POPE, N. K. Ll. (2011: 142) que

Igualmente, en un ámbito tan rápidamente en expansión como el de los contratos de patrocinio, las empresas se exponen gradualmente a mayores riesgos financieros y de otra naturaleza⁷⁷. El aumento en la cantidad y gravedad de dichos riesgos es una consecuencia de varios factores tales como la evolución de los patrocinios de los deportistas en términos de inversiones y la mayor atracción gradual por parte del consumidor. Como resultado de estos cambios, las empresas patrocinadoras se han visto forzadas a poner un mayor énfasis en reducir estos riesgos mediante procesos de negociación más exigentes y exigencias de cumplimiento de cláusulas contractuales relacionadas con la conducta del patrocinado. Algunos contratos de patrocinio firmados por deportistas como los jugadores de baloncesto Latrell Sprewell y Kobe Bryant, cuyos casos se tratan más adelante y se exponen en el anexo de esta tesis, demuestran las ventajas prácticas de las cláusulas utilizadas por las empresas en sus contratos de patrocinio cuando el deportista se ha comportado de una forma inapropiada según el patrocinador. Los cambios que se han producido en el ámbito de los contratos de patrocinio deportivo y los riesgos asociados a los mismos han llevado a una conclusión inevitable: la elaboración de cláusulas contractuales más estrictas, especialmente cláusulas morales más precisas pueden ser una alternativa jurídica aconsejable para las empresas patrocinadoras.

De otro lado, es muy importante que las empresas opten por celebrar contratos con deportistas famosos que proyecten una imagen de credibilidad y sean atractivos para el público objetivo. Además de seleccionar al candidato adecuado para asegurarse de que están celebrando el contrato con el deportista que tiene la imagen más adecuada para la empresa y su producto, las empresas deben decidir si el riesgo que se corre con el contrato del deportista vale la pena en comparación con el perjuicio potencial que puede sufrirse en caso de que surjan problemas.

Cuando las conductas del deportista fuera del terreno de juego le colocan en una situación negativa ante la opinión pública surge una controversia considerablemente compleja⁷⁸.

los patrocinadores se muestran cada vez más preocupados por el riesgo de su patrocinio cuando los equipos o las organizaciones deportivas carecen de estrategias apropiadas para controlar el comportamiento del deportista.

⁷⁷ Por su parte AUERBACH, D. (2005: 18) resume esta situación indicando que las empresas que patrocinan a deportistas como imagen para sus productos o servicios se enfrentan a diversos riesgos al firmar estos contratos. Mientras que algunos de estos riesgos como lesiones o muerte son relativamente fáciles de asegurar, bien contractualmente o mediante un tercero, otros riesgos pueden suponer una mayor dificultad. Cada vez son más habituales los casos de deportistas cuya imagen se ve empañada por acciones inapropiadas de cualquier tipo. Para una visión histórica de las marcas deportivas más importantes y de sus estrategias de patrocinio de deportistas famosos, véase PALOPOLI, E. (2014: 44). Por nuestra parte añadiremos que, probablemente la cuestión no sea el posible riesgo, que puede producirse, sino las consecuencias que pueda tener sobre los intereses de la empresa.

⁷⁸ Como sostiene AUERBACH, D. (2005: 1), por ejemplo, si el deportista es declarado culpable de la acción que ha llevado a cabo, o incluso si se tiene una ligera sospecha de que haya consumido drogas, que tenga un problema de

Después de todo, el valor de los patrocinios del deportista se basa en gran medida en la percepción por parte del público de ese deportista como persona.

De ahí que, estimamos que el aumento del número de contratos de patrocinio publicitario en el deporte necesita ir acompañado de un aumento correspondiente en las políticas de gestión de riesgos (como por ejemplo las posibilidad de contratar seguros asociados) que deben adoptar los patrocinadores para protegerse contra el daño potencial que los actos negativos de algunos de sus anunciantes pueden producir⁷⁹.

Es, por tanto, fundamental ser consciente de los riesgos existentes y del impacto perjudicial que los escándalos, como los de María Sharapova o Marta Domínguez, los cuales se tratarán más adelante en esta tesis doctoral, pueden tener sobre las empresas patrocinadoras, así como de los instrumentos que el derecho de contratos pone al alcance de las partes para minimizar los riesgos, entre ellos, las cláusulas de moralidad.

Remedios frente a los mismos

Constatado pues el riesgo de incumplimiento de los contratos de patrocinio y acreditado el notable incremento cuantitativo de las acciones de patrocinio deportivo, resulta obligado reconocer la necesidad de que patrocinadores y patrocinados prevengan los riesgos de una actividad deportiva cuyo éxito publicitario depende de muchos factores ajenos a la voluntad de las partes contratantes.

Los instrumentos jurídicos de prevención que pueden adoptar las empresas que celebren contratos de patrocinio publicitarios con deportistas famosos pueden ser variados: de inicio pueden llevar a cabo una *due diligence* o investigación sobre el patrocinado dentro de la recogida de información previa a la celebración del contrato, pueden incluir las correspondientes manifestaciones y garantías contractuales adecuadas a sus intereses o estrategia, pueden considerar la contratación de seguros para el caso de que se dieran

adicción a los juegos de azar, que se haya visto involucrado en un crimen violento, o que haya llevado a cabo cualquier otra forma de comportamiento ilegal, el valor del patrocinio posiblemente se puede depreciar rápidamente e incluso se puede producir un daño muy elevado a las ventas de los productos del anunciante. De hecho, JOHNSON, A. R. (2005: 2) considera que en un caso, por ejemplo, como la acusación de violación en la que se vió involucrado Kobe Bryant, algunas de las empresas patrocinadoras del jugador no estaban dispuestas a correr el riesgo de seguir apoyando a un deportista que podría estar asociado a una percepción negativa por la opinión pública.

⁷⁹ Un autor como SEDGMAN, L. (2010: 26) opina que el comportamiento de algunos deportistas famosos es muy impredecible y, por tanto, las empresas que los contratan como activos intangibles para representar anunciar o comercializar sus productos o servicios, se enfrentan a situaciones caracterizadas por una significativa incertidumbre. Para TRIBOU, G. (2004: 53) los escándalos y las conductas alejadas de la ética no alteran la eficacia de la esponsorización sino, que en ocasiones, aumentan la popularidad de los eventos y de los deportistas, de manera que la estética deportiva prima sobre la ética y el patrocinio se pone al servicio de una forma de esponsorización cada vez más abiertamente publicitaria. Tesis con la que coincidimos plenamente.

sucesos desagradables que cambiaran las condiciones del contrato y, finalmente, pueden negociar la inclusión en el contrato de una cláusula de moralidad⁸⁰.

Aunque no existe forma alguna de asegurar el patrocinio al cien por cien, sí es posible hacerlo en cierto modo. Un ejemplo podría ser la inclusión en el contrato negociado de una serie de aspectos relacionados con distintos procedimientos de organización o funcionamiento del patrocinado, entre los que cabría destacar la determinación precisa de los servicios médicos que van a trabajar con los deportistas patrocinados (para prevenir posibles casos de dopaje), el régimen disciplinario que han de respetar, los planes de entrenamiento, de prevención de lesiones o de nutrición que deben seguir, las normativas sobre utilización de redes sociales que han de utilizar, etc.

La due diligence

En algunos casos las empresas patrocinadoras no suelen tener control sobre el comportamiento de los deportistas patrocinados y se pueden encontrar muy expuestas ante la opinión pública y los medios de comunicación⁸¹. Por todo ello, es importante que las empresas lleven a cabo una investigación profunda antes de seleccionar al deportista famoso con el que van a celebrar su contrato de patrocinio para intentar reducir los riesgos mencionados. En los procesos de compraventa de empresas este procedimiento se denomina *due diligence reputacional* pues consiste en analizar la reputación de las partes⁸².

⁸⁰ Como explica LATORRE, R. (2015: 2) los responsables de una empresa que patrocina a un deportista deben conocer su historial como individuo, han de tratarlo personalmente para identificar las características de su personalidad que les permitan identificar sus fortalezas y sus debilidades o riesgos, y antes de contratarlo deben darle mucho seguimiento en su día a día personal y deportivo. Si patrocinan un evento o un equipo, obviamente en el contrato deben protegerse con restricciones y cláusulas de moralidad que puedan acotar conductas indeseables y que puedan minimizar el impacto económico. Consideran THWAITES, D.; LOWE, B.; MONKHOUSE, L. L.; y BARNES, B. R. (2012: 673) que, cuando la celebridad y el producto coinciden adecuadamente, si se produce un evento que causa una publicidad negativa, esta tiene un impacto significativo en el atractivo o la credibilidad de la celebridad. Por otro lado, cuando las celebridades y el producto no coinciden particularmente, entonces el impacto de la publicidad negativa parece ser menos grave.

⁸¹ Afirman TILL, B.D.; y SHIMP, T.A. (1998: 69) que cualquier noticia negativa sobre un deportista famoso puede reducir su atractivo y, como consecuencia, el atractivo de la marca que anuncia. Véase también TELLIS, G.J. (1998: 19) quien considera que cuando un deportista es famoso y triunfa, los medios de comunicación lo ensalzan hasta el infinito; sin embargo, cuando cae en desgracia o está en una mala racha, los medios de comunicación parecen regodearse con él. El estudio de BRAGANÇA DÜSENBERG, N.; CUNHA DE ALMEIDA, V. M.; y BARBOSA DE AMORIM, J. G. (2016: 20) sobre el futbolista Kaká confirma la relación positiva entre imagen del deportista famoso e intención de compra.

⁸² En su acepción general aplicada a la compraventa de empresas, la expresión *due diligence* se define como la indagación organizada y llevada a cabo por los asesores legales del potencial comprador, relativa a la situación de la empresa objeto de adquisición y sus riesgos económicos y jurídicos, véase HALLETT CHARRO, R. (2004: 145 y ss.). Existen varios tipos de «*due diligence*»: legal, financiera, fiscal, laboral, informática, medioambiental y reputacional. Siendo esta última la que más nos interesa. Con respecto a la *due diligence reputacional*, MESTRE JANÉ, D. (2016: 33) afirma que se trata de llevar a cabo una evaluación de riesgo de las contrapartes que intervienen en la relación contractual, en especial de aspectos relativos a riesgos de corrupción o de reputación. Por tanto, previamente al inicio

Por tanto, antes de celebrar un contrato de patrocinio la empresa debe realizar una *due diligence*. El proceso puede incluir la investigación de la personalidad del deportista, la comprobación de si ha tenido antecedentes penales y la revisión de su comportamiento dentro y fuera del campo de juego. En todos los casos es fundamental conocer la personalidad del deportista lo mejor posible, pues es la que determina su conducta, y sobre esta se fundamentan las cláusulas de moralidad debido a las especiales características causales del contrato de patrocinio publicitario en el deporte⁸³.

La recogida de información suele ser más sencilla en el caso de un deportista que otra persona debido a que suele existir una gran cantidad de detalles disponibles y puede obtenerse acudiendo a diversas fuentes, incluyendo la asociación de deportistas, el propio patrocinado y los medios de comunicación. Parte de este proceso también incluirá una evaluación de riesgos potenciales por publicidad negativa o mal rendimiento del deportista⁸⁴.

Por tanto, es recomendable que las empresas patrocinadoras investiguen al potencial patrocinado para establecer lo que se denomina la cláusula de *garantías y manifestaciones*, tal y como se precisa en un apartado posterior⁸⁵.

de las negociaciones es necesario llevar a cabo este procedimiento que permite identificar o descartar aspectos negativos relativos a cuestiones reputacionales, legales y financieras que afecten a la contraparte, así como confirmar la trayectoria, experiencia y hechos que se afirman como ciertos. Así, el análisis exhaustivo de fuentes de información pública y de acceso restringido para identificar aspectos de riesgo en la contratación de deportistas y de todas las partes involucradas en un contrato, incluido el análisis de la reputación y relaciones personales en redes sociales que puedan suponer un riesgo para la entidad, es un instrumento fundamental en manos del patrocinador para protegerse de los posibles riesgos.

⁸³ Precisamente la SAP de Alicante 209/2008, de 30 de diciembre, menciona la importancia del conocimiento previo de posibles conductas inadecuadas del patrocinado y señala que: «*y aunque es un hecho probado, tal y como se declara en la instancia, que el Sr. Celso antes de la firma del contrato ya había realizado declaraciones en similar dirección, lo cierto es que no consta que con anterioridad se hubiese posicionado públicamente a favor de la excarcelación de un terrorista en huelga de hambre, y en todo caso, la existencia de declaraciones anteriores a la firma del contrato justificaban sobradamente la introducción de la cláusula litigiosa y la obligación del deportista de moderar sus actuaciones y declaraciones*». Por otro lado, los agentes, representantes o abogados del deportista son los principales gestores de las situaciones de riesgo en las que pueda verse involucrado el deportista patrocinado. Son los encargados de mantener el comportamiento del deportista dentro de los parámetros aceptados en el contrato de patrocinio para evitar que el deportista incumpla el mismo. Véase SEDGMAN, L. (2010: 4) refiriéndose a la agencia International Management Group (IMG).

⁸⁴ Para COWGILL, R. (2013: 1) por supuesto, incluso un deportista con un historial limpio puede cometer o haber cometido conductas inadecuadas. En opinión de PHELOPS, W. (2009: 35 – 39) este procedimiento consistirá en la búsqueda e interpretación de los datos relevantes que permitan una mejor comprensión de los antecedentes y la personalidad del deportista o del equipo elegido por el patrocinador. Para una persona, esta puede extenderse a sus familiares cercanos, compañeros de trabajo y amigos. Por ejemplo en las carreras de coches en los EEUU, los patrocinadores deben llevar a cabo una investigación a fondo para estar convencidos tanto del nivel deportivo del piloto como de su comportamiento personal. Ambas partes deben comunicar sus expectativas contractuales referentes a conducta fuera y dentro de la pista. Como explica SANDERS, D. B. (2010: 4) por ejemplo, los conductores y los patrocinadores podrían estar en desacuerdo sobre si *la conducción agresiva* en el circuito es un incumplimiento de la cláusula de moralidad.

⁸⁵ Así se conocerá la imagen del deportista famoso en su vida personal y, si el deportista afirma que no es ni ha sido consumidor de drogas o no ha sido condenado por delito alguno pero más adelante se demuestra lo contrario, la empresa puede resolver el contrato de patrocinio justificadamente. Suscribimos la tesis de MACCABEE, P. (2015: 1) quien

A modo de conclusión de este apartado, consideramos que el riesgo que se corre al patrocinar a un deportista es un fenómeno no sistemático e inherente a los contratos de patrocinio. La confianza mutua es una condición necesaria para todo patrocinio. De todas maneras, en los contratos de patrocinio las empresas deben definir claramente lo que constituye una conducta inaceptable y, además, deben implementar mecanismos de control y consecuencias contractuales para cualquier incumplimiento de la conducta aceptable. Es aquí donde aparecen las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio de los deportistas.

Aunque el patrocinio aumente la notoriedad, no garantiza el retorno de la inversión⁸⁶. En el caso de que los valores del personaje en cuestión nada tengan que ver con la marca, es posible que se resalten los valores negativos sobre los positivos. La cuestión es si las marcas están dispuestas a asumir ese riesgo.

En definitiva, las empresas patrocinadoras deben saber que construir marca no significa asimilar o copiar una imagen ya creada de un deportista famoso debido a que se asumen las virtudes del personaje, pero también sus riesgos y, por tanto, necesitan disponer de instrumentos jurídicos para proteger sus intereses. La pregunta es, ¿están las empresas patrocinadoras preparadas y concienciadas para ello?⁸⁷.

5. RESUMEN DEL CAPÍTULO

El primer capítulo de la primera parte de esta tesis doctoral ha tratado el tema de la situación actual del patrocinio, de su concepto, la distinción de figuras afines, la problemática jurídica y su marco normativo en España.

sugiere que, antes de firmar un contrato de patrocinio, las empresas deben investigar pertinentemente al futuro patrocinado, pues es negligente no hacerlo: «*Si se contrata a un deportista para hacer un anuncio de TV dirigido al público infantil y se descubre que fue investigado por abuso de menores, la empresa podría ser demandada, junto con el deportista*». Además, es fundamental estar atento a la actividad del patrocinado en los medios de comunicación. Así, «*Antes de firmar un acuerdo, pida al deportista o personaje famoso que le permita firmar una autorización para realizar una verificación de antecedentes completa*».

⁸⁶ La reflexión es de SEDGMAN, L. (2010: 6) quien cita la afirmación de Phil Knight, fundador de Nike: «*siempre hay un riesgo [con los contratos de patrocinio deportivo]*», pero todo es «*parte del juego*». Por nuestra parte, sin pretender discutir el éxito de esta empresa, hecho que es obvio, consideramos la afirmación ciertamente arriesgada.

⁸⁷ Para ZENITH (2012c: 1) en cualquier caso, la situación surgida por el escándalo del golfista Tiger Woods permite llevar a cabo una reflexión interesante. Debido a que son muchas las marcas que hoy en día confían su imagen a un deportista famoso, todas ellas deben preguntarse por su plan de acción para el caso de que la imagen de este famoso cayera en desgracia. Coincidimos en que lo más conveniente es utilizar las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo como un instrumento más de protección de la empresa ante estas situaciones.

Con respecto a la situación actual, se constata que la industria del patrocinio deportivo ha experimentado un crecimiento sin precedentes durante los últimos 20 años. En 2017 las cifras sitúan al deporte como uno de los medios más utilizados por las marcas comerciales para publicitarse y relacionarse con los consumidores de manera eficiente, debido a su capacidad para conseguir la atención de millones de personas en todo el mundo.

En cuanto al concepto de patrocinio se parte de lo dispuesto en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en su artículo 22 el cual dice: *«El contrato de patrocinio publicitario es aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.*

El contrato de patrocinio publicitario se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables».

Sin embargo, se constata que no existe una definición única aceptada comúnmente por la doctrina.

Por lo que se refiere a su distinción de figuras afines, la naturaleza onerosa o gratuita del negocio jurídico es el criterio objetivo que permitirá distinguir al contrato de patrocinio publicitario del mecenazgo. La característica específica del contrato de patrocinio que lo diferencia del mecenazgo consiste en el nacimiento de obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes.

El contrato de patrocinio publicitario, en cuanto tiene naturaleza publicitaria, está sujeto al ordenamiento publicitario. En el ámbito estatal la normativa básica en materia publicitaria está constituida por la Ley 34/1.988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que sustituyó al Estatuto de la Publicidad de 1.964. Junto a ella también existen en el ordenamiento europeo y español multitud de disposiciones legales y reglamentarias que inciden en la publicidad en el deporte y que, por tanto, deben tenerse en cuenta por quienes suscriban contratos de patrocinio publicitario deportivo.

En referencia a los beneficios del patrocinio de personajes famosos, es obvio que para captar la atención de los consumidores e innovar en las estrategias publicitarias, los patrocinadores buscan asociarse a deportistas para promocionar sus productos y servicios. Así se aumentará el reconocimiento de su marca y se crearán asociaciones positivas mediante la transferencia de las cualidades del patrocinado a las del patrocinador para

tener una influencia económica beneficiosa. Esta asociación es la que explica la especial tipología causal del contrato de patrocinio publicitario en el deporte y justifica la utilización de la cláusula de moralidad.

Respecto a los riesgos potenciales del patrocinio de deportistas famosos, se ha concluido que un evento indeseado puede cambiar la efectividad del famoso como anunciante a ojos de la opinión pública y, como consecuencia, la del producto, marca o servicio que anuncia. Todo esto, finalmente, influirá en las ventas y en los beneficios del patrocinador y en el valor de la marca.

En relación a las consecuencias de un suceso indeseable, las investigaciones han demostrado que, aunque en principio se podría pensar que la información negativa sobre un famoso puede influir en la empresa patrocinadora y lesionar así la imagen del producto anunciado, sin embargo, hay evidencias en el mundo del deporte que sugieren que un evento indeseable podría tener un determinado efecto positivo sobre el valor de una marca.

Finalmente, y por lo que respecta a las estrategias de prevención y de protección del patrocinador, las empresas deben llevar a cabo una investigación del deportista famoso o *due diligence*, y pueden: optar por celebrar contratos con deportistas famosos que proyecten una imagen de credibilidad y sean atractivos para el público objetivo; contratar a deportistas retirados y más veteranos; contratar a varios deportistas en lugar de a un único patrocinado; contratar seguros ante sucesos imprevistos o desagradables protagonizados por el deportista patrocinado que consideren el reembolso de las cantidades satisfechas y, finalmente, pueden incluir cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio, tema que constituye el objeto de nuestro trabajo.

CAPÍTULO II. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES Y PRESUPUESTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE PATROCINIO PUBLICITARIO

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: DEFINICIÓN Y CONFIGURACIÓN

1.1. Definición y configuración

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de Publicidad en su artículo 22 define el contrato de patrocinio publicitario como: «*aquél por el cual el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador*»⁸⁸.

Generalmente, se observa coincidencia en el carácter sinalagmático, oneroso, causal, consensual, conmutativo, *intuitu personae*, único y simple, patrimonial, civil, y privado de este contrato. Sin embargo, hay división con respecto a la tipicidad y al régimen jurídico del mismo.

- a) La coincidencia en el carácter sinalagmático del contrato de patrocinio publicitario se debe a que su contenido esencial es el intercambio de una *ayuda económica* por una *colaboración publicitaria*. Esto es así porque la base de la prestación de cada una de las partes se encuentra en la que se obliga a realizar la otra.

Se trata de un primer rasgo característico del elemento causal determinante de la relación de patrocinio, como es la finalidad de establecer una asociación entre la imagen, marcas o productos del patrocinador y el sujeto o evento patrocinado⁸⁹.

⁸⁸ Crítica DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994: 9) la denominación del contrato de patrocinio a la que tilda de inexacta y equívoca. Admite la palabra patrocinio pero no acepta que se trate de patrocinio publicitario. Por otro lado, téngase en cuenta que en los arts. 533-11 s. del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, se regula el contrato de patrocinio, regulación que añade significativamente la posibilidad de que la contraprestación por el patrocinio no tenga que ser necesariamente económica, bastando con que sea «*susceptible de valoración económica*». Suscribimos las críticas de este autor en referencia a la denominación del término que se estudia.

⁸⁹ En opinión de DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994: 9) pertenece al tipo *do ut facies*, idea de sinalagma genético. Por su parte AÑÓ, V.; DUCLOS, D.; y PABLOS, C. (2010: 144) consideran que este aspecto está relacionado con la percepción social que se produce de cualquier evento deportivo.

Nos encontramos, sin dudar, ante un contrato bilateral o sinalagmático debido a la reciprocidad de obligaciones que nacen para ambas partes⁹⁰.

El compromiso de realizar determinadas prestaciones por ambas partes, el hecho de que los deberes asumidos por una de las partes tengan su compensación en los que soporta la otra, tiene un carácter recíproco. Su contenido puede ser diverso y se concretará según el clausulado del contrato en cuestión. Las obligaciones del patrocinado, generalmente, se dirigen a hacer visible su vínculo con el patrocinador ante el público. Las obligaciones del patrocinador consisten en una o más atribuciones patrimoniales dirigidas a remunerar a la contraparte por las ventajas económicas que espera obtener de la publicidad indirecta recibida⁹¹.

- b) El contrato de patrocinio publicitario se califica como un contrato oneroso debido a que se establece en beneficio mutuo de ambas partes. Las partes persiguen un interés económico concreto mediante esta relación jurídica, la cual consiste en la financiación o soporte económico (por lo que respecta al patrocinado) y en la promoción indirecta de su empresa (para el caso del patrocinador), derivada de esa asociación creada con el patrocinado⁹². El beneficio esperado por el patrocinador es su compensación por la atribución patrimonial que se obliga a realizar en favor del patrocinado. Para ambas partes, pues, el contrato de patrocinio publicitario implica un sacrificio pero también se convierte en una herramienta de simbiosis entre marcas y patrocinados. Se trata de un contrato de atribución patrimonial con causa onerosa.

⁹⁰ Explica ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 116 y 129) la naturaleza contractual del negocio pues se realizan prestaciones por las obligaciones asumidas y que debido a que las obligaciones no son necesariamente simultáneas se puede reflejar en la configuración de las obligaciones sujetas a un plazo. Para GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 518) las obligaciones funcionan como causa y contraprestación de las de la contraparte en la relación sinalagmática. Véase ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 53 y ss.) quien opina que las características de este negocio jurídico son: la atipicidad, su carácter sinalagmático, la consensualidad, la onerosidad, la no aleatoriedad y el hecho de que es un negocio jurídico *intuitu personae*, aspecto que determina la tipología causal del mismo. Esta autora también menciona las posiciones opuestas en la doctrina sobre la naturaleza civil (ARNAU RAVENTÓS) o mercantil (VIDAL PORTABALES) de este contrato, hecho considerado superfluo por un tercer sector de la misma.

⁹¹ Afirma MARÍN MONTÍN, J. M. (2010: 28) que se consideraría como una obligación de hacer. Es importante resaltar que dichas ventajas no son objeto del contrato ni en él se puede asegurar un resultado empresarial medible y concreto.

⁹² Así lo sostiene, entre otros, VICENTE DOMINGO, E. (1998: 53). Para una revisión muy interesante y actual se recomienda BARREDA TARRAZONA, R. (2009: 22) quien indica que la naturaleza contractual caracteriza al acuerdo de patrocinio. Entiende ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 81 y ss.) siguiendo a GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 518) que el intercambio de prestaciones ha de ser equilibrado excluyéndose así la gratuidad de la operación. Esta autora relaciona la onerosidad de este contrato con la asunción de pactos que tienen por objeto asegurar que el patrocinado muestre un comportamiento ejemplar y además, cumpla estrictamente los términos del contrato. Este es un aspecto íntimamente relacionado con las cláusulas de moralidad que estudiamos en nuestro trabajo. La eficacia en cuanto a la transmisión de la imagen generada por el contrato de patrocinio deportivo es un tema que suscita un amplio debate y que, necesariamente, cae fuera del propósito del presente trabajo.

Un aspecto relevante de esta característica del contrato de patrocinio publicitario es que el beneficio económico que el patrocinador espera conseguir es una expectativa que no está incluida como contenido en el contrato. Esto es así porque el patrocinado no asegura ni su cuantía ni que llegue a producirse. Por tanto, el patrocinador no puede esperar una garantía de rendimiento económico o resultados comerciales como consecuencia del contrato de patrocinio publicitario. Es lógico considerar esta modalidad contractual como una obligación de medios que se justificará más adelante.

El legislador ha previsto en el artículo 12 de la Ley General de Publicidad que una cláusula de este tenor incluida en cualquier contrato publicitario se tendrá por no puesta debido a que no se puede prever la existencia de responsabilidad en el patrocinado por no alcanzarse los objetivos patrimoniales previstos⁹³.

- c) Este contrato también se considera que tiene una naturaleza causal debido a que no es abstracto y la concurrencia de la causa afecta al contrato⁹⁴.
- d) El contrato de patrocinio publicitario se perfecciona por el mero consentimiento en ausencia de otros presupuestos de eficacia exigidos por la ley o impuestos por la voluntad de las partes (art. 1254 CC). Se trata, pues, de un contrato consensual y no solemne pues no precisa de una forma especial para su validez y debe regirse por las reglas generales en cuanto a su perfección y forma (art. 1278 CC). Sin embargo, se ha considerado que la formalización por escrito del contrato es determinante para asegurar la prestación debida y proteger a las partes mediante la responsabilidad contractual⁹⁵.
- e) Además, el hecho de que en el contrato de patrocinio publicitario queden determinados desde el principio los beneficios esperables y los riesgos que

⁹³ Ley General de Publicidad. Art. 12: «*El anunciante tiene derecho a controlar la ejecución de la campaña de publicidad. Para garantizar este derecho, las organizaciones sin fines lucrativos constituidas legalmente en forma tripartita por anunciantes, agencias de publicidad y medios de difusión podrán comprobar la difusión de los medios publicitarios y, en especial, las cifras de tirada y venta de publicaciones periódicas. Esta comprobación se hará en régimen voluntario*».

⁹⁴ En concreto ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 127) considera que es el intercambio entre las partes y no el retorno publicitario la causa del contrato de patrocinio publicitario.

⁹⁵ Véase GARCÍA PÉREZ, C. (2009: 218) y GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 517) entre otros. Por su parte ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 74) así lo aconseja y explica que la única salvedad se encuentra en los contratos de carácter público que son de naturaleza formal a tenor de lo establecido en el art. 28 del RD Leg. 3/2011, Ley de Contratos del Sector Público (que queda sustituida por actual Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público).

derivan del mismo para ambas partes, lo califican como contrato de carácter conmutativo y no aleatorio⁹⁶.

- f) En cuanto a la tipicidad y al régimen jurídico del contrato de patrocinio, el Estatuto de la Publicidad, aprobado por la Ley 61/1964, de 11 de junio, introdujo en nuestro derecho una regulación de los contratos publicitarios a los que dedicaba su capítulo IV. El contrato de patrocinio no se encontraba entre los tipos contractuales previstos.

Coincidimos con quien sostiene que el originario artículo 24 de la Ley General de Publicidad, que es el actual artículo 22, significó un avance decisivo en el régimen jurídico de la figura estudiada, a pesar de que sólo establece una definición legal del contrato de patrocinio publicitario, junto a una remisión general a las normas del contrato de difusión publicitaria⁹⁷.

La tipicidad del contrato de patrocinio publicitario divide a la doctrina. Por un lado, con posterioridad a la promulgación de la LGP, se ha entendido que el artículo 22 de la misma permite calificarlo como nominado, con pretendido tipo legal, pero la parquedad de su regulación no permite considerarlo un contrato típico⁹⁸. Por otro, se considera que la falta de regulación específica de este contrato lleva a concluir que estamos ante un contrato atípico, por lo que se registrará por lo pactado y habrá de disciplinarse por las disposiciones de carácter general que se contienen en el Título II del Libro IV del Código Civil *De los contratos*⁹⁹. Pero la existencia de diversos datos considerados en su conjunto parece suficiente para excluir la atipicidad del contrato que nos ocupa. De una parte, la LGP prevé unas disposiciones generales aplicables a los contratos publicitarios entre las que

⁹⁶ Indica ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 84) que la contraprestación no puede quedar sujeta al azar sino que el objeto del contrato debe quedar claramente determinado. Mientras que para ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 128) el contrato estará expuesto al riesgo de que una de las obligaciones devenga más onerosa que la otra.

⁹⁷ Tras la reforma de la LGP por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de consumidores y usuarios, el originario art. 24, sin ningún cambio en su redacción, ha pasado a ser el art. 22. Es la opinión de SÁNCHEZ RUIZ, M. (2011: 282).

⁹⁸ Así lo considera PALACIOS GONZÁLEZ, M.D. (2003: 161). Igualmente CORREDOIRA Y ALFONSO, L. (1991:166), y ARNAU RAVENTÓS, L. (2001: 47 y ss.). Lo estima ZUBIZARRETA ARTECHE, I. (2007: 34) de este modo, pues en el caso del patrocinio deportivo «*la contraprestación puede suponer llevar el nombre del patrocinador en determinadas condiciones, participar en eventos de aquél, participar en determinadas competiciones, ceder la imagen a efectos publicitarios, ceder entradas o localidades al patrocinador, etc.*».

⁹⁹ MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 575) lo denomina atípico tradicional por no hallarse regulado por la legislación española. Enfatiza GARCÍA DE LA RASILLA, C. (2010: 517) la importancia del art. 1255 CC que se refiere al principio de la autonomía de la voluntad, de manera que las partes pueden libremente acordar en el contrato los pactos, cláusulas y condiciones que regirán la relación contractual.

destaca el artículo 7 LGP que es un precepto imperativo destinado a completar el régimen jurídico de estos contratos si no se han previsto todos sus extremos¹⁰⁰. En este precepto se establece la aplicación prioritaria de las normas del Título III de la ley y, en lo no previsto, remite a las reglas generales del Derecho común, en todos los contratos publicitarios.

De otra, en el caso particular del contrato de patrocinio publicitario, el párrafo segundo del artículo 22 LGP añade una remisión a las normas del contrato de difusión publicitaria que puede contribuir a integrar algún aspecto de su régimen jurídico¹⁰¹.

Quienes sostienen que este contrato tiene un carácter típico, aunque su tipificación legal es «*de grado mínimo*»¹⁰² concluyen que todos los contratos publicitarios son contratos típicos por hallarse previstos por la ley, aunque esta se haya limitado a definirlos.

- g) Se trata igualmente de un contrato *intuitu personae* respecto del patrocinado aunque puede no serlo respecto del patrocinador¹⁰³. Esto es así debido a que en la mayoría de los casos la elección de la persona del patrocinado es esencial para el patrocinador, de forma que no pueda ser sustituido por otro pues en él se valora su calidad deportiva u otras circunstancias personales de gran relevancia según el art. 1161 CC. Este carácter personalísimo determina una tipología causal que es de crucial importancia para el estudio de las cláusulas de moralidad pues las partes se vinculan con la intención de que el público las asocie.

¹⁰⁰ Ley General de Publicidad. Art. 7: «Los contratos publicitarios se regirán por las normas contenidas en el presente Título, y en su defecto por las reglas generales del Derecho Común. Lo dispuesto en el mismo será de aplicación a todos los contratos publicitarios, aun cuando versen sobre actividades publicitarias no comprendidas en el art. 2».

¹⁰¹ Ley General de Publicidad. Art. 22, párrafo 2: «El contrato de patrocinio publicitario se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables». Por otra parte la STS 427/2002, de 30 de abril señala que el contrato de patrocinio «como todo contrato atípico, se regula, en primer lugar, por la normativa imperativa, ciertamente escasa, sobre obligaciones y contratos, en segundo lugar, por lo pactado por las partes en aras al principio de autonomía de la voluntad, en tercer lugar, por la normativa de los contratos y especialmente, de aquél y aquéllos con los que guarde más similitud».

¹⁰² Véanse SÁNCHEZ ARISTI, R. (2009: 5), LANDABEREA UNZUETA, J. A. (2000: 39), CAZORLA PRIETO, L. M. (2013:402), y SANTAELLA LÓPEZ, M. (2003: 119) quien sugiere a las partes el ejercicio de su autonomía de la voluntad para que completen el esquema básico extraíble de la definición legal.

¹⁰³ ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 121) lo entiende como un aspecto crucial de este contrato y afirma que, por regla general, la persona del *solvens* es sustituible pues la identidad del patrocinador pagador no influye en el cumplimiento de la obligación. Esta autora también se detiene en reflexionar sobre el *intuitu personae* cuando el patrocinio es colectivo. Explica MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 576) que el carácter de *intuitu personae* de este contrato se evidencia por la especial consideración de la persona del patrocinado (trayectoria deportiva, seguidores) y del patrocinador (seriedad, posición en el mercado).

- h) El contrato de patrocinio publicitario es único y simple pues, en cuanto a su estructura, el elemento unificador es la causa simple de colaboración publicitaria a cambio de prestación económica¹⁰⁴.
- i) Se considera un contrato patrimonial por la naturaleza de los intereses involucrados¹⁰⁵. El interés del patrocinador es la repercusión económica de la colaboración publicitaria del patrocinado. El interés del patrocinado es la aportación económica del patrocinador.
- j) Igualmente, este contrato es de naturaleza civil según lo avala la LGP al establecer que la ordenación jerarquizada de las fuentes reguladoras de los contratos publicitarios se remite, en lo no regulado en el Cap. III, al «Derecho común».
- k) Finalmente, es un contrato privado, debido a que incluso si fuera celebrado por una administración pública, el patrocinado no es una empresa dedicada a los servicios publicitarios ni está vinculado al tráfico específico de la Administración al no satisfacer finalidad pública concreta ni encontrarse en ley alguna. De ahí que no pueda considerarse ni un contrato administrativo típico de servicios ni uno administrativo especial¹⁰⁶.

Cuando abordamos el fenómeno que nos ocupa es fundamental definir y asegurar las relaciones jurídicas entre los sujetos participantes implicados en el patrocinio. En este contexto, la calidad y la seguridad del servicio prestado dependen del control de un cierto número de factores externos a esta relación. Es necesario analizar este sistema para definir la articulación jurídica que permita controlar los factores críticos que garanticen el desarrollo normal de esta colaboración, sin imprevistos y sin incidentes.

¹⁰⁴ Véase en este sentido, VIDAL PORTABALES, J. I. (1998: 82) y ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 126) quien considera que también se trata de un contrato marco pues puede precisar de la estipulación de otros negocios a él subordinados.

¹⁰⁵ Seguimos en este apartado las tesis de ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 121).

¹⁰⁶ Se rige, como contrato privado, según lo previsto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, véase el apartado segundo del artículo 20 del TRLCSP (que queda sustituida por actual Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público). Para la adjudicación de los contratos de patrocinio resulta aplicable el procedimiento negociado sin publicidad en virtud del artículo 170. d) TRLCSP, que ampara aquellos supuestos en que por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado.

Por tanto, no es difícil entender el hecho de que el riesgo nulo no existe. Esta es la razón por la cual es conveniente disponer de los medios para reaccionar lo más rápidamente posible en caso de problemas¹⁰⁷.

Cada organización y cada evento son únicos por sus particularidades específicas y los sujetos participantes presentes¹⁰⁸. Esta especificidad se ve reforzada por la estrategia de *marketing*, que a su vez posee un doble objetivo. Por un lado, participar en la realización del objetivo del titular de los derechos y por otro, reforzar su valor percibido en el mercado. Se tratará, en particular, de darle una identidad propia, de situarlo con respecto a la competencia directa e indirecta¹⁰⁹.

1.2. Contrato de patrocinio publicitario y convenio de patrocinio

La diferenciación entre las figuras del contrato de patrocinio publicitario y del convenio de patrocinio se ve dificultada por la falta de una regulación expresa del patrocinio en nuestro ordenamiento jurídico.

La figura del convenio de patrocinio aparece en las situaciones en las que los negocios jurídicos que se celebran entre las partes superan la mera colaboración que se establece mediante el contrato de patrocinio publicitario y se alcanza una coincidencia en las voluntades de ambas en la consecución de un objetivo o finalidad concreta y común. Este suele ser el caso de algunas de las colaboraciones entre las administraciones públicas y las empresas privadas en las que patrocinador y patrocinado participan conjuntamente en el alcance de dicha finalidad concreta. Dicho convenio tiene naturaleza jurídico-administrativa y, según lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (sustituido por la actual Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público), está excluido de la legislación de contratos.

¹⁰⁷ Un enfoque interesante aplicado al balonmano es el que se presenta en la reflexión de NOGALES GONZÁLEZ, J.F. (2006: 33 y ss.).

¹⁰⁸ En línea con DESBORDES, M.; OHL, F.; y TRIBOU, G. (2011: 76), en este contexto, los aspectos jurídicos deben no sólo contribuir al éxito de la estrategia de *marketing*, sino proporcionar también las garantías para que pueda ser así. Por su parte ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 76) enfatiza la importancia de considerar no sólo las disposiciones de la Ley 34/1988 GP sino también todas aquellas que afectan la concreción publicitaria (medicamentos, juegos de azar, tabaco y alcohol) y las regulaciones de las organizaciones deportivas tal y como mencionamos en nuestro trabajo.

¹⁰⁹ Considera PALOMAR OLMEDA, A. (1998: 21) que la problemática radica en el hecho de que no es posible apropiarse del deporte en sí, sino de su marco institucional. Se tratará de articular jurídicamente los factores internos y externos que individualizan y que garantizan su diferenciación. No es difícil entender que los mecanismos jurídicos que permiten garantizar la individualización y la propiedad del evento deben estar protegidos por un orden jurídico.

Por tanto, aunque en la práctica se utilicen dos figuras que puedan considerarse similares, contrato y convenio de patrocinio, se trata de instrumentos con diferente finalidad y sometimiento a la normativa vigente. Así, si en el contrato de patrocinio publicitario es fundamental el retorno publicitario por parte del patrocinado, en el convenio de patrocinio la ayuda prestada por el patrocinador sirve para colaborar en cualquier actividad del patrocinado y, aunque su participación es publicada, dicha publicidad o cualquier retorno convenido no supone contraprestación alguna a la ayuda o aportación que permitiera calificarla como contrato.

Es importante aclarar que los contratos de patrocinio publicitario celebrados por entidades del sector público deben considerarse «*contratos privados*» cuya preparación y adjudicación se rige por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (sustituido por la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público), aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su caso, el derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción se regirán por el derecho privado.

1.3. Contrato de patrocinio publicitario y convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general

El convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general tiene su regulación específica en el artículo 25 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al Mecenazgo (Ley del Mecenazgo)¹¹⁰.

Este convenio regula el negocio jurídico mediante el que el patrocinador da una ayuda económica a una entidad sin fin de lucro, a cambio de difundir la participación del patrocinador, al objeto de realizar actividades de índole semejante a las que hemos apuntado antes¹¹¹. Es claro que, según estas definiciones legales, el nuevo convenio de

¹¹⁰ Fue la Ley 30/1994, la que por primera vez reguló en España los Convenios de Colaboración Empresarial, en concreto en su artículo 68. En esta disposición no quedaron nítidos los contornos de la figura creada generándose numerosas dudas respecto a la tributación de los Convenios de Colaboración Empresarial.

¹¹¹ Véase ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S.L. (2015b: 28 y ss.) para una delimitación en profundidad entre el negocio jurídico atípico construido a partir del patrocinio publicitario según el art. 22 de la Ley 34/1988 GP y las figuras de colaboración empresarial y la subvención. Esta misma autora explica ampliamente los diversos tipos contractuales que pueden advertirse en la configuración de patrocinio deportivo tales como el contrato de mediación o corretaje, de agencia, de arrendamiento de servicios, de mandato, de representación, de suministro, de comodato y la donación modal y que caen fuera del objeto de nuestro trabajo. Véase igualmente ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 127 y ss.).

colaboración es casi igual que el patrocinio publicitario, pero es igualmente claro que su régimen es, sin embargo, bien distinto del que se aplica a este último¹¹².

Ambas figuras jurídicas presentan determinadas características comunes pues en las dos se determina la realización de una aportación o ayuda económica por una persona física o jurídica a un tercero a cambio de que el beneficiario de la misma difunda dicha colaboración. Por tanto, en ambas se produce un desplazamiento de recursos económicos que tiene lugar desde quien financia a quien, en contraprestación, debe realizar determinada publicidad. Estos aspectos han contribuido a introducir un nuevo elemento de confusión, pues la figura del convenio de colaboración parece encontrarse a medio camino entre el patrocinio y el mecenazgo.

Sin embargo, esta figura no es asimilable al patrocinio publicitario, como se desprende de la Exposición de Motivos de la ley, cuando dice que: *«no entra a regular las denominadas actividades de patrocinio publicitario, las cuales tienen un régimen propio en el ordenamiento jurídico publicitario al que pertenecen y cuya realización no obedece estrictamente a actividades de interés general, sino de índole publicitaria. Por el contrario, el denominado Convenio de colaboración en actividades de interés general, permite atraer al ámbito de la Ley aquellas aportaciones que, aunque motivadas también por la idea de conseguir la difusión de la personalidad del aportante, son realizadas preferentemente en beneficio de las entidades a las que se refiere la norma»*¹¹³.

Otras características relevantes del convenio de colaboración empresarial hacen referencia a su finalidad (únicamente destinado a actividades de interés general), a las entidades receptoras (fundaciones, asociaciones declaradas de utilidad pública, federaciones deportivas españolas y autonómicas, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y sus respectivos organismos autónomos), a la ayuda económica, la necesidad de realizar actividades en cumplimiento de la finalidad específica de la entidad, el compromiso por escrito, el compromiso de difundir la participación del colaborador en las actividades, el hecho de que las cantidades o gastos

¹¹² Es conveniente precisar que el artículo 3.1 de la Ley del Mecenazgo recoge los fines deportivos como de interés general.

¹¹³ Véase FERNÁNDEZ ARRIBAS, J. (1998: 1717). La ley crea un nuevo concepto en su art. 68, denominado colaboración empresarial: *«Se entenderá por convenio de colaboración en actividades de interés general a los efectos previstos en el presente Título aquel por el cual las entidades a que se refiere el Capítulo I del mismo a cambio de una ayuda económica para la realización de las actividades que efectúen en cumplimiento de los fines previstos en el art. 42.1 a), se comprometen por escrito a difundir la participación del colaborador en dicha actividad (...)»*. VICENTE DOMINGO, E. (1998: 53) considera que, aunque se trata de figuras paralelas, el convenio es una donación modal mientras que el contrato es un negocio típico oneroso.

satisfechos sean deducibles y la incompatibilidad de beneficios fiscales respecto de otros beneficios previstos por la Ley de Mecenazgo.

Además, se considera que el convenio es una modalidad de aportaciones de carácter altruista. Sin embargo, este carácter queda alterado por la existencia de una contraprestación publicitaria que debe llevar a cabo la otra parte en el desarrollo de una actividad de interés general¹¹⁴.

La Ley 49/2002 también declara en su art. 25 que «*la difusión de la participación del colaborador en el marco de los convenios de colaboración definidos en este artículo no constituye una prestación de servicios*». De ahí que podemos concluir que no existirá hecho imponible sujeto al IVA, por lo que no tendrá que repercutirse IVA en la factura.

Un sector doctrinal sostiene que el convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general es un ejemplo de supuesto situado en un estadio intermedio entre patrocinio y mecenazgo, en el que el mecenas pretende que se difunda su contribución económica a la actividad de interés general objeto del convenio¹¹⁵.

Con todo, aunque pueda considerarse que la diferencia entre el contrato de patrocinio publicitario y el convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general se encuentra en que el primero enfatiza los fines publicitarios del patrocinador, mientras que en el segundo es crucial la afectación finalista de la ayuda económica al cumplimiento del objeto o finalidad específica de la entidad, las diferencias reales parecen encontrarse en los aspectos fiscales.

2. LOS SUJETOS DEL CONTRATO Y EL CONSENTIMIENTO O DECLARACIÓN DE VOLUNTAD CONTRACTUAL DE LAS PARTES

En el contrato de patrocinio publicitario deportivo intervienen dos sujetos: el patrocinador o espónsor y el patrocinado o esponsorizado. El patrocinador es la persona natural o jurídica que aporta la ayuda económica y en cuyo interés se realiza la publicidad. El

¹¹⁴ Como explica CALVO VÉRGEZ, J. (2003: 93) esta contraprestación es la que dificulta la diferenciación entre el convenio y el patrocinio. Para un análisis exhaustivo de los recientes pronunciamientos de la Dirección General de Tributos sobre las características identificativas de los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general véase PLAZA ROMERO, F.; y COBOS GÓMEZ, J. M. (2015: 635 y ss.). De otro lado, el documento de soporte que se facilita a la otra parte en el convenio de colaboración no es una factura sino un certificado por el ingreso recibido. Dicho certificado sirve al colaborador a efectos de su deducción como gasto en el Impuesto sobre Sociedades o sobre el IRPF.

¹¹⁵ Esta es la tesis de SÁNCHEZ RUIZ, M. (2011: 269) quien defiende que la difusión del soporte económico no debe calificarse de obligación sino de modo, carga o gravamen por lo que no hace perder al negocio su carácter gratuito.

patrocinado o esponsorizado es quien recibe la ayuda económica para la realización de una determinada actividad deportiva y, a cambio de la misma, se compromete a colaborar en la publicidad del primero¹¹⁶.

El patrocinador puede ser una persona física o jurídica. El patrocinado puede ser una persona física o jurídica, de carácter público o privado, o una agrupación de estas (lo que determinará que es un patrocinio colectivo y no uno individual o personal), que no tiene necesariamente que desarrollar una actividad profesional¹¹⁷.

3. EL CONTENIDO DEL CONTRATO

El contenido del contrato de patrocinio publicitario deportivo aparece descrito en el artículo 22 de la Ley 34/1988, General de Publicidad:

«El contrato de patrocinio publicitario es aquel por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador».

La realidad práctica y su variado contenido lo hace aplicable a ámbitos muy diversos. Esto hace que *«el recurso a la casuística y la remisión a supuestos particulares devienen una constante ineludible en este ejercicio de abstracción hacia el esquema básico y definitorio de la figura»*¹¹⁸.

Las obligaciones de las partes pueden ser de varios tipos: principales o accesorias y únicas o periódicas¹¹⁹. Para su análisis distinguiremos las obligaciones del patrocinador de las del patrocinado.

¹¹⁶ Afirma ARNAU RAVENTÓS, L. (2001: 98) que el contrato de patrocinio publicitario no presenta ninguna especialidad en relación con el primero de los requisitos o presupuestos esenciales para la eficacia de los contratos siendo de aplicación, como para los restantes contratos publicitarios, las normas generales del derecho civil. Además, el art. 22 LGP no exige que el patrocinador tenga la condición de comerciante.

¹¹⁷ Sin embargo, en el contrato de publicidad se concierta con una agencia publicitaria y en el contrato de difusión publicitaria el contratista es necesariamente un medio de difusión. Véase ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 91) para determinadas consideraciones si se trata de personas jurídicas de naturaleza pública y de menores de edad. Por su parte, ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 130) señala, para el caso de que el patrocinado sea un ente público, que dicha intervención no implica mutar la naturaleza privada del contrato.

¹¹⁸ Coincidimos plenamente con la afirmación de ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 111) aspecto que consideramos igualmente aplicable a las cláusulas de moralidad en cuanto a su individualidad, especificidad y aplicación a casos concretos.

¹¹⁹ En este sentido MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 574) explica que en el contrato de patrocinio se incluyen obligaciones que no son frecuentes en otros tipos de contratos debido al interés en asociar directamente al patrocinador con el patrocinado. Y considera que la obligación principal del patrocinado es ejercer su actividad difundiendo la imagen del patrocinador y la de este sufragar los gastos según lo acordado. Explica ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S.

3.1. Obligaciones del patrocinador

Las obligaciones del patrocinador son la atribución patrimonial o ayuda económica y otras obligaciones accesorias.

Según el art. 22 LGP el patrocinador se obliga a prestar una ayuda económica para la realización por el patrocinado, en el caso que nos ocupa, de su actividad deportiva. Nada parece impedir que la prestación económica realizada por el patrocinador constituya el único o, al menos, el principal medio de financiación de la actividad del patrocinado¹²⁰. Es igualmente posible que la concreción de dicha forma de pago se vincule a diversas circunstancias objetivas, las cuales deben perfilarse claramente en el contrato¹²¹. La retribución económica al patrocinado por su colaboración publicitaria puede llevarse a cabo mediante distintos procedimientos: entrega de dinero o de material deportivo, abono de gastos de viaje y hoteles, cesión de un medio de transporte, abono o prestación de servicios varios (p. ej. médicos, técnicos, asesoría), etc¹²².

Otras obligaciones a cargo del patrocinador incluyen diversas prestaciones económicas adicionales al pago a las que el patrocinador puede comprometerse para facilitar el alcance de los objetivos fijados al celebrar el contrato de patrocinio publicitario deportivo. En general, el patrocinador proporciona a su patrocinado aquellos medios o elementos necesarios para que este lleve a cabo la colaboración a que está obligado. Esto puede implicar la prestación de obligaciones de distinta naturaleza¹²³.

L. (2015b: 76 y 94) que el detalle pormenorizado en la regulación del contenido del negocio jurídico es la esencia de los contratos publicitarios. Esta autora menciona igualmente las figuras de copatrocinio, patrocinio compartido, asociación de patrocinadores y patrocinio asociado para los supuestos en los que no se de un patrocinio exclusivo de un único patrocinador sino que haya un patrocinio en régimen de concurrencia. Véase también ARNAU RAVENTÓS, L. (2001: 81 y ss.) para más detalles.

¹²⁰ Esta es la tesis de CARDENAL CARRO, M. (2004: 177) quien propone el ejemplo de los equipos de ciclismo. Estima Díez-Picazo y Ponce de León, L. (1994: 9) que, generalmente, la atribución patrimonial que el patrocinador se obliga a realizar a favor del patrocinado consiste en una cantidad de dinero con importe fijo o variable y cuya forma de pago puede ser única o en varias ocasiones.

¹²¹ Añade Peña Valenzuela, D. (2006: 49) que algunas de dichas circunstancias suelen ser los logros deportivos del patrocinado o sus éxitos en la actividad. Tesis que suscribimos.

¹²² En opinión de Díez-Picazo y Ponce de León, L. (1994: 9) la definición de la prestación del patrocinador como *ayuda económica* no es enteramente precisa. Según este autor técnicamente se debería haber definido como atribución patrimonial consistente en la entrega de dinero o financiación de suministros o servicios. Tal y como entiende Landaberea Unzueta, J. A. (2000: 8), con quien coincide Calzada Mangues, E. (2012: 22), la obligación del patrocinador fundamentalmente consta de dos modalidades: la aportación económica en dinero y la aportación en especie.

¹²³ Indica Alonso Martínez, R. (2001: 2) que el patrocinado puede no recibir de manera uniforme la contraprestación de productos o dineraria por parte del patrocinador pues se pueden establecer distintas aportaciones según los resultados deportivos obtenidos (es lo que se denomina bonus o percepciones variables). El patrocinado puede recibir más aportaciones si consigue un determinado número de victorias o alcanza una clasificación determinada en su disciplina. Con todo, ha de estarse a las posibles disminuciones en las aportaciones en el caso de rendimientos inferiores a los esperados. Explica Montes Sebastián, B. (2013: 577) que la actividad publicitaria debe detallarse

Por otro lado, el patrocinador no debe asumir siempre obligaciones de dar, sino que, en ocasiones, pueden ser obligaciones de hacer, por ejemplo si el patrocinador elabora el material publicitario que ha de exhibir el patrocinado. Incluso, se considera que el patrocinador también puede asumir la obligación de no hacer como en el caso en que se obliga a no inmiscuirse en la actividad patrocinada. En esta última situación, el patrocinador ha de asumir esta obligación negativa expresa o implícitamente¹²⁴.

El patrocinador está también obligado a elaborar el contenido de su publicidad según lo dispuesto por el artículo 3 y siguientes LGP¹²⁵.

Finalmente, el patrocinador tiene derecho a controlar la colaboración publicitaria del patrocinado como responsable de la campaña publicitaria. Esto es así debido a que las acciones judiciales de cesación o rectificación de la publicidad se dirigen contra el anunciante según lo dispuesto por el artículo 10 LGP¹²⁶.

3.2. Obligaciones del patrocinado

La prestación principal del patrocinado según aparece en el art. 22 LGP es la obligación de «colaborar en la publicidad del patrocinador». Se produce pues una necesaria unión entre la colaboración y la actividad concreta que desarrolla el patrocinado, la cual le convierte en una persona de prestigio, notoriedad o fama¹²⁷. Esta relevancia es la causa

al máximo (disposición, forma y tiempo) y respetar las regulaciones del deporte en cuestión. La contraprestación puede ser fija o variable según los eventos o los resultados obtenidos y revestir forma pecuniaria, en especie o ambas.

¹²⁴ Véanse para ambos casos a PALACIOS GONZÁLEZ, M.D. (2003: 166) y a SÁNCHEZ ARISTI, R. (2009: 5).

¹²⁵ Véase el art. 3 de la Ley General de Publicidad. Art. 3: «Publicidad ilícita. Es ilícita: a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus arts. 14, 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. b) La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros. c) La publicidad subliminal. d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios. e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal».

¹²⁶ Ley General de Publicidad. Art. 10: «El anunciante tiene derecho a controlar la ejecución de la campaña de publicidad».

¹²⁷ Indica Díez-Picazo y Ponce de León, L. (1994: 10) que la definición de la prestación del patrocinado es igualmente imprecisa en la ley pues, aunque puede reducirse a colaborar en la publicidad del patrocinador, este autor entiende que se trata de facilitar la misma utilizando otros instrumentos. Coincide con Corredoira y Alfonso, L. (1991: 121 y ss.) quien por su parte critica la equiparación entre esponsorización y el contrato de difusión publicitaria debido a que el art. 22 de la ley que nos ocupa dice que el contrato de esponsorización se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables. Sin embargo, el hecho de que este contrato se celebre entre un medio y un anunciante o agencia únicamente altera la naturaleza y novedad del soporte.

por la cual el patrocinador desea asociar sus productos o empresa al patrocinado mediante el contrato de patrocinio publicitario. De hecho, la imagen de los deportistas profesionales, sean éstos individuos o equipos, es vital para ellos y para la sociedad moderna en la medida en que los aficionados asocian el éxito deportivo a valores sociales, culturales o espirituales. Esta asociación a su vez genera el interés de vincular campañas publicitarias de productos y servicios a la imagen de los deportistas. La especial tipología causal del contrato de patrocinio publicitario se explica por esta asociación y justifica la utilización de la cláusula de moralidad.

Nos encontramos ante la realización de la actividad como un presupuesto necesario para que el patrocinado pueda satisfacer las obligaciones que, en virtud del contrato, se compromete a realizar, en este caso, la *colaboración publicitaria*. Obviamente, y para el caso que nos ocupa, esta colaboración deberá producirse en el marco de la actividad deportiva a la que se dedica el patrocinado. Si esta actividad no se llevara a cabo, sería imposible cumplir las concretas obligaciones contractuales que la presuponen¹²⁸.

Sin embargo, también se considera la realización de la actividad patrocinada como obligación derivada del contrato de patrocinio¹²⁹.

En el contrato deben aparecer de forma específica las obligaciones asumidas por el patrocinado que se clasifican en obligaciones de medios o de resultado, de hacer, de no

¹²⁸ Señala ALONSO MARTÍNEZ, R. (2001: 1) que la obligación publicitaria de incumbencia para el patrocinado debe delimitarse con la mayor concreción posible. Las redacciones abstractas fomentan distintas interpretaciones sobre lo que constituye un incumplimiento contractual. Esta es la situación que puede darse en el caso en que el patrocinado no deseara llevar a cabo la colaboración publicitaria fuera de la actividad deportiva. De manera que esta voluntad debe quedar claramente reflejada en el contrato. Por otro lado, explica ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 120) que el patrocinador ha de exigir el cumplimiento de la obligación publicitaria pero no la dedicación efectiva de la prestación proporcionada a la actividad del patrocinado pues dicha conducta no se erige en obligatoria.

¹²⁹ Uno de los máximos exponentes de este sector es VICENTE DOMINGO, E. (1998: 290). Es importante enfatizar que la expresión *retorno publicitario* intenta resaltar el carácter indirecto del resultado publicitario que se pretende conseguir. Esto es así porque el patrocinado no se obliga típicamente a realizar la actividad publicitaria, sino a contribuir a la publicidad del patrocinador mediante diferentes prestaciones que se enmarcan en una actividad de naturaleza diversa. El retorno del patrocinio de los deportistas, eventos o clubs deportivos de éxito se hace evidente en la imagen, ventas y posicionamiento de marca de las empresas patrocinadoras. Al ser el patrocinio publicitario una herramienta empresarial cuya función es la generación de valor añadido en sí misma, existe una aportación adicional al puro valor generado mediante la aplicación de los factores de producción. Si las empresas invierten en publicidad mediante el patrocinio deportivo es debido a que esperan obtener una rentabilidad por esta inversión. El cálculo de este valor agregado obtenido por los anunciantes es uno de los debates más frecuentes en la industria. Las grandes empresas de productos de consumo conocen bien su *multiplicador de marca*, es decir, el aumento de volumen, precio y frecuencia de compra que su marca les otorga sobre la competencia o sobre un producto *desmarcado*. Este *retorno publicitario* podría definirse como aquella forma de publicidad que vuelve a la empresa mediante actividades que no son en sí publicitarias. Este mecanismo se produce por la simpatía que se crea en el espectador debido a que este pasa de ser mero asistente a consumidor virtual de los productos del patrocinador a quien le otorga su reconocimiento. Es así como la publicidad se consigue de manera indirecta, mediante la actividad desarrollada por el deportista. De esta forma, el patrocinador consigue su pretensión: la revalorización de su imagen de marca para distinguirse de otras empresas del mismo ramo, incluso de la competencia. Las consecuencias de esta estrategia son, generalmente, una mejora de la imagen del patrocinador y un aumento de ventas de su producto o servicio. Por tanto, afirma GÓMEZ PARRO, O. (1993: 72) que la esponsorización es una técnica de comunicación a doble escala.

hacer o de soportar. Así, algunas de las obligaciones más habituales son las siguientes: «participar en un determinado número o acto de eventos promocionales, utilizar los productos o materiales suministrados por el patrocinador y conservarlos diligentemente si tiene la obligación de restituirlos; permitir al patrocinador la utilización de su nombre o de su imagen en las campañas publicitarias que realice, con el objeto de dar la máxima difusión a la relación de patrocinio que les une, etc.»¹³⁰.

También se han destacado otras, tales como: «exhibir los signos distintivos del patrocinador en diferentes espacios; modificar su denominación para añadir la propia del patrocinador o incluso sustituir aquella por ésta»¹³¹, denominada ésta última por la doctrina italiana como «*abbinamento*».

Otras obligaciones adicionales del patrocinado pueden consistir, por ejemplo, en la entrega gratuita al patrocinador de cierto número de entradas o invitaciones para el evento patrocinado¹³².

Igualmente, el patrocinado puede contratar otros patrocinios publicitarios siempre que no vulnere las cláusulas correspondientes incluidas en su contrato (de exclusividad o de no concurrencia)¹³³.

Finalmente, suele recogerse en los contratos de patrocinio una obligación de no hacer del patrocinado que es la más relevante a los efectos de nuestro trabajo. Se trata de la obligación del patrocinado de evitar comportamientos o manifestaciones que puedan ser lesivos para el patrocinador, en cuanto puedan producir el efecto contrario al pretendido por él, obligación que, incluso en defecto de previsión expresa, puede entenderse derivada del contrato en aplicación del artículo 1258 CC¹³⁴. Este aspecto, debido a su estrecha

¹³⁰ Según sostiene ELESTICI, C. «Il contratto di sponsorizzazione», en R. ROSSOTTO y C. ELESTICI (Eds.) *I contratti di pubblicità*, Milán, 1994, citado por SÁNCHEZ RUIZ, M. (2011: 290).

¹³¹ Véase FRANCESCHELLI, V. «I contratti di sponsorizzazione». *Giur. Comm*, 1987, vol. 14, págs. 288-301 citado por SÁNCHEZ RUIZ, M. (2011: 290). Por su parte ARNAU RAVENTÓS, L. (2001: 167 y ss.) explica la dificultad de encajar las obligaciones que supone el contrato de patrocinio publicitario en clasificaciones que resulten excluyentes.

¹³² Véase por otra parte, ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 120) quien las considera accesorias. Otra obligación adicional del patrocinado sería la de destinar la ayuda económica recibida a la finalidad prevista en el contrato financiando la actividad objeto del patrocinio, como indican DEMIL, B.; y LECOCQ, X. (2009: 87).

¹³³ Esta es la tesis de ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 125) con la que coincidimos.

¹³⁴ Para VIDAL PORTABALES, J.I. (1998: 182) se trataría de una publicidad negativa o desfavorable. Por su parte, GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 520) también hace referencia a este extremo. Como señala ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 123) el patrocinado debe respetar el Ordenamiento jurídico y no protagonizar conductas que infrinjan los reglamentos deportivos en materia de publicidad pues «*El escándalo mediático en el que se han visto envueltos deportistas conocidos por malos tratos en el ámbito doméstico o por conducir bajo los efectos de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes, repercute en la imagen de los patrocinadores, del mismo modo que determina una mala publicidad una sanción por dopaje o por comportamientos contrarios a la deportividad, por lo que este tipo de comportamientos pueden constituir causas resolutorias del contrato*». Se trata de una opinión que está íntimamente relacionada con el tema que estudiamos en nuestro trabajo.

relación con el tema de esta tesis doctoral, se estudiará en profundidad en los apartados posteriores.

3.3. Modalidades del contrato de patrocinio publicitario según las obligaciones de las partes

La obligación fundamental del patrocinado, como contraprestación a la aportación económica del patrocinador, es la de colaborar en su publicidad¹³⁵. La colaboración publicitaria puede ser activa o pasiva¹³⁶. Además, permite distinguir distintas modalidades contractuales según el tipo de contrato.

Así, el contrato de acoplamiento es aquel en el que patrocinador incorpora su nombre al del patrocinado e implica una unión más estrecha entre ambos¹³⁷. Dicha modalidad contractual se ha definido como aquella en la que el patrocinado asume la obligación, o de adoptar como propia la denominación del patrocinador en las actividades contempladas, o la de añadir una a otra. Además, se discute si el acoplamiento es un patrocinio en el que se presta el uso del nombre o si se trata de una figura distinta al patrocinio. En este caso pueden distinguirse dos supuestos: cuando el patrocinado, pese al acoplamiento, se mantiene diferente al patrocinador y cuando se produce una integración entre ambas partes de manera que se confunden patrocinador y patrocinado.

Por otro lado, cabe mencionar el denominado contrato de equipamiento en el que el patrocinado se compromete a utilizar el material proporcionado por el patrocinador. Se trata de un contrato muy habitual entre deportistas o equipos y empresas fabricantes de material, en especial, deportivo (p.ej. raquetas, botas, cascos, gafas, ropa, etc.). Aunque, puede también incluir otros productos que pueden no ser utilizados en la práctica deportiva (p. ej. relojes, perfumes, etc.).

Frecuentemente el patrocinador asumirá el pago de todos aquellos gastos que se deriven de la difusión de algún tipo de publicidad. Entre ellos se pueden encontrar la obligación

¹³⁵ Coinciden LANDABEREA UNZUETA, J. A. (2000: 8) y GUTIÉRREZ LÓPEZ, J. (2001: 86) sobre la manera en la que se ejecuta esa colaboración: reconociendo al patrocinador el derecho a incluir su nombre comercial en los anuncios y entradas de sus eventos, en la vestimenta de competición y de entrenamiento; el derecho a colocar publicidad estática o dinámica en sus eventos; reconociendo el derecho de asociar su nombre comercial a la denominación del estadio o al nombre del equipo, etc.

¹³⁶ Por tanto, en cuanto al objeto del contrato, entendido como la realidad material sobre la que recae el consentimiento, está constituido, de manera directa, por las obligaciones asumidas por cada una de las partes y, de manera inmediata, por las concretas prestaciones a las que se obligan (y que, en el patrocinio son, por un lado, la ayuda económica y, por otro, la colaboración publicitaria, vinculada al desarrollo por el patrocinado de una actividad con proyección pública). Véase RECIO NARANJO, T. (2013: 31 y ss.).

¹³⁷ Seguimos las tesis de DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994: 11 y ss.).

de proporcionar la indumentaria o el material técnico utilizados como medios para la difusión¹³⁸. En este supuesto, el patrocinador puede asumir la entrega en propiedad, cesión del uso o suministro, de ciertos productos o servicios destinados al desarrollo de la actividad del patrocinado, y que esté a su vez destinada a su realización. Generalmente, el mismo patrocinador suele fabricar o distribuir dichos productos o servicios. Este tipo de patrocinio se denomina patrocinio técnico y se considera como una forma de innovación en el patrocinio deportivo¹³⁹.

4. LA FORMA Y VIGENCIA DEL CONTRATO DE PATROCINIO DEPORTIVO

El contrato de patrocinio publicitario deportivo se caracteriza por la ausencia de formalismo aunque suele adoptar la forma escrita¹⁴⁰.

Así, el contrato de patrocinio publicitario es un contrato no formal debido a que su validez, perfección y eficacia dependen únicamente de la existencia del consentimiento de las partes. Por tanto, tiene una forma libre, no necesaria ni manifestada mediante especiales solemnidades. No hay formalidad legal alguna que deba considerarse y las partes pueden acordar sus compromisos como estimen conveniente resultando aplicable el principio general de libertad de forma, tal y como aparece en el art. 1278 CC.

El negocio suele tener una duración limitada cuya vigencia puede pactarse en los términos que deseen las partes. Las cláusulas de denuncia anticipada, onerosa o gratuita, y la cláusula de prórroga, unilateral o bilateral, pueden modalizar su duración.

5. EL OBJETO Y EL ELEMENTO CAUSAL DEL CONTRATO DE PATROCINIO PUBLICITARIO

El objeto del contrato es la primera estipulación que señala el propósito que tienen las partes al acordar el contrato suscrito. Se trata de la operación jurídica que fundamenta el contrato relacionándose con la obligación jurídica contraída o la cosa sobre la que recae la obligación de dar o hacer¹⁴¹.

¹³⁸ Véanse las cláusulas primera y tercera del formulario de contrato de patrocinio disponible en www.tirantonline.com, ref. TOL 1.534.881.

¹³⁹ Así lo defiende GARCÍA PARDO, C. (2014: 92).

¹⁴⁰ Esta es la tesis de LANDABEREA UNZUETA, J. A. (1992: 56) que apoya ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 131).

¹⁴¹ Seguimos a ARNAU RAVENTÓS, L. (2001: 103) (2004: 116) quien opina que la prestación económica es el objeto de la obligación del patrocinador, aspecto en el que coincide ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 99).

La causa del contrato de patrocinio es el aspecto unificador de toda posible clasificación o tipología contractual¹⁴². Este aspecto ha suscitado un cierto debate doctrinal debido a la distinta concepción de lo que se entiende por causa. Aunque se impone la concepción de que este contrato tiene una causa onerosa, se producen discrepancias en la identificación de la causa del contrato de patrocinio.

La causa de este contrato se ha situado bien en el retorno publicitario¹⁴³ o en el fin objetivo de ayuda¹⁴⁴. Quienes afirman que la causa de la obligación principal del patrocinador es el retorno publicitario lo definen como el beneficio de esa específica naturaleza que aquél espera obtener de la actividad del patrocinado. Tiene un carácter indirecto pues el patrocinado no realiza una actividad directa de promoción de la empresa, de sus productos o servicios¹⁴⁵. Existe una causa onerosa en los patrocinios como fin que se persigue con un particular negocio¹⁴⁶.

La contribución del patrocinado a la promoción del patrocinador se lleva a cabo mediante la conexión entre ambas actividades, la empresarial y la deportiva (siempre que sea de interés general y le proporcione cierto grado de notoriedad pública). Esta conexión se alcanza mediante la utilización por parte del patrocinado de los signos distintivos que identifican al patrocinador¹⁴⁷.

Es fundamental resaltar que el propósito del negocio o la finalidad económico-social del contrato de patrocinio publicitario se define como la asociación de la empresa del

¹⁴² Indica LÓPEZ MENUDO, F. (1992: 18) que es común a todos los contratos de patrocinio el fin objetivo de ayuda. Sin embargo, entiende que la idea de ayuda objetiva no es suficiente para definir este contrato debido a que se trata de un concepto puramente económico y cualquier ingreso de un deportista puede considerarse como una ayuda objetiva pero puede no ser patrocinio. ARNAU RAVENTÓS, L. (2001: 121) estima que determinar la causa es inexcusable por la atipicidad del negocio jurídico. Además, explica MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 576) que ha de darse una causa objetiva entre las partes para desarrollar la actividad. Esta causa debe ser de beneficio o apoyo y la denomina ánimo patrocinador.

¹⁴³ Sector que defiende VICENTE DOMINGO, E. (1998: 107). Por su parte, ECHEVERRY VELASQUEZ, S. L. (2015b: 41) expone que el patrocinio en general se ha entendido como una técnica de comunicación utilizada por las empresas para beneficiarse con el retorno publicitario positivo facilitado por la asociación de sus productos a la actividad o imagen del patrocinado, quien recibe una ayuda para realizar sus actividades.

¹⁴⁴ Expuesto por CORREDOIRA Y ALFONSO, L. (1993: 83) quien señala que cualquiera que sea la naturaleza jurídica del modo de pago o ayuda – préstamo, donación, arrendamiento de servicios, – la causa del mismo es la ayuda que recibe el patrocinado del patrocinador.

¹⁴⁵ Para otros autores como SÁNCHEZ RUIZ, M. (2011: 278) el beneficio publicitario está conectado con una actividad ajena, distinta a la del patrocinador y no publicitaria. Considera LÓPEZ MENUDO, F. (1992: 19) que el concepto de la LGP incluye el elemento de interés de la colaboración del patrocinado, el cual, no sin dejar de ser ambiguo, si se entiende como la promoción de lo que el patrocinador quiere difundir, permite afirmar que la idea esencial es la ayuda pero no como característica esencial sino como acepción subjetiva que enfatiza el papel de cooperación que lleva a cabo el patrocinado.

¹⁴⁶ Es VIDAL PORTABALES, J. I. (1998: 129) quien mejor resume el propósito que persiguen las partes con la realización del contrato. Véase ECHEVERRY VELASQUEZ, S. L. (2015b: 117 y ss.) quien reafirma la onerosidad de la causa y la existencia de obligaciones recíprocas.

¹⁴⁷ Según lo defiende HERMOZA CALERO, J. P. (1994: 129)

patrocinador con el prestigio o notoriedad de un cierto evento y/o una actividad distintiva llevados a cabo por el patrocinador¹⁴⁸. La idea de asociación entre las partes se revela como clave para entender la causa del contrato de patrocinio publicitario pues tiene implicaciones cruciales sobre el tema específico de nuestra tesis doctoral, las cláusulas de moralidad incluidas en estos contratos.

6. LOS TIPOS DE CONTRATO DE PATROCINIO DEPORTIVO Y ALGUNAS DE SUS CLÁUSULAS ESPECÍFICAS

6.1. Los tipos de contrato de patrocinio deportivo

Los contratos de patrocinio con deportistas se han clasificado en cuatro grandes tipos: contratos de patrocinio tradicionales, contratos de difusión estratégica de marcas o co-branding, contratos de licencia con deportistas famosos y contratos conjuntos. No se trata de tipificaciones definitivas pues las relaciones contractuales entre deportistas y empresas pueden tener características de más de una de las categorías antes mencionadas¹⁴⁹.

Las cláusulas que se incluyan en un contrato deportivo pueden afectarlo de manera significativa¹⁵⁰. Además de las cláusulas generales y habituales incluidas en la mayoría

¹⁴⁸ Esta es la tesis de PALENCIA-LEFLER, M. (2007: 159). Así, para un sector de la doctrina, con el que coincidimos, se trata de asociar intuitivamente el nombre o marca de una organización a un evento o individuo que lo prestigia. «*Es la búsqueda de prestigio en actividades diferentes a las puramente comerciales o empresariales, lo que caracteriza el fenómeno que estamos estudiando*», como señala DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994: 7).

¹⁴⁹ Los contratos de patrocinio tradicionales son contratos en los que el deportista famoso acepta promocionar o representar (o alguna otra forma en la que su nombre o imagen quede públicamente asociada) productos o servicios específicos. Estos contratos se basan en que la fama del patrocinado llegue a un público relevante e influya en la conducta de compra de ese colectivo con respecto a esos productos o servicios en particular. Los contratos de difusión estratégica de marcas o co-branding son contratos en los que dos marcas distintas se unen para crear una nueva marca conjunta o para capturar y proyectar una sinergia única entre dos marcas. Generalmente se asocian a productos o servicios de alta gama en los que las empresas confían en gran medida en su identidad de marca específica para conectar con los consumidores. La diferencia con el tipo anterior se encuentra en el hecho de que el deportista famoso también aporta a la relación comercial la cuota de mercado desde una perspectiva de marca, no únicamente desde el canal de ventas. Por tanto, la compatibilidad entre la reputación del personaje público y el producto o servicio en concreto es fundamental en estos contratos. Los contratos de licencia con deportistas famosos son contratos mediante los cuales el deportista famoso realmente crea la marca, en lugar de simplemente representarla o recomendarla, como producto o servicio. En otras palabras, los roles de famoso-vendedor están unidos. En algunos casos el deportista famoso da nombre al producto, como por ejemplo el restaurante o la colonia de la marca Michael Jordan. Los contratos conjuntos se celebran cuando en algunos casos, el deportista famoso y el patrocinador se sitúan en una posición prácticamente similar como partes de manera que comparten los beneficios del contrato. En la mayoría de los casos estos contratos no reflejan una posición de igualdad total, es decir, no se crea una nueva empresa que gestione el nuevo negocio y el deportista famoso no recibe acciones u otros beneficios de dicha compañía, sino que se estructura como royalties o pagos por beneficios que contribuyen a proteger el acuerdo desde la perspectiva del deportista, véase AVERY, D.; y ROSEN, J. (2005: 15). Por otra parte, autores como DAVIS, K. J. (2007: 219) y AUERBACH, D. (2005: 2) consideran que los contratos de patrocinio deportivo generalmente también se pueden clasificar en una de dos categorías de contratos de licencia: (1) el deportista concede el derecho a utilizar su identidad para un apoyo específico de un producto o servicio, o (2) el deportista concede el derecho a fabricar productos relacionados con dicho deportista o su deporte.

¹⁵⁰ Estas cláusulas proporcionan a las partes de manera específica ciertos derechos en el caso de que haya un incumplimiento de contrato o cuando se de una circunstancia que cause dificultad o incluso imposibilidad de cumplimiento del contrato, tal y como entiende EPSTEIN, A. (2012: 55). Por otro lado, VARVADAS, S. (2007: 8) considera que algunas de las cláusulas más relevantes negociadas en los contratos de patrocinio deportivo son: (a) la

de los contratos comerciales, en los de patrocinio deportivo se incluyen una serie de cláusulas características. Por su carácter único, cada relación contractual es merecedora de una atención y de un estudio especiales que deben plasmarse en una serie de cláusulas diseñadas específicamente para cada caso en particular¹⁵¹.

6. 2. Cláusula de exclusiva o de no concurrencia

Este tipo de cláusula estipula la prohibición de suscribir otro contrato de este tipo y proporciona una protección muy importante en relación al negocio del patrocinio.

La expresa incorporación al contrato de patrocinio de una cláusula de exclusiva a cargo del patrocinado determinará el nacimiento para este de una nueva obligación de no hacer. El pacto de exclusiva tiene por finalidad evitar que el patrocinado celebre durante el período de vigencia del contrato, e incluso tras la extinción de este, otros contratos de patrocinio, o bien entable relaciones publicitarias de cualquier tipo, bien con otros empresarios competidores o bien con cualquier otro empresario, aunque pertenezca a un sector económico distinto al del propio patrocinador¹⁵².

La inclusión de esta cláusula exclusiva o de no concurrencia, que en ocasiones también se denomina cláusula de no competencia, es esencial en los contratos de patrocinio publicitario para evitar conflictos con terceros competidores del patrocinador¹⁵³.

Se pueden considerar dos tipos de exclusividad: la total y la parcial. En el caso de la exclusividad total en favor del patrocinador, la entidad deportiva o el deportista

utilización del nombre u otro indicio o identificación del deportista (como el número de la camiseta), (b) las comparencias, (c) el asesoramiento (incluyendo las negociaciones en relación con las dimensiones, diseño y características de los productos y la creación de nuevos productos), y (d) la finalización de los derechos (por ejemplo, la finalización por incapacidad de alcanzar los resultados deportivos mínimos).

¹⁵¹ Sólo de esta forma y con una cuidadosa elaboración de las distintas cláusulas contractuales se podrán anticipar, en la medida de lo posible, los conflictos entre las partes como indica ORTEGA SÁNCHEZ, R. (2012: 10). Para una visión general de la doctrina norteamericana sobre este tema véase STEIN, J. (2007: 25 y ss.).

¹⁵² Generalmente, esta cláusula se incluye para evitar que concurren otros patrocinadores que sean competencia en el mercado con un producto, marca o servicio del patrocinado, igual o similar, a la del patrocinador. Pero se suele permitir la contratación con firmas distintas a excepción de aquellas directamente competidoras del anunciante. De manera expresa se determina la obligación que tiene el patrocinado de no celebrar contrato alguno de la misma naturaleza. Aunque menos frecuente, también sería posible la inclusión de una cláusula de exclusiva a cargo del patrocinador y en beneficio del patrocinado, según explica SÁNCHEZ RUIZ, M. (2011: 291). Véase KAMATH, N. (2013: 2) quien considera que la cláusula de derechos exclusivos debe ser lo suficientemente detallada y específica para contemplar las expectativas de las partes.

¹⁵³ Las cláusulas de exclusiva a cargo del patrocinado para GARCÍA DE LA RASILLA, C. (2010: 518) facilitan el logro de la asociación del patrocinador al prestigio o favor que goza el sujeto patrocinado, que se vincula a la actividad deportiva propia de este. Por nuestra parte consideramos que tienen una relación importante con las de moralidad. LEVINSON, M. (2011: 2) menciona el caso una empresa patrocinadora del jugador de fútbol americano Michael Vick que resolvió su contrato de patrocinio con el deportista debido a que el jugador aceptó hacer publicidad de un producto similar.

patrocinado no puede anunciar más nombre que el del patrocinador. Por el contrario, en el caso de la exclusividad parcial, en el supuesto de copatrocinio de eventos, puede centrarse en un área de la organización (por ejemplo, el transporte oficial) o a un espacio (la silla del juez de silla o ciertas zonas de la pista)¹⁵⁴.

La coexistencia de varios patrocinadores, sobre todo si se trata de otras empresas competidoras, podría dificultar o impedir, según las circunstancias de cada caso, la generación del efecto asociativo en los destinatarios. No es infrecuente, por tanto, la previsión de la resolución automática del contrato, o la fijación de una pena convencional¹⁵⁵, como consecuencias derivadas del incumplimiento del pacto de exclusiva¹⁵⁶.

¹⁵⁴ En estos supuestos de copatrocinio existen varias alternativas al determinar las exclusividades. De un lado, cabe la posibilidad de que en el contrato de patrocinio se señale que el patrocinado deberá solicitar autorización a la empresa patrocinadora inicial para la posterior suscripción de contratos de patrocinio con otras firmas. Creemos que esta forma no es aconsejable por cuanto deja la posibilidad de obtención de futuros patrocinios publicitarios al arbitrio del patrocinador. Una segunda alternativa, más razonable, es que se concreten en el contrato de patrocinio inicial los términos de compatibilidad e incompatibilidad con los posteriores copatrocinadores. Varios son los caminos que se pueden utilizar para ir en esa dirección, según LANDABEREA UNZUETA, J. A. (2000: 22), entre los cuales podemos encontrar diferentes grados de patrocinio: *patrocinador exclusivo*, *patrocinador oficial* o, por ejemplo, la ocupación de diferentes espacios dentro de la camiseta de algún club. Es importante resaltar que uno de los mayores focos de conflicto suele generarse en la aplicación práctica de las cláusulas de exclusividad, por lo cual, es de suma importancia que todas las variantes (patrocinador oficial, patrocinador exclusivo, dimensiones de la oferta publicitaria, etc.) estén perfectamente identificadas y tratadas en este tipo de cláusulas. En opinión de DAVIS, K. J.; y LESTER, P. R. (2007: 285) con respecto al punto de vista del deportista en cuanto a la exclusividad de los contratos, debido a que los mismos deportistas se han convertido en marcas, en ocasiones pueden tener intereses encontrados con algunos de sus patrocinadores debido a que la cláusula de exclusividad de sus contratos de patrocinio les limita en su capacidad para obtener otros patrocinios. En especial, esto sucede con las marcas de calzado deportivo pues gradualmente están ampliando sus productos a toda la vestimenta, incluso la no deportiva (p. ej. Lacoste).

¹⁵⁵ Véase DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2008: 457). La previsión de una cláusula penal en el contrato de patrocinio podrá estar conectada al incumplimiento de una cláusula de exclusiva o, en general, al de cualquiera de las obligaciones estipuladas. Véase, por ejemplo, la SAP de Alicante, de 24 de abril de 2002, referida a una «cláusula penal por resolución anticipada», establecida a favor del patrocinador por incumplimiento del patrocinado. En el fundamento de derecho 1º se afirma: «En el presente supuesto, está claro el beneficio que el apelante obtenía, pues siendo prácticamente desconocido, se aseguraba el disponer de material deportivo a cambio de lo cual se comprometía a promocionar la imagen e la empresa que se lo suministraba; si bien es cierto que en el devenir de los años su imagen profesional ha mejorado, lo cual ha llevado al apelante a considerar insuficiente el contrato por el que en su día se ligó con el demandante, también es cierto que en su día el actor arriesgaba no solo el importe del material suministrado sino también el tiempo dedicado a la promoción de sus productos a través del citado jugador, pues de haber venido a menos su reconocimiento profesional la actividad promotora hubiese sido prácticamente nula. Por lo demás, la citada cláusula ni altera la onerosidad del contrato, ni altera esencialmente el justo equilibrio de las prestaciones, aun cuando las cláusulas penales por resolución anticipada se establezcan a favor de una sola de las partes, que como ha quedado expuesto era la única que arriesgaba (capital y tiempo) en el momento de la suscripción del contrato. Por todo lo cual, estimando que ni nos encontramos ante un contrato de adhesión, ni que en el contrato suscrito se contienen cláusulas abusivas, tanto más si tenemos en cuenta que es conocido y palpable que el apelante, si no compartía alguna de las cláusulas del contrato, pudo intentar el patrocinio con cualquier otra mercantil, cosa que no hizo, procede acordar la desestimación del motivo alegado».

¹⁵⁶ Esta cláusula, se concreta en la posibilidad de que la acción de patrocinio se lleve a cabo por un único patrocinador, caso que en la práctica se da en contadas ocasiones. Debido a los altos costos de organización de cualquier evento deportivo, y en algunos casos de deportistas de alto nivel por sus compromisos previos, la exclusiva de un solo patrocinador no suele ser lo habitual. Indica YAKOVEE, V. (2007: 1) que, para un patrocinador, la exclusividad es un bien precioso. Este autor enfatiza el hecho de que dicha exclusividad está directamente relacionada con las distintas categorías de patrocinio que pueden definirse. Aclara MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 577) que la opción de que el patrocinado no pueda suscribir otro contrato de patrocinio con ningún otro patrocinador es poco frecuente en la práctica. Con todo PINA SÁNCHEZ, C. (2015: 7) afirma que «aunque los contratos se firmen en exclusiva es necesario tener

En defecto de previsión expresa o resolutoria, se podría abogar por el carácter principal y sinalagmático de la obligación de no hacer en la que se traduce la cláusula de exclusiva, entendiendo en consecuencia que su incumplimiento determinará, como regla, la resolución ex art. 1124 CC, salvo que la interpretación de la voluntad de las partes debe descartar, en el caso concreto, la reciprocidad principal y la de tal obligación. Sin embargo, creemos más acertado entender que esta cláusula es una obligación de carácter accesorio, de manera que su incumplimiento, por sí solo, no permitirá la resolución, salvo cuando esta consecuencia se haya pactado de forma expresa o, en otro caso, cuando su configuración como obligación esencial resulte con toda claridad de los términos del contrato de patrocinio¹⁵⁷.

Un aspecto muy importante es la necesidad de pacto expreso de esta cláusula, de manera que independientemente de las circunstancias, no puede presumirse. De ahí que sea esencial la definición adecuada de estas cláusulas para evitar problemas de interpretación. Esta cláusula puede establecerse de forma bilateral. Así, en cuanto al patrocinador, la obligación consistiría en no suscribir otros contratos de patrocinio publicitario con la finalidad de financiar a otro patrocinado de similares características al firmante del contrato anterior.

6.3. Cláusula de prioridad o de preferencia

El pacto de exclusiva aparece con frecuencia acompañado de una cláusula de prioridad o de preferencia. Esta disposición consiste en la estipulación, en beneficio del patrocinador, de la facultad de concertar un nuevo contrato de patrocinio con el patrocinado, tras la finalización de un contrato anterior, con primacía respecto a cualquier otro sujeto. Supone el reconocimiento al patrocinador de una opción cuyo ejercicio le permitirá contratar de nuevo con el mismo patrocinado y, si va acompañada de la cláusula de exclusiva, también evitar que este contrate con otro patrocinador distinto.

en cuenta los compromisos de los deportistas con sus respectivos clubes y selecciones lo que condicionará el uso de la imagen por la marca».

¹⁵⁷ La infracción del pacto de exclusiva supone, de hecho, para SÁNCHEZ RUIZ, M. (2011: 292) la frustración del fin del contrato o del interés del patrocinador. Esta cláusula suele imponer obligaciones extremadamente restrictivas para empresas del mismo sector comercial que la del patrocinador. La limitación a la que se hace referencia es susceptible de pactos bien durante la vigencia del contrato o bien posteriormente a su finalización. Por otro lado, la cláusula que nos ocupa puede adquirir el carácter de esencial en caso de que fuera prevista por parte del patrocinador la asunción de la categoría de patrocinador oficial.

La garantía de continuidad que se ofrece al patrocinador mediante este pacto permite aprovechar el esfuerzo de ambas partes durante el contrato inicial para mantener en el tráfico una asociación entre ambas. Dicha asociación normalmente requerirá de un determinado periodo de tiempo no sólo para generarse, sino también para que se extingan sus efectos. En consecuencia, creemos que la vinculación del patrocinado con un patrocinador diferente una vez finalizado el contrato o, en defecto de pacto de preferencia, podría producir un efecto publicitario adverso para el primer patrocinador, especialmente si se trata de un competidor¹⁵⁸. Será preciso pactar el plazo de duración de esta prioridad siendo conveniente que se fijen, igualmente, las consecuencias del incumplimiento de este pacto que, en todo caso, comprenderán la obligación del patrocinado de indemnizar al patrocinador por los daños causados.

La jurisprudencia se ha ocupado en alguna ocasión de un pacto de preferencia incluido en un contrato de patrocinio, cuyo significado difiere del que se acaba de exponer. Se trataba de una cláusula que presuponía la admisibilidad de que el patrocinado concertara varios contratos de patrocinio simultáneos, e implicaba el establecimiento de una relación de jerarquía entre los distintos patrocinadores¹⁵⁹.

6.4. Cláusula de colisión con otros compromisos adquiridos con anterioridad

La inclusión de esta cláusula que protege al patrocinador enfatiza la importancia de verificar la inexistencia de colisión del contrato con otros compromisos adquiridos anteriormente con terceros por el patrocinado¹⁶⁰. En caso de conflicto, se produciría un

¹⁵⁸ Véase el ejemplo muy ilustrativo aportado por ORTEGA SÁNCHEZ, R. (2012: 9) entre la marca publicitaria Topper y el Club de fútbol Estudiantes de La Plata. Para KAMATH, N. (2013: 3) se puede considerar un derecho de realizar la primera oferta (antes de que un tercero la presente), un derecho de rechazar la oferta el primero y un derecho de igualar la oferta (realizada por un tercero). Explica MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 578) que esta disposición puede aplicarse al caso en que el patrocinado participe en eventos no contemplados en el contrato.

¹⁵⁹ Al patrocinador principal o preferente, la jurisprudencia le atribuía ciertas prerrogativas que le separaban del resto, y que se traducían en una mayor visibilidad o tamaño de sus logotipos o, en general, una preeminencia de aquel frente a los demás y/o una primacía de sus signos distintivos respecto a los demás que el patrocinado se hubiera obligado a exhibir o difundir. Véase SAP de Barcelona de 24 de enero de 2007 (1753/2007), sobre todo el Fundamento de Derecho segundo: «*en el contrato, en su cláusula tercera, expresamente se recoge que la actora es el patrocinador principal del deportista y que sus intereses serán preferentes a los de otros sponsors privados.(...) [L]a publicidad que se haga de la actora ha de ser preponderante y destacada respecto a la de los demás patrocinadores: (...)la publicidad fundamental y más destacada en su ropa deportiva pasó a ser la de "Central Lechera Asturiana" de tal modo que lo que se percibe visualmente es que la marca a la que el deportista presta su imagen es ésta última (...), pasando a ser la publicidad de los otros sponsors o patrocinadores, y entre ellos la actora, accesoria y residual.(...) [C]onforme a lo expuesto, resulta apreciable el incumplimiento por parte del demandado del contrato que le vinculaba con la actora».*

¹⁶⁰ Véase STS 316/1995, de 4 de abril. En el conflicto entre la Real Federación Española de Fútbol y un patrocinador se consideró que, debido al conocimiento por la actora del anterior compromiso que la demandada tenía con un tercero sobre publicidad en las prendas utilizadas por los jugadores, la Sala entendió que no existió incumplimiento de la federación.

incumplimiento contractual en la práctica totalidad de los supuestos. Es aconsejable que se prevean y articulen en el contrato los posibles supuestos de conflicto y las excepciones concretas a la exclusividad en las facultades concedidas al patrocinador.

Un supuesto habitual es el que sucede en las competiciones en las que los deportistas participan (selecciones nacionales, juegos olímpicos, competiciones por equipos, etc.) y el organizador (federación, comité olímpico nacional, club) ha contratado a su vez con una serie de patrocinadores determinados que pueden o no coincidir con los del deportista¹⁶¹.

6.5. Cláusula de responsabilidad en el contenido de la campaña

Esta cláusula exime de responsabilidad al patrocinado sobre la ilicitud de la campaña publicitaria realizada por el patrocinador. Se recomienda incluir una previsión mediante la que el patrocinador se vea obligado a dejar indemne a su patrocinado en el supuesto de reclamación de terceros o de sanción administrativa sobre su publicidad.

Se responsabiliza al patrocinador del contenido publicitario que debe ajustarse a lo estipulado por la normativa aplicable. En este punto, creemos conveniente recordar las limitaciones vigentes en materia de patrocinio de productos como el tabaco y las bebidas alcohólicas, entre otros¹⁶².

6.6. Previsión de cláusulas de resolución expresa

La previsión de cláusulas de resolución expresa tiene la función de solucionar en la práctica la regulación de las consecuencias de los supuestos de incumplimiento. Estos supuestos se refieren bien a obligaciones de hacer (colaboración publicitaria) y de no hacer (pacto de exclusiva y no concurrencia). Estas cláusulas permiten resolver de manera

¹⁶¹ Se trata de una situación habitual, por ejemplo, entre los jugadores de tenis que representan a España en los Juegos Olímpicos o la Copa Davis. En cada una de estas competiciones, el organismo del que dependen los jugadores firma un contrato de patrocinio deportivo con una empresa determinada (el Comité Olímpico Español lo ha hecho con empresas como LI NING y la Real Federación Española de Tenis con marcas como JOMA), que suele ser diferente a la que patrocina a los tenistas. La práctica ha establecido un compromiso mediante el cual se acuerda que los deportistas vestirán con la ropa de la marca que patrocina al equipo en las ceremonias oficiales de presentación y entrega de premios, mientras que jugarán los partidos con la vestimenta que les suministra su patrocinador individual, véase PINA SÁNCHEZ, C.; y FERRERO MUÑOZ, J. (2009: 601 y ss.).

¹⁶² Véase la Ley 28/2005, de 26 de diciembre de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

expresa cualquier supuesto que alterara las expectativas tanto del patrocinador como del patrocinado¹⁶³.

Muchas relaciones contractuales finalizan o se resuelven cuando ambas partes han cumplido sus deberes y responsabilidades y el contrato termina automáticamente al final del acuerdo. El derecho a finalizar el negocio o la relación laboral es un aspecto habitual en todo contrato. Por ello, es fundamental incluir en los contratos cláusulas que permitan a las partes terminar su relación con anterioridad a la finalización del acuerdo.

El derecho para resolver un contrato o acuerdo generalmente se estipula en una cláusula de resolución. A los efectos del tema específico de nuestro trabajo, mediante la utilización de cláusulas de este tipo, los patrocinadores tienen el derecho de resolver el contrato en el supuesto de una conducta inadecuada del patrocinado¹⁶⁴.

6.7. Cláusula de resolución de litigios, de mediación o de arbitraje

La razón de la inclusión de este tipo de cláusulas en el supuesto de incumplimiento estriba en la gran popularidad de los deportistas que celebran estos contratos y el hecho de que, si el caso tiene que resolverse en sede judicial, las consecuencias pueden ser muy negativas para ambas partes¹⁶⁵.

Estimamos apropiado incluir una cláusula de resolución de litigios, especialmente si las partes desean dirimir cualquier litigio surgido de su contrato mediante el arbitraje¹⁶⁶. La

¹⁶³ Varios son los supuestos que pueden darse en este sentido. Uno de ellos hace referencia a la retirada del patrocinado de la competición habiendo participado en varias fases de esta. En este caso podría pactarse la resolución del contrato y la facultad de exigir la indemnización de daños y perjuicios procedente. Igualmente se pudiera pactar una asunción equilibrada del riesgo de manera que el patrocinado percibiera la remuneración pactada a prorrata de competiciones o actos promocionales en los que participara de manera efectiva. Explica MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 578) que esta previsión es recomendable en el caso de incumplimiento de alguna obligación concreta del contrato que se considere esencial por alguna de las partes. Para el caso del contrato de trabajo véase SELIGRAT GONZÁLEZ, V. M. (2013: 195 y ss.; y 2016) quien realiza un estudio muy interesante sobre la responsabilidad civil dimanante del incumplimiento de contrato de trabajo por deportistas profesionales o la denominada «cláusula de rescisión».

¹⁶⁴ Por ello, consideramos que puede resultar especialmente útil, en el ámbito de la figura contractual que se estudia, la inserción de una cláusula resolutoria expresa por la que se permita al patrocinador poner fin al contrato de patrocinio cuando la conducta del patrocinado provoque una *publicidad negativa* para el patrocinador, susceptible de perjudicar su imagen pública.

¹⁶⁵ Los deportistas famosos siempre pierden si van a juicio, según LONDON, R. (2006: 5). Algunos patrocinadores intentan no incluir la cláusula de mediación o de arbitraje porque quieren disponer de la opción que les permita distanciarse públicamente de los deportistas que han incumplido su cláusula de moralidad. Esto, en sí, es otro aspecto de la negociación, el grado de publicidad que puede darse a la resolución del contrato. Véase ARNAU RAVENTÓS, L. (2001: 296 y ss.) para más detalles sobre esta cláusula.

¹⁶⁶ Es ORTEGA SÁNCHEZ, R. (2014: 52) quien, con respecto al arbitraje deportivo, señala que «*el arbitraje encuentra su esencia en la autonomía de la voluntad, donde las partes disponen de esa autonomía como titulares de verdaderos derechos subjetivos privados, los cuales pueden ser modificados o extinguidos con la sola voluntad concordante de aquellas*». Por su parte, JAVALOYES SANCHÍS, V. (2014: 45 y ss.) indica que, en referencia al TAS, es imprescindible conocer su organización y funcionamiento, profundizar en su régimen jurídico, analizar sus ventajas y los problemas jurídicos que se plantean, identificar las materias susceptibles de arbitraje, su conciliación con la libre

posibilidad de dirimir cualquier litigio a través de la mediación también debe incluirse expresamente.

Obviamente, el hecho de que la inclusión de las cláusulas de arbitraje sea una práctica habitual en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte explica la razón por la cual se diriman pocos casos en sede judicial.

Para finalizar, estamos de acuerdo con quien afirma que, en el supuesto de que dichas cláusulas no se incluyan en los contratos de patrocinio deportivo, puede ser problemático hacer frente a situaciones de incumplimiento contractual de manera eficiente y apropiada, pues se confiaría únicamente en las disposiciones generales de resolución de los contratos¹⁶⁷.

6.8. Cláusula penal indemnizatoria y cláusula de restitución

En los contratos de patrocinio deportivo es práctica habitual la inclusión de una cláusula penal indemnizatoria o pena convencional negociada por las partes y establecida según cada supuesto en previsión del incumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta cláusula implica una obligación accesoria, generalmente pecuniaria que sanciona el incumplimiento contractual, a la vez que valora anticipadamente los perjuicios que acarrea tal situación¹⁶⁸.

Siguiendo lo contenido en el artículo 1152 CC, las partes entienden que, salvo pacto en contrario, la penalidad establecida, que consistiría en entregar una suma de dinero, asumiría un papel liquidatorio y sustituiría a la indemnización de daños y perjuicios. Con todo, las partes también pueden acordar la sanción al incumplidor mediante la acumulación de las cláusulas penales a la indemnización correspondiente, luego de haber

voluntad de las partes, la implantación de cláusulas de adhesión obligatorias y la anulabilidad y ejecución de los laudos. Con todo, no hemos encontrado litigios de cláusulas de moralidad en contratos de patrocinio publicitario arbitrados por el TAS (Tribunal Arbitral del Deporte).

¹⁶⁷ Considera JOHAL, A. (2013: 13) que el tiempo límite para acudir a la mediación puede fijarse, por ejemplo, en 30 días. Por su parte, MONTESINOS MUÑOZ, O. (2012: 8) defiende las ventajas de utilizar la mediación como procedimiento de resolución de conflictos en el mundo del deporte, tesis con la que coincidimos.

¹⁶⁸ Véase ROQUETA BUJ, R. (2016: 4), quien afirma que se trata de una herramienta cuyo fin es cuantificar de forma anticipada el importe de la indemnización que, eventualmente, habrá de ser satisfecha por el contratante incumplidor. Por su parte MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 578) también apoya la inclusión de esta cláusula. Véase igualmente SELIGRAT GONZÁLEZ, V. M. (2014: 2 y ss) sobre las cláusulas penales en los contratos deportivos laborales en deportistas menores de edad. Para una amplia visión de la doctrina española sobre la cláusula penal, véase DÁVILA GONZÁLEZ, F.J. (1992), DE AMUÑÁTEGUI RODRÍGUEZ, S. (1993), RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. (1993: 511), SANZ VIOLA, A. M. (1994), MÁS BADÍA, M. D. (1995), BLANCO GÓMEZ, J. (1996), MARÍN GARCÍA, I. (2008: 3 y 2009: 15), ARANA DE LA FUENTE, I. (2009: 1579 y 2010: 4), VALIÑO ARCOS, A. (2012: 901 y ss.) y PÉREZ GURREA, R. (2015: 1609).

establecido aquella, todo ello sin perjuicio de la prueba, valoración y reclamación de los daños y perjuicios irrogados. Por otro lado, las normas generales dictarán la posible revisión de las cláusulas penales por el juez¹⁶⁹.

Con respecto a las cláusulas de restitución, los contratos de patrocinio publicitario deben contener disposiciones que obliguen al patrocinado, en el caso de incumplimiento del contrato, a resarcir al patrocinador de determinados costos y/o daños derivados del incumplimiento.

Esta cláusula debe incluir detalles relativos a la exigibilidad de los daños, a su cuantificación y a la estimación razonable de las pérdidas que afectarán al patrocinador. La cláusula de resolución del contrato debe reservar el derecho del patrocinador a obtener la restitución por parte del patrocinado de cualquier cantidad que se hubiera satisfecho en concepto de honorarios de patrocinio o bonificaciones por rendimiento¹⁷⁰. En un apartado posterior de nuestro trabajo se proporcionan más detalles sobre esta cláusula.

Es aconsejable incluir una cláusula de restitución específica por el carácter sucesivo, periódico o duradero del contrato de patrocinio¹⁷¹. Dado que, por lo general, suelen ser

¹⁶⁹ Es la tesis de SÁNCHEZ RUIZ, M. (2011: 297). Además, en concreto se debe especificar si se exigirá la cantidad total desembolsada, si se exigirá una cantidad específica prorrateada según la entregada en concepto de patrocinio o si se dejarán de abonar las cantidades pendientes. Estas cantidades deben establecerse de manera realista como estimación previa de la pérdida que el patrocinador esperaría que sufrir. La intención de la cláusula debe ser compensar al patrocinador en lugar de castigar al deportista patrocinado. Es posible que sea más sencillo y rápido recuperar los daños y perjuicios (si se han redactado claramente en el contrato) que tratar de recuperar los daños generales. Además, en el contrato se puede establecer una estructura de los pagos de manera que se determine la forma de pago de las distintas sumas satisfechas por el patrocinador al patrocinado. Esto puede vincularse a aspectos tales como la consecución de determinados resultados deportivos o comerciales, o el buen comportamiento del deportista. Esta estrategia se ha demostrado claramente beneficiosa para las partes pues contribuye a evitar la necesidad de reclamar daños y perjuicios generales. Finalmente, también pueden incluirse otros derechos específicos para el patrocinador mediante los cuales, por ejemplo, se puede insertar una cláusula en la que se requiere que el deportista esté obligado a disculparse públicamente en caso de haber cometido un mala conducta, para tratar de limitar la imagen negativa del deportista, y por lo tanto, la reputación del patrocinador, tal y como sostiene COWGILL, R. (2013: 3). Menciona DAVIS, K. J. (2007: 220) el contrato de patrocinio de Reebok, que incluye una cláusula en la cual establece que el deportista patrocinado: «Indemnizará y evitará causar daño alguno a Reebok de y contra cualquier reclamación, daño, responsabilidad, pérdida, costo y gasto (incluyendo gastos y honorarios razonables de abogados), que puedan incurrir y surgir de o en relación con (a) el patrocinio; (b) cualquier incumplimiento o amenaza de incumplimiento por el deportista de cualquier representación, garantía, convenio, u otra obligación del deportista en virtud del presente acuerdo, y (c) cualquier acto u omisión del deportista».

¹⁷⁰ JOHAL, A. (2013: 13) cita como ejemplo el caso de Armstrong por la asunción de que estaba *limpio*. Sin embargo, hemos de ser realistas debido a que no se trata de una disposición sencilla de conseguir en la práctica. Para HUNT, H.; y KINT, B. (2012: 12) los deportistas, comprensiblemente, serán reacios a firmar un contrato que les obliga a devolver el dinero por el incumplimiento de una cláusula de moralidad. En el caso de los contratos de patrocinio deportivo de varios años de duración, teniendo en cuenta los riesgos asociados con el comportamiento del patrocinado, la empresa puede decidir una cantidad determinada en concepto de resolución anticipada en el supuesto de que se tuviera que resolver el contrato. Por ejemplo, si una empresa firma un contrato de tres años con un deportista famoso en el que se incluye una cantidad fija en concepto de garantía, de la cual se paga una cierta cantidad anualmente, la empresa podría tratar de negociar una suma de resolución del contrato al final de cada año. Como indica MCLELAND, J. (2015: 7) esto proporciona una opción viable para el patrocinador en el caso de que el patrocinado llevara a cabo cualquier comportamiento inadecuado y la empresa deseara resolver el contrato antes de la finalización del mismo.

¹⁷¹ Véase Díez-Picazo y Ponce de León, J. L. (2007: 871 y ss.) para una exposición muy amplia del tema de la restitución.

prestaciones sucesivas o duraderas, una cláusula de restitución especial puede ser útil para lograr la devolución de las cantidades ya satisfechas, además de lo dispuesto por la cláusula de daños y perjuicios.

También se ha reflexionado sobre el posible tratamiento de los deportistas patrocinados como ejecutivos de empresas debido a que muchos contratos de estos profesionales contienen cláusulas relacionadas con la mala praxis del empleado que van más allá del concepto de conducta inmoral o inapropiada que se incluye en las cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio deportivo. Estas cláusulas proporcionan a la empresa una compensación por las malas prácticas de un empleado que no supongan únicamente la resolución de la relación laboral¹⁷².

6.9. Cláusula de manifestaciones y garantías contractuales

Al celebrar un contrato de patrocinio publicitario, las partes pueden realizar distintas afirmaciones sobre su condición que podrían considerarse cruciales para formalizar el mismo. Estas afirmaciones deben tomarse en consideración por parte del patrocinado al elaborar la cláusula de moralidad que se incluirá en el contrato¹⁷³. Sin embargo, es posible que algunas de esas afirmaciones no se ajusten a la verdad.

¹⁷² Así lo expresa GANDEL, S. (2010: 1) quien señala que desde la crisis financiera de 2008, las empresas utilizan con mayor asiduidad las cláusulas de restitución para exigir a los empleados la devolución de las bonificaciones y compensaciones diferidas en los casos en que estos hayan llevado a cabo malas prácticas empresariales o profesionales. Así, se han utilizado como una herramienta para disuadir a los ejecutivos de incurrir en conductas arriesgadas como las que causaron la reciente crisis financiera. Se trata de imponer una mayor responsabilidad a los ejecutivos por su conducta empresarial. Con todo, la doctrina está dividida entre quienes sostienen que son de difícil aplicación y de hecho pueden fomentar los comportamientos que se desean erradicar y quienes afirman que deberían ser utilizadas con más frecuencia. En opinión de SMITH, B. R. (2015: 328 y ss.) en concreto, las cláusulas de restitución permiten al empleador recuperar el dinero que se paga a un empleado tras descubrir que el empleado ha cometido fraude u otro delito leve. Explica BERTOLINO, T. (2012: 848) que los abogados de los deportistas deben esperar que, a la luz de las recientes controversias, sea cada vez más habitual la redacción de cláusulas específicas de moralidad relativas a la actividad de dopaje que se descubra después de haberse producido la retirada del deportista y la posibilidad de que la empresa le reclame las cantidades ya satisfechas. Véase la tesis que sostienen CHERRY, M. A.; y WONG, J. (2009: 425) sobre la inclusión de estas cláusulas en los contratos de ejecutivos de empresas en contraprestación a sus grandes ingresos. Por su parte, y por lo que se refiere a los entrenadores universitarios de los EEUU, GREENBERG, M. J. (2010: 9) ha propuesto la inclusión de estas cláusulas de restitución en sus contratos. Este autor argumenta que las cláusulas de restitución permitirán a las universidades recuperar parte de las cantidades pagadas al entrenador que incumpliera las reglas de la NCAA. Véase igualmente a ZARRIELLO, A. (2015: 389) para una crítica motivada de la utilización de las cláusulas de moralidad y de las cláusulas de restitución en los contratos de patrocinio deportivo.

¹⁷³ Por ejemplo, el patrocinado puede afirmar que no ha consumido ni consume drogas, o que no tiene causa alguna pendiente con la justicia, o que no tiene firmado un contrato de patrocinio similar con una posible empresa de la competencia. O el patrocinador puede afirmar que su empresa ha cumplido con todas las normativas relativas a prácticas de explotación laboral de menores o de grupos de riesgo. Se trata de una cláusula igualmente habitual en los contratos de patrocinio deportivo en la que el patrocinado garantiza en el contrato determinados aspectos que, de ser ciertos, ofrecerían al patrocinador el derecho a resolver unilateralmente el contrato. Este sería el caso, por ejemplo, del ciclista Lance Armstrong quien podría haber firmado algunos contratos de patrocinio en los que se hubieran incluido cláusulas de garantía de protección contractual en la que se afirmaba que el ciclista no se dopaba. Algunos de los patrocinadores de Armstrong, como consecuencia de los rumores que le rodeaban, parece que solicitaron y obtuvieron una protección contractual expresa en forma de una cláusula de garantía en la que Armstrong afirmaba que no se dopaba, según afirma

Así, las manifestaciones y garantías son las cláusulas contractuales que recogen las distintas declaraciones, tanto de hecho o de derecho, realizadas al amparo de la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), que respecto de sí mismas realizan las partes sobre determinados hechos, referidos al tiempo presente o pasado, durante el proceso de una negociación¹⁷⁴. Se trata de una práctica importada de los países anglosajones y que ha extendido considerablemente en la contratación española negociada individualmente¹⁷⁵.

El propósito de la inclusión de estas cláusulas de manifestaciones y garantías es múltiple. Por un lado, si el objeto vendido goza de una naturaleza compleja, dinámica y cambiante, es necesario precisar el concreto estado de la misma al tiempo de celebrarse el contrato, con el propósito de concretar su contenido, alcance, y aplicación. Por tanto, las partes proporcionan información sobre determinadas circunstancias relativas a su condición. Esta información generalmente versa sobre aspectos sobre los que no se ha realizado la *due diligence*. Si se ha tenido la oportunidad de completar dicho proceso, las manifestaciones y garantías pueden servir como confirmación de sus conclusiones. Por otro, la incorporación de esta cláusula supone precisar, clarificar, concretar y facilitar, en su caso, la aplicación de la garantía que ha de ofrecer el vendedor por vicios ocultos en la cosa vendida¹⁷⁶.

SEGAN, J. (2013: 1). Por tanto, si es cierto que Armstrong firmó una cláusula contractual que le proporcionaba un derecho total, unilateral y completo a sus patrocinadores para resolver su contrato ya en 2001, es posible que estos presumiblemente consideraran la posibilidad de invocar estas cláusulas para recuperar la inversión llevada a cabo.

¹⁷⁴ Las define GÓMEZ POMAR, F. (2007: 33) «*como proposiciones relativas a hechos pasados o presentes, a creencias sobre hechos pasados, presentes o futuros, o predicciones de eventos futuros, y que un contratante (típicamente, el vendedor) hace y dirige a la otra parte, con la intención de que tengan efecto jurídico, en principio favorable a esta segunda*».

¹⁷⁵ Véase AGUAYO ESCALONA, J. A. (2011: 37) para una mayor elaboración sobre este tema. En cuanto a la terminología, debido a su procedencia anglosajona, en nuestro idioma se encuentran acepciones tales como: *declaraciones y garantías, manifestaciones y garantías y representaciones y garantías*. En inglés se utilizan los términos «*covenants, representations and warranties*». Además de en los contratos de patrocinio, se trata de unas cláusulas esenciales y típicas en los procesos fusiones y adquisiciones o compraventas de empresas y también se encuentran en contratos de compraventa de acciones o participaciones de sociedades, contratos de compraventa de bienes inmuebles o pactos de socios, entre otros. Las partes asumen la responsabilidad en relación con dicha declaración informativa y se comprometen a indemnizar a la otra parte si dicha información no fuera cierta. La veracidad y exactitud de las manifestaciones están garantizadas de forma expresa contractualmente, de modo que, en caso de incumplimiento de dicha manifestación, en el propio contrato se prevé la consecuencia a tal incumplimiento. En ese supuesto, se aplicará el régimen previsto por las partes, o en su defecto, la aplicación de la regulación para los casos de incumplimiento contractual.

¹⁷⁶ Las tres vías principales para exigir la responsabilidad de quien ha hecho manifestaciones y garantías inexactas serían: en primer lugar los vicios ocultos, defectos que en el momento de la entrega de la cosa, existen pero no son visibles ni pueden ser apreciados por un comprador. La inclusión en el contrato reduce la duda que pudiese plantearse sobre su importancia para el comprador «*que de haberlos conocido, el comprador no la habría adquirido o habría pagado menos precio por ella*»: El plazo para su reclamación es de 6 meses a contar desde la entrega del objeto (arts. 1484 a 1490 CC). Permite la resolución o la reducción del precio en una cantidad proporcional. Y si el vendedor conocía los vicios, deberá indemnizar por daños y perjuicios. En segundo lugar, el incumplimiento contractual, la vulneración de la obligación pactada que, al haberse recogido en el contrato, ofrecerá pocas dudas. Su cumplimiento puede ser exigido en el plazo de 5 años (art. 1964 CC) y puede dar lugar tanto a la resolución del contrato (art. 1124 CC) como a la indemnización por daños y perjuicios (art. 1101 CC). En tercer lugar la anulación del contrato por dolo o error que vicia el consentimiento por el que se podría solicitar la nulidad relativa (art. 1265 CC) con la correspondiente restitución

En general, los aspectos a los que hacen referencia las manifestaciones y garantías se centran en el objeto del contrato (generalmente las realiza el vendedor en relación con la cosa vendida, la empresa)¹⁷⁷. En los contratos de patrocinio publicitario deportivo se incluyen las manifestaciones y garantías que se consideran más relevantes según las partes. Suelen referirse a conductas del patrocinado o a la situación anterior a la celebración del contrato.

Las cláusulas de manifestaciones y garantías, además de indicar cuáles son las mismas, suelen referirse a que no existen otras que las incluidas en dichas cláusulas, a que no contienen errores, datos falsos, incompletos y omisiones, fijan un plazo de validez y establecen las consecuencias en caso de incumplimiento¹⁷⁸.

Las cláusulas de manifestaciones y garantías pueden no ser necesarias debido a que manifestar el estado de la cosa vendida, garantizar expresamente dicho estado y establecer las consecuencias del incumplimiento de tales garantías es un procedimiento que en nuestro derecho estaría contemplado con la aplicación de la regulación establecida en el Código Civil y el Código de Comercio. Sin embargo, coincidimos con quienes consideran que en la práctica son una ayuda muy valiosa para concretar los posibles incumplimientos

recíproca de las prestaciones realizadas (art. 1303 CC). El plazo para ejercitar la acción es de cuatro años (art. 1301 CC).

¹⁷⁷ En concreto se refieren a la situación de las sociedades en un determinado momento (titularidad del objeto de la venta, capacidad del vendedor y apoderamiento suficiente), los detalles sobre la información financiera, el estado de los bienes objeto del acuerdo (activos tangibles de la empresa tanto inmobiliarios como otros activos físicos y activos intangibles de la empresa; contratos vigentes, propiedad industrial, permisos, licencias, pasivos o cargas, gravámenes, garantías, endeudamiento, litigios pendientes, acuerdos con personas o sociedades vinculadas), existencia de causas pendientes y cumplimiento de obligaciones contables y financieras, situación de los empleados, derechos de propiedad intelectual, pólizas de seguros (pago de primas, beneficiarios y posibles litigios), obligaciones con terceros, organismos públicos, laborales, medioambientales, de competencia, protección de datos, aspectos fiscales o relacionados con licencias o autorizaciones, subvenciones que pudieran ser reclamadas, etc. En opinión de CARRASCO PERERA, A. (2004: 257), el alcance de estas manifestaciones comprende los siguientes aspectos: promesas de conducta futura del vendedor o garantía de ciertos hechos, resultados o contingencias futuras, declaraciones del vendedor acerca de la existencia o subsistencia de ciertos hechos, pasados o presentes, declaraciones del vendedor por las que manifiesta su creencia en ciertos eventos o estados del mundo en el futuro y declaraciones acerca del valor y trascendencia de las propias manifestaciones y garantías o de algunas de ellas (metamanifestaciones).

¹⁷⁸ Considera HERNANDO CEBRIÁ, L. (2005: 350) que su principal efecto consiste en asignar al vendedor los riesgos previstos por ese conjunto de declaraciones, creencias o predicciones, con independencia de que el comprador los haya podido descubrir durante el proceso de *due diligence*. Además, es fundamental incluir en el contrato que las manifestaciones y garantías han tenido carácter esencial para el otorgamiento del consentimiento. Así, en el caso de infracción se puedan exigir hasta las últimas consecuencias (y no se consideran como un incumplimiento menos grave). Se ha afirmado que un incumplimiento flagrante de una cláusula de moralidad por un deportista que mantuvo en secreto un aspecto fundamental para el contrato (como por ejemplo el hecho de si se había o no dopado) en el momento en que firmó el contrato de patrocinio puede proporcionar a la empresa patrocinadora una causa justa para invocar la cláusula de garantía, véase SMITH, B. R. (2015: 378 – 379). La posición negociadora de las partes influye decisivamente en la inclusión de las cláusulas de manifestaciones y garantías puesto que dependen de la autonomía de la voluntad de las partes. Ambas partes desearán imponerse recíprocamente el mayor número posible de garantías. Sin embargo, son varios los factores de los que depende el establecimiento de las mismas: el coste del acuerdo y si se ha llevado o no a cabo una *due diligence* previa. De un lado, a menor coste de la operación, mayor probabilidad de renuncia a la seguridad de esta cláusula. De otro lado, si se ha llevado a cabo una *due diligence* y, por tanto, se conoce el estado de la cosa vendida, se está en una posición más débil para solicitar unas manifestaciones y garantías exigentes.

con su consiguiente responsabilidad, generalmente por vicios ocultos en la parte vendedora¹⁷⁹.

En conclusión, la redacción adecuada de las manifestaciones y garantías en un contrato de patrocinio deportivo facilitaría la acción de responsabilidad en caso de incumplimiento.

6.10. Otras cláusulas relevantes

Además de las cláusulas explicadas en las páginas anteriores cabe también destacar otras tales como las relativas al tipo de soporte publicitario, a la forma y tiempo de la remuneración que el patrocinado debe percibir¹⁸⁰, a la duración de la campaña, a los tiempos y espacios a los que irá incorporado el patrocinio¹⁸¹, a las condiciones de cuidado, reposición y devolución de los soportes publicitarios, a la determinación de la responsabilidad frente a terceros, a los supuestos de exención de responsabilidad, a las actividades arriesgadas, la lealtad, y la fuerza mayor¹⁸². Y también puede incluirse una cláusula relativa a un seguro que garantice la conservación del patrimonio¹⁸³.

De otro lado, las cláusulas de cesión y autorización de derechos del uso del nombre y/o la imagen y la de cláusula de cesión de derecho de propiedad intelectual y/o de propiedad industrial también pueden incluirse en el contrato de patrocinio publicitario.¹⁸⁴. Obviamente, el contrato de patrocinio publicitario y el de cesión de derechos de imagen

¹⁷⁹ Así, constituye un instrumento que facilita y hace posible en muchas ocasiones la exigencia de una responsabilidad que, de otro modo, quedaría en una abstracta posibilidad, véase ÁLVAREZ ARJONA, J. M. (2004: 56). Por su parte, GILI SALDAÑA, M. (2010: 7) indica que el Derecho español no regula acciones ni remedios específicos frente al incumplimiento de las manifestaciones y garantías, por lo que el comprador debe acudir a las acciones derivadas del propio contrato. Por otro lado, según el Derecho inglés, la cláusula de garantía está directamente relacionada con el principio de la interpretación de los términos implícitos en el contrato. En el caso de Armstrong los patrocinadores pudieron sostener que en el contrato se interpretaba como condición implícita para la celebración del mismo que el ciclista no se había dopado. Como explica SEGAN, J. (2013: 2) esta reflexión plantea una pregunta interesante: en el caso en que un deportista celebre un contrato de patrocinio sin proporcionar garantía expresa alguna de su condición, ¿Se puede interpretar que se trata de una condición implícita de que es un deportista limpio? La respuesta a esa pregunta no es sencilla de responder, en el Derecho inglés, al menos. Aunque, parece que de acuerdo con el Derecho inglés no se puede entender esto como condición implícita debido a que: (a) Si un patrocinador desea obtener ese tipo de garantía, debe solicitarla de manera expresa. En el caso del ciclismo, por ejemplo, si los patrocinadores de Armstrong no solicitaron esta protección se puede afirmar razonablemente que han sido ignorantes de los rumores sobre el dopaje en este deporte. Si optaron por no insistir en la inclusión de una cláusula expresa de garantía, es difícil que obtengan dicha garantía después en los tribunales. (b) Un término implícito o una garantía de que el deportista no se dopa en realidad no puede decirse que sea necesario para la eficacia del negocio de un contrato. Un contrato de patrocinio es perfectamente válido si una de las partes es un deportista dopado, como sucedió en el caso del mismo Armstrong.

¹⁸⁰ CORREDOIRA Y ALFONSO, L. (1991: 251), entre otros.

¹⁸¹ VIDAL PORTABALES, J. I. (1998: 160).

¹⁸² Las estudia ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S.L. (2015b: 133) en profundidad.

¹⁸³ Véase ARNAU RAVENTÓS, L. (2002: 267 y ss.) por todos.

¹⁸⁴ Véanse ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 131 y ss.), LATORRE MARTÍNEZ, J. (2006b) y MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 577 y ss.) entre otros.

son figuras relacionadas pero distintas. Este último puede ser uno de los de mayor relieve jurídico aunque se encuentran fuera de el propósito de nuestro trabajo¹⁸⁵.

6.11. Cláusula de obligación de corrección y de comportamiento

La cláusula de obligación de corrección y de comportamiento es la denominación que, en ocasiones, se utiliza para referirse a la cláusula de moralidad que es el objeto de la presente tesis doctoral y que se desarrolla en los capítulos posteriores de la misma.

En toda la bibliografía consultada en lengua castellana hemos podido encontrar muy pocas referencias a la misma¹⁸⁶.

7. EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PATROCINIO Y LOS REMEDIOS FRENTE AL MISMO

7.1. El incumplimiento del contrato

El incumplimiento de los contratos de patrocinio puede darse en ocasiones si no se ejecutan las obligaciones de las partes en los términos previstos tanto por razones ajenas a las partes contratantes como por conductas llevadas a cabo por ellas. Sin embargo, la disciplina legal en materia de incumplimiento es defectuosa e injustificadamente parcial¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Para más detalles sobre este contrato de cesión y otros aspectos del derecho a la propia imagen en las relaciones jurídicas contactuales, véanse ALEGRE MARTÍNEZ, M. A. (1997), CARRASCO PERERA, A. (1996) y BLASCO GASCÓ, F. P. (2008: 28 y ss), y en el deporte SANJUÁN, N. (2004: 280), PALOMAR OLMEDA, A.; y DESCALZO GONZÁLEZ, A. (2001), entre otros.

¹⁸⁶ Que son las que corresponden a CORREDOIRA Y ALFONSO, L. (1991: 162), GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 520), MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 578) y ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 313).

¹⁸⁷ Coincidimos con esta tesis de ARNAU RAVENTÓS, L. (2004: 133) quien hace referencia a los arts. 20, 21 y 24 de la LGP, critica su carácter fragmentario y el hecho de que solo se haga referencia al incumplimiento de la obligación de colaboración publicitaria. Así LANDABEREA UNZUETA, J.A. (2000: 22) se pregunta sobre los supuestos en los que, por ejemplo, un partido patrocinado por una empresa se suspende por una huelga o por razones ajenas al deportista patrocinado o si el deportista se lesiona o es suspendido disciplinariamente. Desde otra perspectiva, para BORRÁS ALCARAZ, E. (2011: 2) los detalles más íntimos de una persona (p.ej. la localización del deportista para la prueba de dopaje, la práctica de determinados deportes de riesgo, el mantenimiento de una buena condición física, los hábitos nocturnos, etc.) pueden convertirse en motivo de resolución de un contrato de patrocinio deportivo o de la imposición de una sanción a un deportista profesional. De hecho, tal y como hemos mencionado en páginas anteriores, en ocasiones se ha asistido a escándalos surgidos como consecuencia de actuaciones indecorosas de famosos deportistas. Estos comportamientos pueden provocar que las empresas patrocinadoras resuelvan sus contratos de patrocinio y de colaboración publicitaria tal y como se analizará en capítulos posteriores de esta tesis doctoral. Como afirman DOMÍNGUEZ, M.; y LABRADOR, I. (2011: 1): «*en deportes individuales, que son los que tienen un mayor riesgo reputacional, las pérdidas a la baja pueden no tener suelo. Y, cuanto más poderosa sea la marca, más daño le hará una noticia negativa*». Véase ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 63 y ss.) para una extensa reflexión sobre

Los contratos de patrocinio publicitario se resuelven según las reglas generales que son de aplicación a las obligaciones de hacer de manera que se sigue lo establecido en el art. 1184 CC¹⁸⁸. En el caso de que una circunstancia fortuita causara la imposibilidad de ejecución de la obligación de hacer (p. ej. en el caso de que el deportista patrocinado sufriera un accidente o falleciera) y, por tanto, la imposibilidad es total, se extingue la obligación del patrocinado y queda liberado el patrocinador de la obligación. Por otro lado, en el supuesto de que la imposibilidad sea total a causa del patrocinado, este es quien debe resarcir de los daños al patrocinador.

Varios son los supuestos en los que puede producirse la extinción del contrato de patrocinio deportivo por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por alguna de las partes contratantes. En cuanto al incumplimiento del patrocinador, es posible que no haga efectivas las sumas debidas por el contrato de patrocinio¹⁸⁹ o no atienda los plazos de la obligación dineraria en los términos comprometidos¹⁹⁰. En cuanto a incumplimientos por parte del deportista, puede darse el caso de que no luzca el logotipo y la publicidad del patrocinador en la ropa deportiva¹⁹¹. Por otro lado, la jurisprudencia no considera causa válida de resolución del contrato la falta de obtención de unos concretos rendimientos por parte del deportista patrocinado¹⁹².

En algunos casos se ha exigido el cumplimiento¹⁹³, mientras que en otros se ha optado por la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos (art. 1124 CC)¹⁹⁴.

este tema en relación con el art. 1124 CC y el art. 19 de la Ley 34/1988 GP. Esta autora trata también aspectos relativos a las circunstancias sobrevenidas en el cumplimiento del contrato, la fuerza mayor y la cláusula *«rebus sic stantibus»*.

¹⁸⁸ Sobre la doctrina española en referencia a la facultad de resolver los contratos por incumplimiento véanse por todos CLEMENTE MEORO, M. E. (1998; 2009 y 2011) y CARRASCO PERERA, A. (2010: 863 y ss). Por su parte PANTALEÓN PRIETO, F. (1991: 1019 y 1993: 1719) trata la responsabilidad contractual. Véase VERDERA SERVER, R. (1995) para el cumplimiento forzoso de obligaciones.

¹⁸⁹ SAP Cáceres 814/2013, de 6 de noviembre; SAP Alicante 368/214, de 5 de diciembre y SAP Barcelona 69/2015, de 19 de marzo.

¹⁹⁰ SJM núm. 1 Valencia 120/2010, de 27 de diciembre.

¹⁹¹ SAP Barcelona 1753/2007, de 24 de enero y SAP Huelva 13/2010, de 20 de enero.

¹⁹² La SAP Barcelona 291/2007, de 3 de mayo afirma que *«dicha inversión, en modo alguno, podía ser considerada como una inversión segura y cierta o que garantizase rendimiento económico inmediato sino que se trataba de una inversión que el mismo realizaba con base en la posibilidad de que el jugador llegara a ser un tenista profesional destacado, no siendo una inversión a corto plazo o con un plan predeterminado asegurado ni una inversión que se sustentaba en la probabilidad futura de que el mismo pudiese conseguir ser un profesional destacado, lo que nos sitúa en el campo de la eventualidad, con el consiguiente riesgo de que esa posibilidad se materializara positivamente en el periodo pactado, riesgo que el demandado no podía desconocer y necesariamente tenía que asumir»*.

¹⁹³ SSAP Valencia 2937/2003, de 10 de mayo y 332/2012, de 28 de febrero y SAP Cáceres 814/2013, de 6 de noviembre.

¹⁹⁴ SAP Castellón 813/2006, de 10 de Julio; SAP Barcelona 1753/2007, de 24 de enero; SAP Cáceres 814/2013, de 6 de noviembre; SAP Alicante 368/214, de 5 de diciembre; y SJM núm. 1 Valencia 120/2010, de 27 de diciembre.

La reparación de los daños debe contemplar tanto los materiales como los morales. La reparación de los daños morales a las personas jurídicas es una cuestión ampliamente debatida¹⁹⁵. Cabe distinguir fundamentalmente dos corrientes doctrinales: quienes, partiendo de un concepto subjetivo de daño moral como lesión a los sentimientos, al sufrimiento o al dolor, consideran que las personas jurídicas no pueden sufrir daño moral sino únicamente daños materiales¹⁹⁶ y los que afirman que, desde un concepto objetivo del daño moral que incluye el prestigio profesional o el interés sin disminución patrimonial, las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho al honor en el sentido de buen nombre o reputación y, por tanto, sufrir daño moral¹⁹⁷.

Coincidimos con esta última postura doctrinal y jurisprudencial, que se puede identificar como tendencia más moderna y creciente, de manera que aunque una persona jurídica como sería una empresa patrocinadora no tenga el sentimiento de la propia dignidad, esta es capaz de reflejarse en la consideración de los terceros, y por tanto, se le reconoce que goza de honor, reputación y prestigio propio y ajeno al de sus miembros. En este sentido, la jurisprudencia sobre casos de patrocinio publicitario en el deporte ha considerado tanto el propio perjuicio al nombre y prestigio del deportista como al del patrocinador¹⁹⁸.

En referencia a los daños materiales, la indemnización debe incluir el daño emergente, como consecuencia de la prestación esperada que no llegó a realizarse, y el lucro cesante¹⁹⁹, las ganancias que presumiblemente podían esperarse, aunque el perjuicio – daño emergente y lucro cesante – debe ser objeto de prueba²⁰⁰.

¹⁹⁵ Véase RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M. (1996: 108).

¹⁹⁶ La STS 234/2005, de 24 de febrero, declara en su FJ 2º que *«la categoría del daño moral y su propia existencia solo tiene sentido en el ser humano, no en las personas jurídicas, ontológicamente ajenas a la dimensión espiritual propia del ser humano. La expresión agraviado, con su extensión a familia o a terceros, que emplea el art. 113 CP, parte, sin duda de esta idea. Evidentemente, puede sufrir la fama el crédito o la reputación de una persona jurídica, como daño material podrá ser reparado, pero no como daño moral. Como daño material será evaluable conforme a criterios económicos objetivables, y es a tal situación objetiva a la que impropiamente se refiere la sentencia como sustento del daño moral –crisis definitiva de actividad comercial, problemas bancarios que no se identifican y que se refieren a una persona física, no personada en el proceso y para la que no se pidió indemnización como tal–»*.

¹⁹⁷ STS /2002, de 20 de febrero, admite en su FJ 5º que *«el daño moral es el infringido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas. Ya la añeja sentencia de 31 de marzo de 1930 se refirió en sentido afirmativo a las lesiones al prestigio mercantil de una persona moral o jurídica que sufría la afrenta»*.

¹⁹⁸ SAP Castellón 813/2006, de 10 de julio.

¹⁹⁹ SAP Castellón 813/2006, de 10 de julio.

²⁰⁰ STS 3108/2002, de 30 de abril. Es interesante el trabajo de GONZÁLEZ DE COSSÍO, F. (2016: 8 y ss.) quien habla del concepto del *«daño moral en el deporte»* y su relación con el arbitraje deportivo. Este autor sugiere que su naturaleza y objetivo no es castigar sino compensar, dependiendo el remedio del tipo de daño moral. Se trata de un enfoque, a nuestro entender, ciertamente discutible.

La indemnización por daño emergente comprenderá el importe de la contraprestación dineraria comprometida por el patrocinador incumplidor, o parte de la misma, si el deportista ha quedado liberado del cumplimiento de sus obligaciones, ya que ello disminuye el valor de su prestación dentro de la economía del contrato²⁰¹, o el coste del equipamiento deportivo y merchandising (posters, videos promocionales, camisetas, cromos y demás objetos de promoción publicitaria del patrocinador que incluyan la imagen del deportista que ha incumplido el contrato de patrocinio)²⁰².

Según el art. 1106 CC, la indemnización de daños y perjuicios comprende igualmente el lucro cesante. Sin embargo, la dificultad de valoración del aumento patrimonial que hubiera podido producirse en caso de que el contrato de patrocinio no se hubiera resuelto con anticipación, añaden complejidad a esta situación. Sólo si la pérdida de ganancia es consecuencia inmediata del incumplimiento y es previsible en el momento en que este se produce, podrá el lucro cesante formar parte de la indemnización debida (art. 1107 CC).

Como se ha mencionado, un supuesto problemático es aquel en el que suceden determinados acontecimientos que causan la pérdida de interés en la relación contractual por parte del patrocinador debido a las connotaciones negativas de la asociación entre ambas partes²⁰³. Este es el caso del tema que estudiamos en la presente tesis doctoral.

7.2. Remedios frente al incumplimiento

El art. 22 LGP incorpora una remisión «a las normas del contrato de difusión publicitaria, en cuanto le sean aplicables», disposiciones que únicamente contemplan diferentes vicisitudes del cumplimiento contractual. El art. 18 LGP se refiere al supuesto en que una de las partes del contrato de difusión (el medio) realice la prestación o prestaciones que le incumben, pero su conducta no se ajuste a los términos del contrato (porque media «alteración, defecto o menoscabo de alguno de sus elementos esenciales»). El art. 19 prevé el caso en el que el medio contratante, por causas que le son imputables, no llegue

²⁰¹ SAP Barcelona 69/2015, de 19 de marzo y la SJM núm. 1 Valencia 120/2010, de 27 de diciembre .

²⁰² SAP Castellón 813/2006, de 10 de julio.

²⁰³ Cita DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994: 14 – 15) como ejemplo el caso de un equipo de fútbol acusado de compra de partidos y, como consecuencia de esto, el patrocinador «pierde interés en la sponsorización». Sin embargo, este autor no entra en la inclusión de la cláusula de moralidad en estos contratos. Véase ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 70 y ss.) quien cita la STS 333/2014, de 30 de junio, y concluye que no es posible identificar un criterio que encuadre en el deporte el riesgo normal en el cumplimiento del contrato pues se dan innumerables circunstancias aleatorias que pueden o no producir una alteración extraordinaria en el momento de cumplir el contrato. He aquí el *quid* de la cuestión que nos ocupa, si el hecho indeseado (la conducta inmoral de una de las partes) produce dicha alteración que genera una desproporción exorbitante entre ellas.

a realizar la prestación principal que para él deriva del contrato de difusión (disponer de unidades de espacio o tiempo para su utilización publicitaria y desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado pretendido).

Junto a estas dos situaciones (cumplimiento defectuoso e incumplimiento de una de las partes contractuales, el medio de difusión), también se ha previsto el supuesto en que la falta de cumplimiento de las obligaciones que incumben al medio de difusión sea imputable a la otra parte (el anunciante o la agencia)²⁰⁴.

Repetición de la publicidad

En los preceptos considerados se mencionan, asimismo, los remedios frente al incumplimiento de cada una de las hipótesis reguladas, contemplándose diversas posibilidades de acción por parte del contratante perjudicado. Interesa aquí detenerse brevemente en su análisis, para valorar su posible aplicación al contrato de patrocinio. En primer lugar se otorga la facultad de exigir la repetición de la publicidad difundida de manera no conforme con los términos del contrato (cumplimiento forzoso) o, si esto no fuera posible, la de exigir una reducción del precio más la indemnización de los daños sufridos²⁰⁵.

Aunque se podría considerar de muy difícil aplicación al contrato de patrocinio, es posible que la repetición de la publicidad no fuera un mal remedio, pudiendo el patrocinado enmendar las incorrecciones producidas en un determinado evento o acto público mediante una prestación pública, o bien rectificando los elementos publicitarios que contuvieran errores en cuanto al diseño o tamaño de los signos distintivos del patrocinador, etc. No siendo factible la repetición, el art. 18 faculta al anunciante para exigir la *reducción del precio* (resolución parcial). En el contrato de patrocinio, sin embargo opinamos que no siempre será aplicable esta facultad, porque la atribución económica (que no *precio* ya que puede o no consistir en dinero) que realiza el

²⁰⁴ Esta es la tesis de LANDABEREA UNZUETA, J.A. (1992: 60).

²⁰⁵ Coincidimos con DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994: 10 – 11) para quien la aplicación de lo indicado en el art. 20 LGP, en cuanto al incumplimiento parcial del contrato de publicidad (la repetición de la publicidad, reducción del precio e indemnización de los perjuicios), al contrato de patrocinio es de gran dificultad debido a que la repetición podría comprender todo el contrato. Igualmente indica que lo previsto en el art. 21 LGP en cuanto al incumplimiento total del contrato de publicidad (ejecución posterior en condiciones similares o resolución del contrato) no parece norma aplicable al caso de patrocinio por la dificultad del supuesto de incumplimiento total, de ahí que este autor sugiera la necesidad de un tratamiento pormenorizado, que no se da en la ley.

patrocinador a menudo no podrá ser reducida debido a que ya se habrá destinado al desarrollo de la actividad del patrocinado²⁰⁶.

Para el supuesto de no llegar a difundirse publicidad alguna, en el contrato de difusión se reconoce al anunciante (como agencia de publicidad), además de la posibilidad de reclamar una indemnización de daños, la facultad de optar entre la exigencia de una difusión posterior en las mismas condiciones o *denunciar el contrato con devolución de lo pagado*²⁰⁷.

Esta previsión de remedios para diversas hipótesis de incumplimiento de los arts. 18 y 19 LGP no hace sino reproducir, utilizando términos técnicos a veces discutibles, los remedios generales del derecho civil frente al incumplimiento contractual.

Los arts. 18 y 19 LGP contemplan el cumplimiento forzoso en forma específica, tanto cuando aluden a la ejecución posterior de la publicidad no difundida como a la repetición de la publicidad *alterada o defectuosa*, ya que este instituto jurídico ha sido interpretado como comprensivo no sólo de la realización de la prestación incumplida, sino también de la «*entera terminación de lo parcialmente cumplido, la correcta realización de la prestación irregular, la reparación y/o la destrucción de lo mal hecho*»²⁰⁸. De hecho, puede considerarse preferente para los casos de incumplimiento defectuoso o irregular.

Resolución

La resolución del contrato como remedio general que, en los contratos con obligaciones recíprocas, permite a la parte cumplidora, o dispuesta a cumplir, poner fin a la relación obligatoria y quedar liberada de sus obligaciones ante un incumplimiento de cierta entidad del otro contratante (art. 1124 CC), es otra de las posibilidades mencionadas en el art. 19 LGP («*denuncia del contrato con devolución de lo pagado*»). Parece claro que, en el caso

²⁰⁶ Un ejemplo de la situación que se expone en el párrafo anterior aparece en un contrato al que se ha tenido acceso: «*SÉPTIMA.- INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. Si el Club o la organización no cumplieran debidamente y a tiempo sus obligaciones en los términos y condiciones pactados en el contrato, la parte incumplidora estará obligada a corregir este incumplimiento o cumplimiento defectuoso en el término de 15 días contados desde la recepción de la comunicación que a tal efecto le hiciera la otra parte. Si la corrección no fuera posible o no se realizara en este término, la parte cumplidora podrá optar entre exigir una reducción de la prestación comprometida proporcional al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la parte incumplidora, o resolver el contrato, en ambos casos con la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados*».

²⁰⁷ Los remedios anteriores no estarían disponibles para el anunciante o la agencia en el caso de que la falta de difusión de la publicidad se debiera a circunstancias imputables a esta parte contractual, puesto que entonces sería el anunciante (por agencias) quien estaría obligado al pago íntegro de la publicidad pactada y no difundida, así como a la indemnización al medio de los daños causados, siempre que no haya ocupado con otra publicidad las unidades de espacio o de tiempo objeto del contrato incumplido (cf. Art. 19, párrafo segundo, LGP) véase SÁNCHEZ RUIZ, M. (2011: 294).

²⁰⁸ Véase GÓMEZ POMAR, F. (2007: 15).

del contrato de patrocinio, la facultad resolutoria podrá ser ejercitada, según proceda, por el patrocinado o por el patrocinador ante un incumplimiento esencial de la contraparte.

La resolución es, por tanto, la opción más obvia en caso de incumplimiento contractual tal y como se ha observado en numerosas situaciones (p. ej. Nike con Manny Pacquiao o Michel Vick), aunque no en todas (p. ej. Nike con Tiger Woods).

Como conclusión, debemos insistir en que las escasas especialidades contempladas en los arts. 18 y 19 LGP se basan en el esquema conceptual del contrato de difusión publicitaria, y por esa razón se ha remitido a ellas, en sede de patrocinio, sólo «*en cuanto le sean aplicables*». Su posible aplicación en supuestos de incumplimiento del contrato de patrocinio precisa de una valoración específica, que habrá de hacerse caso por caso.

Seguros

Es conveniente que el acuerdo de patrocinio contenga una cláusula relativa a los seguros ante sucesos imprevistos (p. ej. la suspensión de un partido o de una competición por causas ajenas al patrocinado) o conductas desagradables protagonizadas por el patrocinado (p. ej. la suspensión disciplinaria)²⁰⁹. Esta disposición podría requerir que una o ambas partes aportaran una póliza de seguro²¹⁰. Esta cobertura incluye, por ejemplo, protección contra actos ilícitos y declaraciones ofensivas por parte del patrocinado así como un seguro para los daños y perjuicios producidos en la campaña comercial si esta se viera afectada negativamente por una conducta considerada inmoral.

Ciertas entidades aseguradoras proponen un nuevo producto que es el seguro de patrocinio para la cobertura de los riesgos que en general asumen las partes. Se trata de unas pólizas a medida que prevén la pérdida del material o equipamiento (por ejemplo, una embarcación), la lesión de un deportista o la anulación imprevisible de una

²⁰⁹ Así ZUCCARELLO, F. (2014: 2) afirma que este tipo de seguros, por lo general, tienen un coste del 1% del valor total de la póliza por lo que las empresas suelen pagar, en los EEUU, alrededor de 10,000 US\$ por cada millón de dólares de seguro adquirido.

²¹⁰ Véanse CORREDOIRA ALFONSO, L. (1991:203) y LANDABEREA UNZUETA, J. A. (1992: 60 - 61) quienes defienden la necesidad de contratar dichas pólizas debido a las fuertes inversiones y a los numerosos riesgos que implica el contrato de patrocinio publicitario. De otro lado, es fundamental considerar los posibles problemas que implica la extensión de la protección del seguro. Entre ellos cabe destacar el tipo de exclusiones que se incluyen en la póliza, las deducciones o retenciones que se contemplan en la misma, la mención de que la aseguradora debe informar a todas las partes en caso de la resolución anticipada del contrato y, finalmente, el grado de protección que tienen aquellas partes que se denominan *asegurados adicionales*, como explica YAKOVEE, V. (2007: 2). Las empresas patrocinadoras pueden obtener el reembolso de las cantidades satisfechas al deportista patrocinado y las invertidas en la campaña publicitaria. Los términos del seguro deben definirse claramente pues, por regla general, no suelen incluir las conductas que el patrocinado lleve a cabo durante su vida privada, y las conductas objeto de protección han de establecerse de forma precisa.

competición, de un partido o de un espectáculo, etc. Con ello, las partes dan respuesta a la gran inseguridad jurídica de este tipo de contratos, los cuales habitualmente despliegan sus efectos con intervención de numerosos agentes.

Se podría requerir que las partes aportaran pólizas de seguro adicionales o que sólo una de las partes designara a la otra como asegurado adicional. Ninguna de estas opciones es sencilla²¹¹.

Duración del contrato

Un contrato de patrocinio publicitario a corto plazo puede ser una estrategia adecuada para limitar los posibles riesgos causados por un deportista cuya conducta suele ser problemática. Sin embargo, con un deportista de conducta intachable lo más conveniente para el patrocinador sería firmar un contrato a largo plazo para evitar que pudiera renegociar el contrato y ampliarlo por una cantidad mayor.

Por tanto, la cláusula relativa a la duración del contrato debe contemplar un equilibrio necesario entre el riesgo potencial del patrocinio y la posible ganancia de la asociación con el deportista²¹².

8. RESUMEN DEL CAPÍTULO

El segundo capítulo de la primera parte de esta tesis doctoral ha tratado el tema de las características fundamentales y presupuestos esenciales del contrato de patrocinio

²¹¹ Las pólizas de seguro son problemáticas porque en realidad es posible que no puedan obligar a la compañía aseguradora, incluso a ampliar la cobertura a toda la entidad que es beneficiaria del certificado. Incluso si obligan a la compañía de seguros y extienden la cobertura, pueden, de hecho, proporcionar una cobertura mucho más limitada que la que el beneficiario cree que proporcionan. Se incluyen habitualmente en los contratos de patrocinio y son emitidas por un corredor de seguros o el propio asegurado. En muchas situaciones, ni el agente ni el asegurado en realidad están autorizados a emitir una póliza de seguro. Afirmar McCUMBER, S.; y HUTCHINGS REED, M. (2008: 1) que el contrato de patrocinio deportivo debe abordar cuestiones de responsabilidad e indemnización; específicamente que el promotor deberá indemnizar y mantener indemne al patrocinador de cualquier responsabilidad que surja del patrocinio del evento. Además, el acuerdo debe incluir la exigencia de que el promotor tendrá un seguro que cubra a todos los terceros hasta una cantidad específica, y debe designar al patrocinador como asegurado. La cobertura de seguro debe incluir la compensación a los trabajadores, la responsabilidad civil general, las lesiones personales, la responsabilidad civil para automóviles comerciales, los errores y omisiones, la cancelación del evento, el tiempo y las catástrofes, la televisión y los medios de interrupción, los viajes y daños a la propiedad de terceros. Además, el contrato debe incluir quién paga por el costo de dicho seguro.

²¹² Así sucedió en el caso de la empresa Zoopla con el equipo West Bromwich Albion en el que jugaba el futbolista Nicolás Anelka. La empresa decidió no ampliar su contrato de dos años con el club para distanciarse de la polémica creada tras un gesto inadecuado del jugador según se explica más detalladamente en el anexo de esta tesis doctoral, véase CRUISE, R. (2014: 1).

publicitario, de sus tipos y cláusulas más habituales, de su incumplimiento y de los remedios frente al mismo.

El carácter sinalagmático, oneroso, causal, consensual, conmutativo, *intuitu personae*, único y simple, patrimonial, civil y privado son características fundamentales del contrato de patrocinio publicitario. Sin embargo, la tipicidad y el régimen jurídico del mismo no parecen tan claras.

En referencia a los presupuestos esenciales del contrato de patrocinio deportivo, es fundamental resaltar que la relación entre el titular de los derechos y el patrocinador se formalice mediante un contrato. Las diferencias entre este contrato y el convenio publicitario y el de colaboración empresarial en actividades de interés general se estiman como claras por parte de la doctrina.

En cuanto a los sujetos del contrato y el consentimiento o declaración de voluntad de las partes, dos son los sujetos que intervienen en el contrato de patrocinio deportivo: el patrocinador que es la persona natural o jurídica que aporta la ayuda económica y en cuyo interés se realiza la publicidad, y el patrocinado que es quien recibe la ayuda económica para la realización de una determinada actividad deportiva.

Por lo que hace referencia al contenido del contrato, la obligación del patrocinador se plasma en la retribución económica de la colaboración publicitaria del patrocinado. Dicha contraprestación económica puede instrumentarse de muchas formas. Las obligaciones del patrocinado consistirán, entre otras, en colaborar en la publicidad del patrocinador y evitar comportamientos o manifestaciones que puedan ser lesivos para el patrocinador.

En relación a la forma y vigencia del contrato de patrocinio deportivo, se concluye que este contrato no es formal por cuanto está desprovisto de una exigencia legal de forma y su vigencia puede acordarse por las partes (resultando aplicable el principio general de libertad de forma).

El objeto y el elemento causal del contrato de patrocinio deportivo han suscitado un cierto debate doctrinal debido a la distinta concepción de lo que se entiende por causa. Aunque se impone la concepción de que este contrato tiene una causa onerosa, se producen discrepancias en la identificación de la causa del contrato de patrocinio. La tipología causal de la cláusula de moralidad es de importancia crucial en el contrato que nos ocupa

pues entendemos que la pretendida asociación entre las imágenes de las partes explica y justifica la utilización de la cláusula de moralidad.

Por cuanto hace referencia a las cláusulas específicas en los mismos cabe destacar la cláusula de exclusiva, la de prioridad o preferencia, la de colisión con otros compromisos adquiridos con anterioridad, la de responsabilidad en el contenido de la campaña, las penales establecidas según cada caso en previsión del incumplimiento de las obligaciones asumidas, la de resolución expresa, la de mediación o de arbitraje, la indemnizatoria y de restitución, la de garantía y la de comportamiento, que constituye el objeto de nuestro trabajo.

Además, se ha constatado que es habitual el incumplimiento de los contratos de patrocinio en la medida en que en muchas ocasiones dichos contratos no se pueden ejecutar en los términos previstos tanto por razones ajenas a las partes contratantes como por conductas llevadas a cabo por ellas.

En relación a los remedios frente al incumplimiento que pueden disponerse, la repetición de la publicidad está contemplada por la ley. Asimismo, la resolución del contrato como remedio general que, en los contratos con obligaciones recíprocas, permite a la parte cumplidora, o dispuesta a cumplir, poner fin a la relación obligatoria, y quedar liberada de sus obligaciones, ante un incumplimiento de cierta entidad del otro contratante (art. 1124 CC), es otra de las posibilidades mencionadas en el art. 19 LGP. Además, se ha sugerido que el acuerdo de patrocinio contenga una cláusula que requiera de las partes la aportación de un *certificado de seguro* para la cobertura de los riesgos que en general asumen las partes.

PARTE II.

LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD: UNA APROXIMACIÓN DESCRIPTIVA

CAPÍTULO I. LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD EN LOS CONTRATOS DE PATROCINIO DEPORTIVO: INTRODUCCIÓN

1. ACEPCIONES, DEFINICIONES Y NATURALEZA DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD

1.1. Acepciones

El término *cláusula de moralidad* se utiliza de manera general a lo largo de esta tesis doctoral debido al amplio uso del mismo que hace la doctrina anglosajona. Sin embargo, es conveniente matizar que la dota de diferentes formulaciones alternativas. Entre ellas, cabe incluir los términos «*cláusulas de imagen pública*» y «*cláusulas morales*»²¹³, «*cláusulas de comportamiento inmoral*», «*cláusulas de conducta*», de «*conducta personal*», de «*buena conducta*»²¹⁴, «*cláusulas de ética y moral*» o «*cláusulas de baja moral*» y «*cláusulas de buena reputación*»²¹⁵.

Otros autores²¹⁶ las denominan «*cláusulas de mala reputación*», «*mala fama*» o «*descrédito al deporte*»²¹⁷. Igualmente, en referencia a los deportes de equipo disputados en ligas, se denominan «*cláusulas de conducta perjudicial para el equipo o la liga*»²¹⁸. Por otro lado, también se utiliza en la bibliografía consultada la acepción «*cláusulas de niño malo*»²¹⁹ o incluso la de «*cláusulas de pecado*»²²⁰.

La doctrina española utiliza las acepciones «*cláusula moral*», de «*obligación de corrección y de comportamiento*» y «*cláusula de comportamiento*»²²¹, en los escasos

²¹³ Véase AUERBACH, D. (2005: 1), uno de los autores más representativos de la doctrina, y quien cita la mayoría de estas acepciones.

²¹⁴ En ocasiones también se denominan «*cláusulas de la moral*». Véase DAVIES, C. (2010: 1).

²¹⁵ Así, HARMON COOLEY, A.; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 2) proponen un término que hace referencia a aspectos más positivos como «*buena conducta*».

²¹⁶ En este caso, la utilización de los términos «*moral*» o «*moralidad*», no se lleva a cabo, probablemente para evitar posibles confusiones, véase KOSLA, M. (2001: 670).

²¹⁷ «*Disrepute*», en inglés.

²¹⁸ Autores como HEITNER, D.; y BOGART, R. (2014: 232) consideran que la cláusula de conducta perjudicial que se incluye en el Convenio de Negociación Colectiva de la NFL es un ejemplo de cláusula de moralidad. Véase NFL (2005: 32).

²¹⁹ «*Bad-boy clauses*», en su versión original en inglés.

²²⁰ «*Sin clauses*», en su versión original en inglés, véase GALLO, R. E. (2005: 4).

²²¹ Véanse CORREDOIRA Y ALFONSO, L. (1991: 166 y ss.), GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 520), MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 578) y ECHEVERRY VELASQUEZ, S. L. (2015b: 313). Curiosamente, se utiliza una acepción relacionada con el derecho de marcas, véase RODRÍGUEZ GARCÍA, G. M. (2011: 336) para una definición en este campo que obviamente se trata de una acepción que no está relacionada con el objeto de nuestro estudio.

trabajos que se dedican a este tema. Siendo esta última, en nuestra opinión, la más acertada de todas.

Con el fin de dotar de uniformidad a la presente investigación, el término *cláusulas de moralidad* se utilizará para referirse a todas las distintas acepciones mencionadas anteriormente debido a su uso habitual por parte de la doctrina anglosajona, sector que la ha estudiado con mayor profundidad.

1.2. Definiciones

La definición del término es difícil debido a su ambigüedad²²². En la bibliografía consultada hemos encontrado diferentes definiciones del término cláusula de moralidad. Creemos que, en el caso de algunas acepciones en concreto como la de *bajeza moral*, nos encontramos ante términos considerablemente difíciles de definir y precisar²²³.

Una de las definiciones más aceptadas es la siguiente: «*Una disposición contractual que proporciona a la parte contratante (normalmente una empresa) el derecho unilateral de resolver el contrato, o tomar medidas sancionadoras contra la otra parte (por lo general un individuo del que se busca su respaldo o imagen) en el caso de que la otra parte lleve a cabo un comportamiento o conducta reprobable que pueda afectar negativamente a su imagen pública y, por asociación, a la imagen pública de la empresa contratante*»²²⁴. Esta definición se plantea teniendo en cuenta los amplios usos de las cláusulas de moralidad que se tratarán en un apartado posterior²²⁵.

²²² Coincidimos con BLACKSHAW, I. (2016: 2), considerado uno de los mayores especialistas en derecho del deporte y del patrocinio deportivo, quien enfatiza la indefinición del término al sostener que cuando una *estrella* del deporte cae en desgracia a causa de dopaje o de la comisión de otros delitos en los que «*desacredita al deporte (¡Sea lo que esto pueda significar, a falta de una definición precisa!) - Los patrocinadores pueden confiar en las denominadas 'cláusulas de moralidad' incluidas en sus contratos de patrocinio que les permita resolverlos de manera expresa*». Afirma GREENBERG, M.J. (2001: 215) que los abogados pueden solicitar la eliminación de estas cláusulas sobre la base de que términos como «*depravación moral*», son ambiguos, difíciles de definir legalmente y, en última instancia, requieren de un mediador independiente de los hechos.

²²³ Se ha recomendado que los abogados expliquen esta dificultad a los deportistas patrocinados con anterioridad a la celebración del contrato, véase GREENBERG, T.J.; y THOMPSON, P. (2014: 25).

²²⁴ Se trata de una definición que ha sido citada por los distintos autores que tratan este tema y que fue propuesta por PINGUELO, F. M.; y CEDRONE, T. (2009: 374). Por su parte SOCOLOW, B. (2008: 187) uno de los autores más representativos de la doctrina, propone una definición de cláusula de moralidad en el contexto amplio de los contratos con los *talentos* o *famosos* entendidos como individuos con determinadas cualidades que los hacen parte del acuerdo publicitario. Véanse AUERBACH, D. (2005: 3), CARLIN, S.(2003: 1) y EPSTEIN, A. (2012: 85) quienes aportan propuestas similares a esta definición.

²²⁵ Las cláusulas de moralidad también se definen como aquellas disposiciones en los contratos que prohíben ciertos comportamientos en la vida privada de una persona. Están incluidas en los contratos de muchas figuras públicas, como los deportistas, actores y otros personajes famosos y cada vez son más habituales en los contratos de alta dirección de los ejecutivos de las empresas más importantes. Así, cualquier persona cuyo mal comportamiento podría empañar fácilmente la imagen de una empresa estaría sujeta a este tipo de cláusulas. Lo cual incluye no sólo a los deportistas sino también a todos aquellos relacionados con el deporte (árbitros, directivos, entrenadores, etc), véanse CARPENTER, D.; y FREDRIX, E. (2009: 1) y CHANDLER, T., VAMPLEW, W.; y CRONIN, M. (2007: 60). Como

Por otro lado, y con respecto al comportamiento de las partes, se define la cláusula de moralidad como aquella disposición contractual en la que se describe una conducta objetable de una de las partes que puede considerarse como incumplimiento del mismo y, por tanto, generar una decisión de la otra al respecto²²⁶. Además, en referencia a sus efectos, la cláusula de moralidad proporciona a los patrocinadores el derecho a resolver un contrato o, de alguna forma, penalizar al deportista patrocinado cuando la conducta del mismo sea perjudicial para los intereses de la empresa o devalúa el rendimiento esperado²²⁷.

La doctrina española las ha definido como «*la obligación de no hacer manifestaciones o no tener comportamientos que puedan dañar el nombre del patrocinador*»²²⁸.

Las definiciones aportadas plantean un problema básico ¿Debe incluirse en la definición de estas cláusulas únicamente el tipo de conducta o comportamiento que invocará la cláusula o también debe añadirse el tipo de reacción, es decir, los efectos que puede activar el patrocinador?

Por nuestra parte, consideramos que una definición completa de la cláusula de moralidad debe incluir tanto el comportamiento como los efectos que puede causar la activación de la misma.

1.3. Naturaleza

En el pasado las cláusulas de moralidad se consideraban como un tipo de cláusulas denominadas generales²²⁹. Sin embargo, en la actualidad, creemos crucial resaltar su especificidad y afirmar que su naturaleza está definida por cuatro aspectos: la capacidad

se comentará en un apartado posterior de esta tesis, una de las principales críticas a la utilización de estas cláusulas es que algunas organizaciones deportivas utilicen su discrecionalidad para decidir qué incidentes o supuestos son los que consideren inaceptables y estimen que les causan publicidad negativa.

²²⁶ Generalmente estas cláusulas se refieren a determinados incumplimientos de preceptos legales o normas sociales, aunque también pueden limitar la conducta de una de las partes que suponga un perjuicio para el valor de la marca de la otra, según sostiene GOLDMAN, E. (2005: 2).

²²⁷ Para KRESSLER, N. B. (2005: 1) la facultad de resolver unilateral e inmediatamente el contrato de patrocinio deportivo es la consecuencia más relevante de la aplicación de las cláusulas de moralidad. En opinión de SOCOLOW, B. (2008: 186) además de la resolución del contrato, la posibilidad de obtener una compensación (económica o de cualquier tipo) es igualmente una consecuencia fundamental de la utilización de estas cláusulas.

²²⁸ Aclara GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 520) esta definición indicando: «*Así, por ejemplo, el patrocinado queda obligado a no emitir juicios negativos sobre los productos del patrocinador o a no realizar manifestaciones públicas contra este*». En nuestra opinión se trata de una definición que no logra abarcar la complejidad de la disposición que estudiamos.

²²⁹ «*Boilerplate*» en inglés. Para un estudio en profundidad sobre el tema que nos ocupa, véase SOCOLOW, B. (2008: 186). A lo largo de esta tesis doctoral se ampliarán estas y otras características fundamentales de la naturaleza de las cláusulas de moralidad.

de negociación de las partes, el valor del contrato de patrocinio, la especificidad en la redacción de las conductas descritas y las diferentes consecuencias de su aplicación para las partes.

Debido a que, normalmente, estas cláusulas tratan de las diferentes circunstancias en las que el deportista o el patrocinador pueden resolver el contrato, aunque pueden dar lugar a otros efectos, su localización en el mismo puede variar²³⁰. Puede incluirse como una subcategoría de las obligaciones de las partes o puede aparecer como una disposición específica incluida entre las causas de resolución del contrato. Además, puede aparecer citada de distintas formas bien bajo la rúbrica de protección del patrocinador, terminación, resolución, derecho especial de resolución por parte del patrocinador o, simplemente, cláusula de moralidad²³¹.

Esta cláusula se configura como una obligación de corrección y comportamiento que se integra en el contrato según lo dispuesto por el art. 1258 CC, conforme a la buena fe²³².

1.4. Propuesta de definición

Una vez recogidas las distintas definiciones obtenidas en la literatura, la definición que proponemos de cláusula de moralidad es la siguiente:

Una cláusula de moralidad en el contexto de los contratos de patrocinio publicitario deportivo se puede definir como aquella disposición contractual que identifica una o varias conductas llevadas a cabo por una de las partes que la otra considera inaceptable y que, en consecuencia, le permite adoptar una serie de medidas vinculadas al desarrollo contractual, entre las cuales puede encontrarse la resolución contractual.

²³⁰ La USEF (2010: 17) propone distintos modelos de cláusulas adaptados a las características individuales de las partes y a su situación. Algunos de estos ejemplos se mencionan en apartados posteriores de esta tesis.

²³¹ Autores como FABER, J. (2004: 1) sostienen que la variedad en su denominación está relacionada con la complejidad de la proposición que se estudia. Por su parte, FITZSIMONDS, P. E.; y GOLDSTEIN, L. R. (2010: 2) afirman que esta complejidad se ha trasladado a las negociaciones sobre las cláusulas por el hecho de que los patrocinadores se muestran cada vez más sensibles al alcance de las mismas en los contratos.

²³² En opinión de GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 520).

1.5. Distinción y clasificación

Una interesante distinción entre las cláusulas de moralidad es la basada en criterios causales definidos por las nociones de decencia y moralidad y aquellas centradas en criterios definidos por la noción de descrédito²³³.

Las primeras estarían basadas en el término de moralidad como un concepto fundamentalmente indefinido que incluye el comportamiento que se adapta a un código de conducta existente que ha sido establecido por la sociedad. Un ejemplo de esta cláusula sería la que aparece en el contrato tipo para los jugadores de cualquiera de las ligas profesionales de los EEUU (NBA, NFL, NHL)²³⁴.

Las segundas se basan en el término de descrédito definido como la disminución significativa de la reputación de una persona a ojos del público en general. Un ejemplo de estas cláusulas son las que utilizan tanto el International Cricket Council (ICC) como la UEFA²³⁵.

Las cláusulas de moralidad pueden, además, clasificarse según el estilo de su redacción en cláusulas amplias y estrictas, aspecto que se tratará en un apartado posterior de esta tesis doctoral²³⁶.

Consideramos que, generalmente, las cláusulas de moralidad están redactadas haciendo referencia tanto a las conductas que se consideran apropiadas como aquellas que se piensan inapropiadas por parte del patrocinado. Se trata, pues, de una serie de obligaciones de hacer (mantener una conducta de acuerdo a las reglas de la moral) y de

²³³ La decencia se ha definido como la «conformidad con los criterios habituales de propiedad, moralidad y modestia», véase KATZ, S. D. (2011: 201).

²³⁴ Véase la NATIONAL BASKETBALL ASSOCIATION. (2015a: 183). Convenio de Negociación Colectiva, en el apartado § 16 del Contrato Tipo del Jugador de la NBA se indica que un equipo de baloncesto puede resolver el contrato de un jugador «*si el jugador, en cualquier momento, no lograra, rechazara o se negara a adecuar su conducta personal a las normas de buena ciudadanía, de buen carácter moral (que se define aquí en el sentido de no participar en actos inmorales, pudieran o no tales actos constituir un delito), y deportividad*».

²³⁵ ICC. (2015: 34 y ss.). Art. 2.1.8 del Código de Conducta relativo a la: «*Conducta contraria al espíritu del juego que desacredita al deporte*» y UEFA. (2014: 6). «*Capítulo II – Infracciones. Art. 11 - Principios generales de conducta: Las asociaciones y clubes miembros, así como sus jugadores, directivos y miembros, y todas las personas designadas por la UEFA para ejercer una función, deberán respetar las leyes del juego, así como los estatutos, directivas y decisiones, y cumplir con los principios de conducta ética, lealtad, integridad y deportividad. Por ejemplo, una violación de estos principios es cometida por cualquiera: [...]d) cuya conducta desacredita al deporte del fútbol, y a la UEFA en particular*».

²³⁶ Véase PINGUELLO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 374) así como GOTTLIEB, B. (2013: 621) este último explica que, por ejemplo, a juzgar por el éxodo masivo de los patrocinadores tras hacerse público el caso de dopaje de Lance Armstrong por la Agencia Antidopaje de EEUU, es probable que las cláusulas de moralidad incluidas en los contratos de patrocinio del ciclista estuvieran redactadas en términos amplios y generales. Por el contrario, el caso del jugador de baloncesto Chris Webber es un ejemplo de cláusula de moralidad estricta. Véase el anexo para más detalles.

no hacer (evitar conductas que causen el descrédito del deporte). Sin embargo, también se han encontrado cláusulas de moralidad que premian la buena conducta del patrocinado estableciendo bonificaciones económicas o de cualquier otra naturaleza por comportamientos adecuados según el criterio del patrocinador²³⁷.

1.6. Heterogeneidad

Bajo la denominación común de cláusulas de moralidad englobamos aspectos ciertamente heterogéneos debido a que no todas las cláusulas utilizadas en el tráfico tienen la misma resistencia a su admisibilidad. Para nuestro análisis es necesario distinguir entre cuatro posibles supuestos.

De un lado, nos encontramos con las cláusulas relativas al descrédito o desprestigio bien de la persona (un caso de infidelidad), del deportista (un caso de dopaje), o del deporte (un caso de amaño de partidos).

De otro lado, cabe identificar aquellas relacionadas con la represión de conductas vinculadas a la práctica deportiva (un caso de dopaje, de mala conducta deportiva, de apuestas deportivas ilegales o de corrupción en el deporte).

En tercer lugar, podemos distinguir aquellos supuestos borrosos en los que el patrocinado lleva a cabo conductas ilegales que no afecten al rendimiento deportivo (un caso de consumo de drogas o de alcohol que no afecte a su rendimiento deportivo).

Finalmente, las cláusulas de moralidad pueden suponer una restricción de los derechos fundamentales del deportista patrocinado (un caso de prohibición de realizar manifestaciones políticas, de utilizar las redes sociales, de lucir tatuajes o de vestir con determinadas prendas).

Su nivel de justificación es distinto. Las cláusulas de moralidad más difíciles de justificar son las que afectan a los derechos fundamentales del deportista patrocinado o aquellas

²³⁷ Este es el caso de las cláusulas de moralidad incluidas en los contratos de trabajo de jugadores de fútbol como Mario Ballotelli y Edison Cavani. Coincidimos con quienes sugieren que una recomendación para prevenir la crisis originada por un mal comportamiento de un deportista patrocinado puede ser la redefinición de lo que se considera como buen rendimiento del deportista en el contrato que debe incluir el factor de buen comportamiento por parte del deportista. Esto es particularmente importante si el deportista tiene una historia previa de mal comportamiento o si es utilizado por la firma patrocinadora como un modelo para el público. Al premiar al deportista por mantener una buena conducta la empresa reitera la importancia que se da a un buen comportamiento de su patrocinado y, al mismo tiempo, ofrece un incentivo al deportista para rendir y portarse bien al mismo tiempo con el consiguiente premio. Consideramos necesario precisar que las cláusulas de moralidad que se estudian en este trabajo son únicamente las incluidas en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte y no las de los contratos laborales o los de negociación colectiva.

referidas a supuestos borrosos porque no afectan al rendimiento deportivo. Las cláusulas utilizadas en el resto de los supuestos presentan una justificación más sencilla.

Otro aspecto que refuerza la heterogeneidad de las cláusulas de moralidad es el hecho de que, bajo esa denominación, se emplean cláusulas que amparan a sujetos distintos según quien las proponga: el patrocinador, el club, la federación o el mismo patrocinado.

El problema radica en la mezcla de unas cláusulas con otras cuando hacen referencia a supuestos distintos y pueden amparar a sujetos diferentes. Hoy por hoy, las cláusulas de moralidad se han constituido en un cajón de sastre.

Como se ha afirmado, las cláusulas que implican una justificación más problemática son aquellas que suponen una restricción de los derechos fundamentales del deportista patrocinado. Es en este sentido, donde se encuentra su relación con el tema de la *Drittwirkung* al que se dedica un apartado en nuestro estudio.

2. ORIGEN, HISTORIA Y EVOLUCIÓN DE LA CLÁUSULA DE MORALIDAD

Aunque parezca que los casos de deportistas patrocinados que llevan a cabo conductas *inmorales* se hayan producido únicamente en los últimos años, la realidad es que la inclusión de cláusulas de moralidad en los contratos no es un fenómeno nuevo. Cuando hace más de un siglo estas situaciones empezaron a suceder en el mundo del deporte y del entretenimiento (la industria del cine, el teatro, la radio y la televisión) se comenzaron a utilizar las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario²³⁸.

A pesar de la actual vigencia y notoriedad de dichas cláusulas, su concepto no tiene un desarrollo reconocido y su historia facilita una mejor comprensión del mismo, de su utilización y de la justificación de su uso en la actualidad. En la historia y evolución de

²³⁸ Para HARMON COOLEY, A. FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 1) aunque la inclusión de cláusulas de moralidad en los contratos se puede remontar, en el caso de los EEUU, a las secuelas de varios escándalos de Hollywood de principios de los años 1920, tal y como se verá seguidamente, sin embargo, estos primeros esfuerzos para controlar la moral mediante la utilización de cláusulas de moralidad en los contratos evolucionaron desde los intentos más amplios para controlar la obscenidad y otras formas de inmoralidad llevados a cabo por las autoridades públicas que puede ser documentados en los EEUU a lo largo del siglo XIX. Véase también PINGUELLO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 353). Estas restricciones a menudo tomaron la forma de leyes promulgadas contra la obscenidad y diversas ordenanzas de censura. Este ambiente represivo también tuvo un impacto significativo sobre los deportes y la industria del entretenimiento en la primera parte del siglo XX en los EEUU, pues se crearon organismos como la Junta Nacional de Censura y se generalizó la utilización de las cláusulas de moralidad como una práctica habitual en muchos contratos celebrados en el mundo del deporte y del entretenimiento. Véase BLANCHARD, M.A. (1992:748) quien cita la *Comstock Act*, un Acta para la Supresión de la Importación y la Circulación de Literatura Obscena y de Artículos de Uso Inmoral, ch. 258, § 2, 17 Stp. 598, 599 (1873), como modelo de este tipo de legislación.

las cláusulas de moralidad se han establecido diversas etapas que están muy ligadas al mundo del espectáculo en general y, en concreto, al mundo del cine en particular²³⁹.

2.1. Primer período: el Hollywood de los años 20

En el verano de 1921 el famoso actor Roscoe *Fatty* Arbuckle firmó un contrato de tres años por una cantidad de 3 millones de dólares con la empresa cinematográfica Paramount Pictures²⁴⁰. Durante una fiesta celebrada en un hotel de San Francisco un testigo afirmó haber oído gritos provenientes de la habitación del actor quien se encontraba en ese momento con otra persona. Inmediatamente, empezaron a circular los rumores de que el actor había agredido sexualmente a una mujer la cual había sido encontrada casi muerta. Tras la muerte de la huésped, la joven actriz Virginia Rappe, y el posterior arresto del actor acusado de violación y asesinato, de manera inmediata la opinión pública se volvió en contra del actor y del mundo del cine al tiempo que los periódicos le proporcionaban grandes titulares en sus primeras páginas.

El escándalo protagonizado por este actor se produjo en los Estados Unidos en un periodo en el que la industria cinematográfica se encontraba muy cuestionada por la opinión pública en lo referente a sus posibles conductas inmorales²⁴¹.

La atención de los medios de comunicación sobre todo aquello relacionado con el mundo de la cinematografía aumentó gradualmente de forma que, en muchas ocasiones, se hizo eco de los excesos de sus protagonistas: fiestas fastuosas, problemas con el alcohol, ganancias por muchos consideradas excesivas, etc. La conducta escandalosa de algunas de las estrellas del celuloide fue una de las razones esgrimidas para justificar la falta de asistencia del público a las sesiones y la causa directa de la inclusión de las cláusulas de moralidad en los contratos²⁴².

Así, en respuesta a todos estos ataques de la prensa, y para reducir al máximo las pretensiones de establecer una legislación que censurara la libertad existente, la industria

²³⁹ Para un estudio pormenorizado de la historia de las cláusulas de moralidad véase el excelente trabajo de KRESSLER, N. (2005: 2) y también AA.VV. (2008: 7).

²⁴⁰ Aclara KEHR, D. (2006: 11) que en esa época era uno de los humoristas más famosos y queridos de los EEUU. Por su parte, STANLEY, R. H. (1978: 180) dice que el contrato se valoró en casi 28 millones de dólares de 2005.

²⁴¹ Como indica STOLOFF, S. (2001: 57), por ejemplo, la famosa actriz Mary Pickford había establecido su residencia en Nevada un año antes para divorciarse rápidamente de su marido y poder casarse con el actor Douglas Fairbanks. Sin embargo, el fiscal general de Nevada alegó la comisión de fraude público para dejar sin efecto la declaración de divorcio.

²⁴² Esta es la tesis principal de algunos de los autores más representativos de la doctrina como es el caso de PINGUELO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 354) entre otros.

cinematográfica creó un sindicato y a principios de 1922 contrataron a William Hays, antiguo presidente del Comité Nacional del partido republicano, para establecer unas directrices y regulaciones que pudieran aplicarse en los casos de conductas inmorales por todos aquellos relacionados con la industria del espectáculo²⁴³.

Además, y lo que es más importante para nuestra investigación, los estudios cambiaron su política contractual y empezaron a incluir cláusulas de moralidad en los contratos habituales que celebraban con las estrellas cinematográficas con el objetivo de finalizar de la manera más rápida posible su relación con aquellas que hubieran sido protagonistas de escándalos públicos.

Todos los contratos firmados por los actores y actrices contratados por los Estudios Universal incluían una cláusula de moralidad obligatoria. De hecho, los abogados empleados por esta empresa cinematográfica publicaron una nota de prensa en la que se decía lo siguiente: «*Como resultado del caso Arbuckle ocurrido en San Francisco, el despacho Stanchfield & Levy, abogados de la empresa Estudios Universal, ha redactado una cláusula de protección...que [se] incluirá en todos los contratos existentes y futuros que se celebren entre actores, actrices y directores con la empresa*»²⁴⁴. A pesar de que no tenían relación alguna con el caso Arbuckle, quien al final fue absuelto de todos los cargos, ni contar con empleados que se hubieran visto involucrados en situaciones similares en esa época, los Estudios Universal incluyeron este tipo de cláusulas en sus contratos con los actores para «*tranquilizar*», al público y «*proteger las inversiones de la empresa*»²⁴⁵.

Durante el mismo periodo y por lo que respecta al mundo del deporte, el fervor sobre la moral, según era definido por la mayoría religiosa en la América de la década de 1920, no se detuvo en los límites de la ciudad de Hollywood²⁴⁶. Este ímpetu llevó a la inclusión de cláusulas de moralidad en los contratos de muchos deportistas famosos. Por ejemplo,

²⁴³ El sindicato era el *Motion Picture Producers and Distributors of America (MPPDA)* – Productores y Distribuidores de Cine de América. Bajo el mandato de Hays, los estudios cinematográficos empezaron a incluir cláusulas de moralidad en los contratos con sus estrellas, los cuales permitían resolver dichos contratos en el caso de que los personajes famosos cometieran actos de vileza o bajeza moral. Así, PARRISH, M. E. (1994: 167) menciona los casos de los tres diferentes juicios de Fatty Arbuckle, el divorcio de los actores Mary Pickford y Douglas Fairbanks, y el asesinato de William Desmond Taylor como ejemplos de escándalos que sacudieron a Hollywood a principios de los años 1920.

²⁴⁴ Citado por AA.VV. (1921: 8).

²⁴⁵ Véase el texto de la cláusula que los Estudios Universal utilizaron en el año 1921 en PINGUELO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 355).

²⁴⁶ De hecho, este fervor impregnaba la mayor parte de la cultura americana y se extendió más allá de las exigencias para la reforma de la industria del cine y del entretenimiento, de manera que también se extendió al deporte, véase JARVIS, R. M. (1995: 885).

en 1922 el contrato del gran jugador de béisbol George German *Babe* Ruth por el equipo de los Yankees de Nueva York contenía una cláusula de moralidad debido a su preocupante aumento de peso causado por su afición a la bebida²⁴⁷.

Aunque esta cláusula se incluye en el contrato de trabajo de Ruth y no en uno de patrocinio publicitario, coincidimos con quienes consideran que es una cláusula predecesora de las mismas pues se caracteriza por contener los principios fundamentales de toda la cláusula de moralidad, aunque obviamente no se refiere a un contrato de patrocinio sino a uno laboral²⁴⁸.

Por otro lado, prácticamente durante el mismo período, la Liga de Béisbol Profesional de los Estados Unidos tuvo que hacer frente a un escándalo protagonizado por el equipo de los *Black Sox* durante la Serie Mundial de 1919. El primera base del equipo, Arnold *Chick* Gandil, fue quien organizó el arreglo para dejarse perder intencionadamente la serie final de esa temporada frente a los Cincinnati Reds²⁴⁹. Las Grandes Ligas de Béisbol reaccionaron y nombraron a un Comisionado que expulsó a perpetuidad de la práctica profesional del béisbol en las Grandes Ligas a ocho miembros del equipo²⁵⁰.

²⁴⁷ Explica OLNEY, B. (2003: 1) que el equipo decidió incluir la cláusula por la conducta inaceptable del jugador en la pretemporada. Véase TAYLOR, P.L.; PINGUELLO, F.; y CEDRONE, T. (2010: 75) quienes sostienen que «*Babe Ruth es considerado de manera unánime como uno de los mejores jugadores de béisbol de todos los tiempos. Sin embargo, su reputación en el campo sólo ha sido igualada por su reputación fuera de la cancha*». De hecho, Ruth ha sido descrito como un glotón, mujeriego, derrochador, bebedor y fumador que también era multado habitualmente por conducir con exceso de velocidad, por incumplimientos del toque de queda del equipo y por participar en peleas con árbitros, aficionados y compañeros de equipo. Estos autores afirman que «*los Yankees de Nueva York incluyeron una cláusula similar a una cláusula de moralidad en el contrato del jugador en 1922*». Por su parte, JARVIS, R. (1995: 886) considera que posiblemente esta sea la primera cláusula de moralidad de un contrato de un deportista profesional, la cual fue incluida como anexo al contrato celebrado el 11 de noviembre de 1922. Por otra parte LIEB, F. (1977: 158), menciona que, al parecer, el dueño del equipo también tenía la esperanza de reducir el notorio interés de Ruth por las mujeres. Sin embargo, Ruth respondió: «*Yo prometo tener cuidado con la bebida y meterme en la cama temprano, pero no por que me lo pidas, [...] renunciaría a las mujeres. Son demasiado divertidas*».

²⁴⁸ Sostienen TAYLOR, P.L.; PINGUELLO, F.; y CEDRONE, T. (2010: 76) que se trataba de una cláusula que permitía a los Yankees emprender acciones legales contra Ruth si cometía determinadas conductas prohibidas. En su opinión tal es la esencia de las cláusulas de la moral en la actualidad y, por este motivo la consideran una cláusula predecesora de las que estudiamos en esta tesis doctoral.

²⁴⁹ Gandil estaba relacionado con personas pertenecientes al mundo de las apuestas ilícitas y convenció a Joseph *Sport* Sullivan, un apostador profesional, de que era posible amañar los partidos con la colaboración de otros siete jugadores. Gandil reclutó a varios de sus compañeros de equipo para llevar a cabo el amaño, motivados por la aversión al propietario del club Charles Comiskey.

²⁵⁰ Véase GANDIL, A. (1956: 1) para una explicación pormenorizada del caso. Véase también a LINDER, D. (2010: 1) quien afirma que, para mostrar una línea de actuación firme y decidida, la Liga contrató como Comisionado de béisbol a un juez federal muy respetado.

Las cláusulas de moralidad se incluyeron como disposiciones contractuales habituales en la mayoría de los contratos de deportistas y actores desde la década de 1920 hasta la de 1950²⁵¹.

2.2. Segundo período: Hollywood tras la Segunda Guerra Mundial

En el año 1947 Hollywood se encontraba en crisis fundamentalmente debido a dos razones principales. La primera de ellas era el gradual ascenso de la televisión la cual competía con el cine en la atención del público. Cada vez más un mayor número de empresas se anunciaban en la televisión en lugar de en el cine. Este fenómeno produjo una crisis económica considerable que obligó a los estudios a despedir personal y a resolver algunos contratos con actores²⁵².

La segunda razón fue el inicio de las investigaciones del Comité de Actividades Anti-Americanas (HUAC) del Congreso de los Estados Unidos sobre la infiltración comunista en la industria cinematográfica. En 1947 el Comité dictó cuarenta y tres citaciones judiciales a directores, guionistas y actores e interrogó a personajes del mundo del cine entre los que destacaban Louis Mayer, Jack Warner, Walt Disney y Gary Cooper, entre otros. Sin embargo, no se escucharon los testimonios de diez testigos calificados como *hostiles* según la HUAC, entre los que se encontraban los guionistas Lester Cole, Ring Lardner, Jr., y Adrian Scott, y quienes pronto empezaron a conocerse como los *Diez de Hollywood* pues se negaron a testificar invocando la Primera Enmienda²⁵³. Además, fueron numerosas las convocatorias de boicot a las películas producidas por aquellos considerados como comunistas.

Este grupo fue citado por la Cámara de Representantes debido a su negativa a contestar a las preguntas de la HUAC²⁵⁴. Las investigaciones forzaron a la mayoría de los estudios cinematográficos a acordar que no emplearían a comunistas reconocidos declarando que

²⁵¹ Para HARMON COOLEY, A.; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 4) a finales de los años 1940 y la década de 1950, era una norma habitual de la práctica legal, incluso exigida, la inclusión de este tipo de cláusulas en todos los contratos con personajes famosos.

²⁵² Enfatiza KRESSLER, N. (2005: 2) que, al tiempo que los estudios hacían frente a estos problemas económicos internos, el inicio de la Guerra Fría trajo consigo presiones políticas externas muy considerables. Para una revisión pormenorizada de algunos de los procesos más relevantes de este período, véase igualmente a HOROWITZ, H. W. (1954).

²⁵³ AUERBACH, D. (2005: 3) indica que una gran campaña publicitaria siguió a los interrogatorios con artículos en todas las cabeceras de los periódicos aludiendo a la «*infección*», que sufría la industria del cine.

²⁵⁴ El grupo de los *Diez de Hollywood*, que incluía guionistas como Alvah Bessie, Lester Cole, Ring Lardner Jr., John Howard Lawson, Albert Maltz, Samuel Omitz, Adrian Scott, y Dalton Trumbo y a directores como Herbert Biberman y Edward Dmytryk fueron finalmente acusados de desacato al Congreso por negarse a decir si eran o habían sido miembros del Partido Comunista. Véase PAPKE, R. D. (2001: 1478).

sus actividades eran contrarias a los intereses de los estudios y no apropiadas para la industria. Y lo que es más importante para nuestra investigación, debido a su miedo a sufrir más boicots en un mercado en recesión, los estudios empezaron a utilizar las cláusulas de moralidad para resolver los contratos con estas personas que se habían declarado comunistas y romper toda relación con dichos individuos²⁵⁵.

El contrato de Cole como guionista del estudio Loew fue resuelto debido a su incumplimiento de la cláusula de moralidad incluida en el mismo. De igual manera, Lardner estaba contratado como guionista por la Twentieth Century-Fox Film Corporation, cuando fue despedido el 28 de noviembre de 1947. Scott, director de escena, fue despedido por la RKO Radio Pictures, Inc., el 26 de noviembre de 1947²⁵⁶.

Cole, Lardner y Scott acudieron a los tribunales en respuesta a la resolución o suspensión de sus contratos de conformidad por las cláusulas de moralidad incluidas en los mismos²⁵⁷. Estos casos «*constituyeron la primera ocasión en la industria del cine en que la cláusula de moralidad se convirtió en objeto de litigio*»²⁵⁸.

El objetivo del uso de las cláusulas de moralidad por los estudios cinematográficos fue fundamentalmente similar en los años 20 y 50 pues se utilizaron para finalizar la relación entre el estudio y el individuo que había cometido una conducta inmoral. Sin embargo, en los 50 se observó un cambio en la razón por la que las empresas utilizaron las cláusulas de moralidad contra sus contratados o patrocinados. Mientras que en los años 20 la inclusión de las cláusulas de moralidad se debió a causas morales y religiosas, a partir de los años 50, la denominada era McCarthy, la razón fundamental que justificaba la

²⁵⁵ Ya YOUNGMAN, G. (1954: 8) en referencia a los contratos de trabajo con actores, directores y guionistas de la época sostenía que «*Todas las formas de contratos de trabajo, incluyen algún tipo de 'cláusula de moralidad'*».

²⁵⁶ De hecho, tres de los diez miembros de este grupo iniciaron más tarde un litigio contra sus respectivos empleadores, tal y como explica STANLEY, R. (1978: 132). Véase PINGUELLO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 355) para más detalles sobre todo el proceso. En LOEW'S INC. vs. COLE (1950) se menciona que el contrato de empleo de Cole se resolvió por incumplimiento de la cláusula de moralidad del mismo. En TWENTIETH CENTURY-FOX FILM CORP. vs. LARDNER (1954) se indica en términos similares que el empleo de Lardner se resolvió por incumplimiento de la cláusula de moralidad de su contrato.

²⁵⁷ Véanse las cláusulas de moralidad de los contratos de SCOTT vs. RKO RADIO PICTURES, Inc. (1947), TWENTIETH CENTURY-FOX FILM CORP. vs. LARDNER (1954) y LOEW INC. vs. COLE (1950).

²⁵⁸ Cada uno de estos casos fue apelado ante el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos. El tribunal de apelación, a diferencia de los tribunales de distrito, resolvió con rapidez cada caso de una manera uniforme, sentenciando que Cole, Lardner, y Scott, debido a sus negativas a testificar y al desacato en sus citas posteriores, incumplieron las cláusulas de moralidad de sus contratos. Véase HARMON COOLEY, A; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 5) para una reflexión en profundidad sobre la importancia de dicho caso.

aplicación de esta cláusula a los personajes famosos se desplazó drásticamente desde una justificación moral a una política²⁵⁹.

2.3. Tercer período: desde los años 60 hasta la actualidad

En esta etapa se ha producido una vuelta al fin original de las cláusulas pues, en lugar de intentar controlar la ideología política del patrocinado (como en el caso del futbolista Oleguer Presas citado en el anexo), se están utilizando de nuevo para poner freno a su conducta inmoral. Con todo, las características causales de la cláusula siguen fundamentándose en la asociación entre empresa y deportista.

En los años 70, el caso más famoso de utilización de la cláusula de moralidad en un contrato de patrocinio en el mundo del entretenimiento fue el de una joven actriz, Marlyn Chambers, quien se convirtió en la cara de una marca de jabón, Ivory (bajo el lema: *Jabón Ivory, 99,99% de pureza*). La empresa fabricante, Procter and Gamble, descubrió más tarde que la actriz utilizó otro nombre cuando protagonizó películas pornográficas para adultos. El efecto sobre las ventas del jabón Ivory fue catastrófico cuando se conoció la noticia. Prácticamente todos los medios de comunicación se hicieron eco de la *relación* entre la pureza del jabón y la naturaleza pornográfica de las películas de la actriz quien vio como la empresa resolvía unilateral e inmediatamente su contrato de patrocinio debido a que una cláusula del mismo indicaba que la actriz no podía haber aparecido desnuda en ninguna publicación o película²⁶⁰.

En cuanto al mundo del deporte, a partir de los años 80, las cláusulas de moralidad se convirtieron en un elemento gradualmente más importante en los distintos tipos de contratos y, más específicamente, en los de patrocinio publicitario²⁶¹.

²⁵⁹ Coincidimos con la tesis de que durante las décadas de los años 1940 y 1950 las cláusulas fueron a menudo utilizadas para censurar la conducta política y la libertad de expresión en lugar de oponerse a la conducta inmoral. Por tanto, durante este período se ha considerado que los estudios de cine las utilizaron como base para atacar las ideologías políticas de los individuos en lugar de sus conductas inmorales, según BUHLE, M.J.; BUHLE, P.; y GEORGAKAS, D. (1992: 214). Señala HOROWITZ, H. W. (1954: 445) que la naturaleza problemática de estas aplicaciones históricas de las cláusulas de moralidad produjo sin lugar a dudas un gran impacto en la industria del entretenimiento y del deporte y ha dado forma, en parte, a la manera en la que se aplican las cláusulas de moralidad en la actualidad. Sin embargo, la aplicación moderna de las cláusulas de moralidad difiere marcadamente de la utilización y aplicación de las cláusulas de los años 1940 y 1950 debido a la ausencia del matiz político de las disposiciones actuales.

²⁶⁰ Menciona KATZ, S.D. (2011: 197) que en la actualidad hay dos sindicatos en los EEUU, el de escritores y el de directores, que impiden la inclusión en los contratos de cláusulas de moralidad.

²⁶¹ A partir de 2005, los convenios de negociación colectiva de distintas Ligas Profesionales incluían estas cláusulas. Véase el apartado §11 del Contrato de los Jugadores de la National Football League (NFL), NATIONAL FOOTBALL LEAGUE. (2005: 252). El apartado § 16 del Contrato Tipo del Jugador de la NBA de la NATIONAL BASKETBALL ASSOCIATION. (2015a: 183). El apartado § 2(e) del Contrato Tipo del Jugador de la NHL NATIONAL HOCKEY LEAGUE. (2012: 245). Y el apartado § 7(b) del Contrato Tipo del Jugador de las Ligas Mayores de Béisbo (MLB),

Como describimos en el anexo, durante la década del 2000 se han invocado las cláusulas de moralidad incluidas en los contratos de patrocinio de deportistas muy famosos en los EEUU tales como Michael Vick, Kobe Bryant o Latrell Sprewell, entre otros.

Consideramos que, debido a la rapidez con la que la información llega a la opinión pública en la actualidad, es sumamente improbable que un patrocinador firme un contrato con un deportista sin incluir en una cláusula de moralidad, de ahí que su uso se haya convertido en la norma²⁶².

3. FUNDAMENTOS DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD

Los fundamentos de las cláusulas de moralidad definen el problema de fondo del objeto de nuestro estudio.

En primer lugar, es conveniente enfatizar que el enfoque que seguimos en nuestra investigación de las cláusulas de moralidad no es laboralista sino civilista. Por tanto, no se estudian las cláusulas incluidas en los contratos laborales de deportistas y nos centramos en las disposiciones que aparecen en los contratos de patrocinio publicitario entre un patrocinado (generalmente el deportista) y un patrocinador (generalmente una empresa).

En segundo lugar, sabemos que en el derecho español no existe una regulación específica de la cláusula de moralidad, ante esta situación la pregunta de fondo que hemos de formularnos es la siguiente: ¿Hace falta?

La cláusula de moralidad se deriva de lo dispuesto por varios artículos del CC. De un lado, el art. 1255 CC, que establece la moral y el orden público como límites de la autonomía de la voluntad e instrumento de protección de los derechos fundamentales. De

MAJOR LEAGUE BASEBALL. (2005: 217). De todas formas, como indica EPSTEIN, C. (2015: 91) los contratos de negociación colectiva de las grandes ligas de EEUU no dejan excesivo margen para la negociación individual entre los deportistas y sus equipos con respecto las cláusulas de moralidad debido a que las ligas las negocian de manera colectiva.

²⁶² Así, autores como PINGUELLO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 355) se preguntan: «*si el hecho de que el abogado de una empresa no incluyera tal cláusula en un contrato [...] constituiría negligencia legal*». Por tanto, la utilización de las cláusulas de moralidad ha aumentado significativamente la importancia y la necesidad de que los deportistas comprendan de manera adecuada dichas cláusulas y sepan como contrarrestar cualquier intento de uso abusivo de las mismas por las empresas patrocinadoras. GÓMEZ ABAJO, C. (2009: 1) explica que las empresas buscan valores en las estrellas del deporte, aunque si el comportamiento falla la relación puede concluir y se pregunta lo que ocurriría si Rafa Nadal apareciera en un periódico fumando marihuana, algo que parece imposible pero no incompatible con el estrellato deportivo. De ahí que justifique la existencia de cláusulas específicas para resolver el contrato de patrocinio por «*conducta inapropiada*» del deportista.

otro lado, los arts. 1258 CC y 7.1 CC, por su referencia a la buena fe. A estos hay que añadir los arts. 1256 CC y el 7.2 CC, en cuanto al abuso del derecho.

Por tanto, sumando todos los aspectos anteriores, disponemos de todos los mecanismos jurídicos para proporcionar al patrocinador una protección adecuada en caso de incumplimiento de un contrato de patrocinio publicitario por parte del patrocinado. Así, no es necesaria una regulación específica por la fuerza de lo dispuesto en el art. 1255 CC. Los límites de la autonomía de la voluntad funcionan como un «*caballo de Troya*» pues permiten la entrada de los derechos fundamentales. Las cláusulas de moralidad no harían falta, per se, al estar contempladas tanto en el art. 1255 CC como en lo dispuesto para la buena fe contractual.

La cláusula de moralidad debe establecer dos límites: que no atente contra los derechos fundamentales del patrocinado y que no supongan una «*barra libre*» para que el patrocinador pueda deshacerse del patrocinado a su voluntad. Pero, de nuevo, esta disposición no haría falta si se está a lo dispuesto por el art. 1256 CC y el 7.2 CC en relación al abuso de derecho.

Opinamos que con los mimbres que pone a disposición el CC, el ordenamiento jurídico español permite construir una estructura jurídica para aplicar la cláusula de moralidad en el derecho español.

Incluso se podría llegar a sugerir una proyección de la cláusula «*rebus sic stantibus*» del derecho español o del derecho anglosajón referida a la idea de la condición implícita o base del negocio.

De todas formas, nuestro trabajo se centra en proporcionar un armazón jurídico a la relevancia de esta disposición contractual pues, si bien utilizando los instrumentos que proporciona el CC el patrocinador no quedaría indefenso ante un incumplimiento contractual por parte del patrocinado, consideramos que con la cláusula de moralidad se proporcionaría un mayor nivel de protección.

4. IMPORTANCIA DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD

La importancia de la cláusula de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo se justifica por varias razones: el aumento de los escándalos protagonizados por deportistas famosos, la creciente presencia del patrocinio publicitario en el deporte, la amplia

utilización de estas cláusulas en distintos ámbitos contractuales del deporte y la considerable relevancia de las consecuencias de la aplicación de estas cláusulas.

4.1. Los escándalos protagonizados por deportistas famosos

El aumento en el número de situaciones escandalosas protagonizadas por deportistas famosos que están relacionadas con aspectos morales o de comportamiento es considerable²⁶³. Los escándalos recientes en el mundo del deporte han demostrado a algunos deportistas que las cláusulas económicas que figuran en sus contratos de patrocinio no son únicamente las únicas disposiciones contractuales que merecen una atención considerable en el proceso de negociación.

Durante las últimas décadas, la lista de deportistas que han sido suspendidos o han visto sus contratos resueltos por sus patrocinadores, federaciones, equipos o ligas debido a conductas ilegales, inmorales o poco éticas que han incumplido las cláusulas de moralidad de sus contratos ha ido creciendo gradualmente²⁶⁴.

Obviamente, la mala publicidad que generan estos escándalos es perjudicial para la reputación tanto de los propios deportistas como de sus patrocinadores, sus equipos y sus deportes. La aparición de internet y de las redes sociales proporciona una inmediatez y una publicidad de las noticias sin precedentes, factores que también enfatizan la importancia de estas disposiciones. Así, los patrocinadores exigen la inclusión de una

²⁶³ Definen HUGHES, S.; y SHANK, M. (2005: 214) el escándalo en el deporte como una acción que es ilegal o poco ética, que involucra a distintas partes durante un determinado período de tiempo, y cuyo impacto afecta la integridad del deporte con el que están asociados. Consideran que los costes de dichos escándalos suponen pérdida de ingresos, gastos en personal, pérdida de patrocinio y aversión por parte de los consumidores. Sostiene FERDINAND, J. (2014: 2) que actualmente estamos viviendo en la era en que algunos personajes famosos se comportan de manera inadecuada. Además, este autor indica que con la aparición de los canales de televisión por cable de 24 horas la atención sobre los famosos nunca había sido tan exhaustiva. También SOCOLOW, B. (2004: 1) considera que deportistas y entrenadores patrocinados han aprendido que las cláusulas de moralidad «son mucho más que simplemente unas cláusulas estándar. De hecho, las cláusulas de moralidad son instrumentos extremadamente poderosos. Y por esta razón, ambas partes del contrato necesitan comprender lo que permite y lo que la ejecuta». Véase ROEHM, M.; y TYBOUT, A. (2006: 367) para una interesante reflexión sobre la reacción de las empresas de la competencia cuando se produce un escándalo con un deportista patrocinado. Por su parte, entendemos que CRESPO PÉREZ, J.D. (2018: 15), las encuadra dentro de la categoría de cláusulas raras [sic].

²⁶⁴ Véase el anexo para más detalles como el caso de Michael Vick, famoso jugador de fútbol americano y véase también NIKE. (2007: 1). O véase LEVINSON, M. (2008: 1) y SANDOMIER, R. (2006: 1), así como el anexo de esta tesis doctoral para el caso del baloncestista Kobe Bryant. Cada vez es más común ver a los deportistas en la primera plana de los diarios, no debido a sus logros deportivos en el terreno de juego, sino por su conducta fuera de la cancha según explica GEORGE, P. (2009: 24). En opinión de YOUNG KIM, J.; y PARLOW, M. J. (2009: 573 y ss.): «Apenas pasa un día sin noticias de la mala conducta de un deportista profesional. [...] Los deportistas profesionales son particularmente propensos a conductas delictivas» opinión que creemos claramente desmesurada.

cláusula de moralidad en el contrato de todo deportista por el perjuicio que se causa a la asociación de su marca, servicio o producto con la imagen del deportista²⁶⁵.

4.2. Las consecuencias de la aplicación de las cláusulas

Las consecuencias de la aplicación de estas cláusulas las hacen, más si cabe, considerablemente importantes. Aunque en el pasado la cláusula de moralidad se consideraba como una disposición habitual, estándar y repetida en los contratos, el incumplimiento de este tipo de cláusulas puede tener un impacto económico muy importante para el deportista, desde la pérdida de bonificaciones ya satisfechas a la resolución de un contrato de patrocinio muy lucrativo²⁶⁶.

En la STS 1621/2017, de 25 de abril, relacionada con el dopaje del ciclista Roberto Heras, se señala que *«Es la sanción impuesta la causa directa, inmediata y exclusiva de que se rescindieran los contratos laborales y de patrocinio y de que el Sr. Heras se viera privado de ejercer como ciclista profesional durante el tiempo de la sanción, con independencia de que en la rescisión de aquellos contratos intervinieran terceros»*²⁶⁷.

Las consecuencias no son negativas sólo para el deportista. En la actualidad, las revelaciones relacionadas con la vida privada o las conductas inmorales de algunos deportistas muy famosos han llevado al primer plano de la actualidad jurídica las consecuencias de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo. La

²⁶⁵ Con todo, una investigación reciente de CHIEN, P. M.; KELLY, S., J.; y WEEKS, C. S. (2016: 490 y ss.) llegó a la conclusión de que los aficionados apoyan a su equipo incluso aunque se haya visto involucrado en un escándalo, debido a un fenómeno de identidad social, por lo que sugieren que no sería aconsejable para los patrocinadores resolver los contratos en estos casos aunque los aficionados rivales percibirían la resolución del contrato positivamente. Por su parte EPSTEIN, C. (2015: 72) indica que el desarrollo de internet y de las redes sociales ha contribuido en gran medida a aumentar la importancia de las cláusulas de moralidad debido a que estos nuevos medios de comunicación social proporcionan más oportunidades a los deportistas para cometer actos inmorales que causen el escándalo de la opinión pública.

²⁶⁶ Coincidimos con quienes aconsejan que, tanto los deportistas como sus abogados, en lugar de esperar a que cualquier incidente les ponga en los titulares de los periódicos para consultar la cláusula de moralidad que se incluye en sus contratos, tienen que comprender con antelación el mecanismo de inicio de la cláusula y lo que cada parte puede hacer si se hace efectiva. Según sugiere AUERBACH, D. (2005: 6) *«Debido a la naturaleza cambiante tanto de los deportistas como de los mismos contratos, los patrocinadores harán bien en tener en cuenta las cláusulas de moralidad»*. Es fundamental que los patrocinados sean conscientes de que la aplicación de las cláusulas de moralidad tiene la fuerza suficiente para influir en aspectos importantes de su carrera tales como sus ganancias económicas o posibles restricciones en su conducta. Desde un punto de vista práctico, los deportistas patrocinados que comprendan esta información conocerán mejor las características, efectos, y posibles consecuencias de las cláusulas de moralidad que aparezcan en sus contratos, véase PINGUELO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 350).

²⁶⁷ El TS desestima el recurso del abogado del Estado contra la declaración de responsabilidad patrimonial al ratificar la concurrencia de los requisitos de antijuridicidad, nexo causal y efectividad del daño.

asociación negativa que lleva a cabo la opinión pública entre la imagen del patrocinador y la de su patrocinado también puede generar grandes pérdidas en los patrocinadores²⁶⁸.

4.3. La utilización de las cláusulas en negociaciones colectivas y contratos individuales

La importancia de este tipo de cláusulas en el deporte además radica en que no solo se incluyen en los contratos de patrocinio publicitario sino también en los convenios de negociación colectiva de los estatutos de las ligas profesionales y en los contratos individuales estándar de los deportistas²⁶⁹.

Al ser el objeto de nuestra tesis el estudio de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte, el uso de estas disposiciones en otros ámbitos del deporte cae fuera de nuestra investigación.

5. ACTUALIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD

El aumento significativo del uso de estas disposiciones en la actualidad puede atribuirse en gran medida a tres factores: la madurez de los deportistas, la preocupación de las empresas patrocinadoras por aspectos relacionados con la moral y el orden público y el gradual aumento del valor económico de los contratos publicitarios.

La inclusión de una cláusula de moralidad en un contrato de patrocinio con deportistas famosos se ha hecho más necesaria debido a que, en muchas disciplinas, los grandes campeones son cada vez más jóvenes²⁷⁰. La falta de experiencia de los patrocinados y, en ocasiones, su tendencia a involucrarse en situaciones no deseadas justifica la utilización

²⁶⁸ Se considera que por ello, ahora más que nunca, los patrocinadores se muestran mucho más cautos al seleccionar a los deportistas que patrocinan y, por otro lado, las empresas se intentan asegurar de que están protegidas contra los escándalos que se producen con más frecuencia y salen a la luz pública con mayor asiduidad y que, a menudo, están causados por una combinación de juventud, dinero, poder y testosterona, véase BOYD, S. (2011: 18).

²⁶⁹ Así lo menciona EPSTEIN, A. (2011: 23). Véase también las potestades del Comisionado en el art. 35 de la NBA Constitution (2015b: 44). En ellas se hace referencia a la autoridad concedida al Comisionado de la Liga pues los jugadores acceden a cumplir los estatutos de la NBA mediante sus contratos individuales de jugadores. Véase igualmente SIROTKIN, D. (2009: 295). Véase la opinión de STIGLITZ, J. (1995: 167) con respecto a la sección 7(b)(1) del Contrato tipo del Jugador de la MLB.

²⁷⁰ Defiende AUERBACH, D. (2005: 4) que la edad de los deportistas famosos es un aspecto fundamental debido a que, en muchas ocasiones, los problemas se producen debido a la falta de madurez de los deportistas patrocinados. Tal y como señala «*La convergencia de deportistas extremadamente jóvenes, ricos y, por ello, poderosos ha sido la causa de muchas conductas inapropiadas por su parte*». Véase SCHAUDER, E. (2015: 1) para más detalles.

de la cláusula de moralidad en la actualidad como una disposición típica en los contratos de patrocinio con deportistas²⁷¹.

Por otro lado, en la actualidad las empresas patrocinadoras revisan con gran cuidado y negocian de forma más estricta estas cláusulas en sus contratos de patrocinio debido a su mayor preocupación por aspectos morales²⁷². De hecho, el reciente escándalo protagonizado por Tiger Woods ha tenido el mismo impacto que el caso ya descrito del actor Roscoe *Fatty* Arbuckle, que dio origen a la utilización de las cláusulas de moralidad en el mundo del celuloide²⁷³.

Cada vez es más habitual que las empresas utilicen las cláusulas de moralidad para protegerse de posibles acciones inapropiadas de sus patrocinados debido a que, gradualmente destinan más presupuesto al patrocinio²⁷⁴. Además, también son conscientes de las graves consecuencias que pueden producirse por el incumplimiento y

²⁷¹ Considera KRESSLER, N. (2005: 1) que tanto es así que los abogados que negocian contratos de personajes famosos constantemente tratan de estas cláusulas y, a menudo, estas se convierten en un aspecto clave de la negociación entre las partes. También EPSTEIN, C. (2015: 90 y 94) explica que las cláusulas de moralidad son habituales en contratos de las ligas nacionales de EEUU y que los casos más relevantes en los que se han utilizado las cláusulas de moralidad son aquellos en los que deportistas famosos han incumplido sus contratos de patrocinio.

²⁷² Así lo sostiene HARMON COOLEY, A.; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 1). Además, GIBEAUT, J. (2010: 17) cita a Fernando PINGUELLO quien sostiene: «Estas cláusulas solían ser estándar y se les prestaba muy poca atención. En la actualidad estoy observando que no sólo se negocian más sino que se redactan con mucha mayor atención a favor de la empresa». Por su parte, BOYD, S. (2011: 16) indica que «sería muy sorprendente que un contrato de derechos de imagen redactado hoy en día omitiera una cláusula de este tipo». Véase AUERBACH, D. (2005: 5) quien expone que, por ejemplo la Encuesta de Publicidad Deportiva en los EEUU realizada en 1997 indicó que menos de la mitad de contratos de patrocinio deportivo incluía cláusulas de moralidad, mientras que en 2003 se estimó que este tipo de cláusula se incluía en el 75 por ciento de los contratos.

²⁷³ Además, GIBEAUT, J. (2010: 16-17) explica que, aunque Tiger Woods no fue acusado de ningún delito, el escándalo en el que se vio envuelto el golfista se ha convertido en un caso similar. Véanse más detalles en el anexo de esta tesis doctoral para una descripción pormenorizada de este caso, así como los de Kobe Bryant, Michael Phelps o Lance Armstrong, entre otros.

²⁷⁴ Los contratos de patrocinio publicitario con deportistas famosos exponen a las empresas a riesgos financieros debido a la naturaleza generalmente breve de las carreras de los deportistas profesionales según HARMON COOLEY, A.; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 19). Por lo tanto, las cláusulas de moralidad se estiman prácticamente obligatorias en la mayoría de los contratos celebrados en este ámbito según considera IWATA, E. (2004: 3). Señala CONRAD, M. (1999: 1) que: «Muchos piensan que el aspecto central de un contrato de patrocinio está en la cantidad de dólares que se negocia. Pero en muchos casos, la cláusula de moralidad es la clave». Autores como MASON, D. S.; y DUQUETTE, G.H. (2005: 94) consideran que «Debido al atractivo mundial del deporte, muchas empresas multinacionales como McDonalds y Nike han tratado de asociarse al mismo mediante el patrocinio de eventos deportivos y de deportistas que promocionen sus productos y servicios. Estas relaciones son tan lucrativas para los deportistas que muchos pueden ganar más en patrocinios de lo que pueden ingresar en salarios y premios». Cree NACHMAN, C. (2011: 1) que cada vez son más los deportistas que obtienen más ingresos por patrocinios publicitarios que por su rendimiento en el terreno de juego, entre ellos Kevin Durant, Tiger Woods, LeBron James, Kevin Garnett, Dwayne Wade o Phil Mickelson. Por ejemplo, en 2010 Roger Federer ganó 35 millones de dólares procedente de contratos de patrocinio, más del doble que los 15 millones de dólares que ganó Nadal. Ambos jugadores tienen lucrativos contratos de patrocinio con Nike. Se estima que la firma deportiva estadounidense le pagaría unos 10 millones de dólares al año a Federer y siete millones a Nadal, véase EL MUNDO. (2010: 1). En 2006 Nike dedicó más de 47 millones de dólares a patrocinar deportistas según ROVELL, D. (2006: 1). De 1996 a 2006, el campeón de golf Tiger Woods ganó más de 140 millones de dólares como parte de su contrato de patrocinio deportivo con Nike, véase SOBEL, J. (2006: 1).

de las distintas alternativas que deben considerarse al tomar una decisión cuando se invoca la cláusula²⁷⁵.

6. RESUMEN DEL CAPÍTULO

El primer capítulo de la segunda parte de esta tesis doctoral se ha dedicado al tema de la cláusula de moralidad tratando sus acepciones, definiciones y naturaleza, su origen, historia y evolución, así como su importancia y actualidad.

Con respecto a las acepciones de la cláusula de moralidad, se utilizan diversas expresiones tales como: «*cláusulas de imagen pública*», «*de buena conducta*», «*morales*», «*de comportamiento inmoral*», «*de conducta personal*», «*de conducta*», «*de ética y moral*», o «*de bajeza moral*», y «*de buena reputación*». Igualmente se usan acepciones como: «*de mala reputación*», «*de mala fama*», o «*descrédito*», «*de conducta perjudicial para el equipo o la liga*», o «*que desacreditan al deporte*». Consideramos que la acepción cláusula «*de conducta*» es la más adecuada aunque utilizaremos la «*cláusulas de moralidad*» debido a su uso habitual por parte de la doctrina.

Asimismo, se utilizan innumerables definiciones de esta cláusula y, tras un análisis pormenorizado de todas ellas, por nuestra parte proponemos la siguiente: Una cláusula de moralidad en el contexto de los contratos de patrocinio publicitario deportivo se puede definir como aquella disposición contractual que identifica una o varias conductas llevadas a cabo por una de las partes que la otra considera inaceptable y que, en consecuencia, le permite adoptar una serie de medidas vinculadas al desarrollo contractual, entre las cuales puede encontrarse la resolución contractual.

En cuanto al carácter de la cláusula de moralidad, se ha llevado a cabo una interesante distinción entre las cláusulas de moralidad basadas en criterios causales definidos por las nociones de decencia y moralidad y aquellas centradas en criterios definidos por la noción

²⁷⁵ Defiende LONDON, R. (2006: 2) que durante los últimos años, las partes se han centrado gradualmente más en este tipo de cláusulas tras la aparición de ciertos casos de gran notoriedad pública. Así, ya en 2006 en el contexto de los escándalos por dopaje en la Liga Profesional de Béisbol de los EEUU, se afirmó que «*Las cláusulas de moralidad son los aspectos más negociados en la actualidad. [...] y los patrocinadores están presionando más en las negociaciones para incluir cláusulas de resolución en contratos con deportistas que hayan dado positivo por consumo de sustancias dopantes ilegales*». Véase igualmente a ROVELL, D. (2007: 4) quien ha sostenido que «*Hace diez años, no existían muchos contratos de patrocinio que incluyeran una cláusula de moralidad. Hace cinco años, aproximadamente la mitad de ellos incluía una de estas cláusulas y, en la actualidad, la mayoría de estos contratos tienen una cláusula relacionada de alguna forma con la conducta del deportista*». Por su parte HEITNER, D. (2014a: 138) afirma que «*En el siglo XXI las cláusulas de moralidad se han convertido en instrumentos integrales de los contratos de patrocinio publicitario entre las marcas y los deportistas*».

de descrédito. Además, se ha distinguido entre cláusulas de moralidad expresas e implícitas y amplias o estrictas.

La heterogeneidad de las cláusulas de moralidad se ve reforzada por su utilización en supuestos de desprestigio de la persona, del deportista o del deporte, de represión de conductas vinculadas a la práctica deportiva, de casos imprecisos en los que el patrocinador consume drogas o alcohol que no afectan a su rendimiento, y de restricción de los derechos humanos. Estos últimos son los de más difícil justificación. Además, las cláusulas pueden amparar a sujetos distintos: al patrocinador, al club, a la federación o al mismo patrocinado.

Por lo que hace referencia al origen, historia y evolución de la cláusula de moralidad, estas disposiciones se empezaron a utilizar en el Hollywood de inicios del s. XX con el objetivo principal de controlar las conductas inadecuadas de las grandes estrellas del celuloide. Seguidamente se han identificado varias etapas en su desarrollo tales como la era McCarthy, en la que se utilizaron las cláusulas para perseguir a actores, guionistas y directores de tendencias izquierdistas y la etapa que transcurre desde los años 60 hasta la actualidad en la que el objetivo de su uso vuelve a ser el control de la conducta inmoral del patrocinado y la protección de la imagen de la empresa contratante.

Los fundamentos de la cláusula de moralidad pueden encontrarse en determinados arts. del CC. Así, los arts. 1255 CC en cuanto a la moral y el orden público, los arts. 1258 CC y 7.1 CC referidos a la buena fe, y los arts. 1256 CC y 7.2 CC en cuanto al abuso de derecho proporcionan las herramientas de protección necesarias en caso de incumplimiento. Además, la cláusula «*rebus sic stantibus*» puede proyectarse sobre la base de la condición implícita.

Además, se han expuesto varias las razones que justifican la importancia de la cláusula de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo: el aumento de escándalos en el mundo del deporte, la creciente importancia del patrocinio publicitario en el deporte, la utilización de estas cláusulas tanto en los contratos de negociación colectiva de las ligas profesionales como en los acuerdos individuales de los deportistas, y la gran relevancia de las consecuencias de la aplicación de estas cláusulas.

Finalmente, se ha constatado que la cláusula de moralidad sigue vigente como una disposición típica en los contratos con personajes famosos tales como deportistas y

actores, además de utilizarse en una amplia variedad de contratos en diversos sectores por lo que se ha observado un aumento significativo de la utilización de dichas cláusulas durante los últimos años.

CAPÍTULO II: DETERMINACIÓN DE LO MORALMENTE ACEPTABLE

1. INTRODUCCIÓN

1.1. El deportista ¿un modelo de buena conducta?

El estudio de las cláusulas de moralidad ha de partir de una reflexión sobre la consideración que tiene la sociedad de la persona del deportista como un modelo de comportamiento a seguir²⁷⁶. Esta idea se encuentra en el origen de la cláusula de moralidad pues es la que justifica la tipología causal de la relación contractual de patrocinio entre empresa y deportista: la empresa desea asociar su producto o servicio a la imagen modélica que la opinión pública tiene del deportista.

En la mayoría de las ocasiones las empresas buscan patrocinar a deportistas que transmiten una imagen de buena conducta como, por ejemplo, Roger Federer o Rafael Nadal. Sin embargo, esto no se da en todos los casos debido a que hay empresas que buscan asociar sus marcas, productos o servicios a deportistas que tienen una imagen más transgresora, antisocial o rebelde y alejada de la buena conducta, como el caso de Neymar, Allen Iverson o Dennis Rodman²⁷⁷.

Los deportistas famosos se han convertido en protagonistas de los grandes espectáculos de la cultura mediática actual. Con los avances tecnológicos de los medios de comunicación parece que los deportistas famosos están en todas partes. De hecho, los méritos o victorias de determinados individuos pueden servir de inspiración y modelo al público en general motivándoles a adoptar determinados patrones de estilo de vida²⁷⁸.

²⁷⁶ Un trabajo muy interesante sobre este tema es el de DURÁN GONZÁLEZ, J. (2013: 91) sobre los valores y contravalores del deporte competitivo. Coincidimos con la matización de LÓPEZ FRÍAS, F. J. (2014: 26) cuando afirma que el deportista puede considerarse como un modelo a seguir «*No obstante, no debe ponerse una carga desmesurada sobre él. Para ello, debe obligársele a cumplir con las normas establecidas en la sociedad y a respetar al otro sin dañarle. El resto [...] debe concebirse como alabable, como algo que mejoraría su contribución y labor con el fin de que nuestra sociedad sea un lugar mejor, pero nunca como exigible*».

²⁷⁷ El interesante estudio de BURTON, R.; FARRELLY, F. J.; y QUESTER, P. G. (2001:45) sobre los contratos de patrocinio de deportistas famosos con imágenes controvertidas concluye que las empresas seguirán utilizándolos debido a las preferencias de determinados sectores de la opinión pública como los denominados Generación X e Y.

²⁷⁸ Consideran SIMMERS, C. S.; DAMRON-MARTINEZ, D.; y HAYTKO, D. L. (2009: 53) que una celebridad es un individuo que tiene reconocimiento público y lo utiliza en nombre de un patrocinador para publicitarlo. Por tanto, de alguna forma prestan su imagen para recomendar un producto o servicio. Así, proporcionan los medios que los consumidores buscan para que se produzca la transferencia de significado. Los patrocinadores son capaces de proporcionar a los productos las características del deportista mediante la transferencia de la propia marca personal del patrocinado. Sostienen JONES, M. J.; y SCHUMANN, D. W. (2000: 65), que para cualquier persona ese modelo de buena conducta es un individuo con el que la persona establece contacto directa o indirectamente y cuya conducta logra influirle en sus decisiones. Véase igualmente LOCKWOOD, P.; y KUNDA, Z. (1997: 91) los cuales reflexionan sobre la predicción del impacto de los modelos de rol sobre los individuos. Por su parte, MOSCOSO SÁNCHEZ, D.; y PÉREZ FLÓRES, A.M. (2012: 125) consideran que no solo es el palmarés deportivo lo que otorga la legitimidad al

Los deportistas famosos que anuncian productos o servicios pueden ser muy influyentes porque son vistos por la opinión pública como personas muy dinámicas que poseen cualidades atractivas y agradables²⁷⁹. Esto se debe a una combinación del éxito deportivo, del atractivo físico y de la personalidad de los deportistas que les hace particularmente adecuados para añadir valor al producto anunciado. Estos deportistas famosos son capaces de transferir el significado cultural que tiene su imagen al producto anunciado.

El hecho de que los deportistas sean considerados por la opinión pública como «*modelos a imitar*»²⁸⁰, tesis que se discutirá en los apartados siguientes, les adjudica un estatus que exige una conducta fundamentada en la rectitud moral y en un comportamiento adecuado a las normas sociales comúnmente aceptadas.

1.2. Consecuencias de una conducta inadecuada

Las situaciones negativas protagonizadas por los deportistas patrocinados se han definido como cualquier comportamiento o actividad realizada por dicho deportista identificado con el patrocinador que contribuye negativamente a la imagen de la empresa ante la opinión pública, ya sea como resultado de sus acciones directas o de su participación indirecta. Ante estas situaciones, las empresas deben reconocer la existencia de riesgos considerables para la imagen de su marca antes y, por tanto, deben adelantarse, adaptarse, o reaccionar eficientemente. Obviamente, como con cualquier otra relación contractual es responsabilidad de la empresa gestionar esta asociación de marcas (la de la firma y la

deportista, sino que el respaldo de las instituciones oficiales y de las grandes marcas comerciales suponen un aval al talento del deportista. Estos autores consideran que, en los últimos años, la componente económica y mediática está desbancando a la estrictamente deportiva para ganar reconocimiento en el mundo del deporte, de manera que se produce un trasvase del deportista que gana títulos al deportista mediático. Hay deportistas como Beckham o Kournikova que, sin ser los mejores en su disciplina, han llegado a convertirse en auténticos fenómenos sociales.

²⁷⁹ Véase el trabajo de BUSH, A. J.; MARTIN, C. A.; y BUSH, V. D. (2004: 110) quienes han estudiado en profundidad la influencia de los deportistas famosos en las intenciones conductuales de los jóvenes pertenecientes a la denominada generación Y, nacidos entre los años 1980 y 2000. Por su parte ALNAWAS, I. (2010: 269) concluyó que la diferencia de género del deportista famoso no influye sobre la conducta de compra del consumidor. Las distintas posturas de la investigación aparecen resumidas en LÓPEZ FRÍAS, F. J. (2014: 27 y ss.). En opinión de KOSLA, M. (2001: 664): «*La mayoría de las personas que participan en el deporte profesional pueden ser consideradas como modelos de buena conducta por parte del resto de la población, ya que han progresado desde el deporte amateur hasta llegar a alcanzar el nivel deportivo más alto posible en su disciplina deportiva*». En referencia al patrocinio de los deportistas y su asociación con la imagen de marca véase GINMAN, C. (2010: 22), quien estudia las actitudes de los consumidores hacia la marca Nike en relación con su asociación con Tiger Woods.

²⁸⁰ A modo de ejemplo, en noviembre de 2016, la empresa Nike firmó un nuevo contrato publicitario con el futbolista Cristiano Ronaldo. Un portavoz de la compañía afirmó que Ronaldo: «*es indudablemente un símbolo de este deporte. Trasciende el mundo del fútbol, es el deportista más famoso del mundo y también el más popular en las redes sociales. Esa trascendencia sobre lo deportivo le hace ser el deportista del siglo XXI, igual que Jordan lo fue del siglo XX*», véase GONZÁLEZ-MARTÍN, T. (2016: 1). Según BROHM (1982: 289) «*para una parte importante de la población, los héroes más auténticos de los tiempos modernos son los campeones deportivos*». Para un interesante estudio sobre la influencia del icono deportivo sobre la juventud y el poder de la imagen corporal de los deportistas, véase CASTAÑER, M.; y CAMERINO, L. (2012: 143 y ss.).

del deportista) para reducir el riesgo de sufrir una mala reputación, en este caso debido a situaciones negativas relacionadas con el deportista²⁸¹.

Por tanto, ¿qué es lo que ocurre si un deportista muy conocido, que está promocionando un producto o servicio determinado, da positivo por consumo de una sustancia prohibida, es penalizado por este hecho y sancionado con la expulsión de la competición; o incumple cualquier otra norma disciplinaria y es sancionado por ello; o sufre un grave problema de falta de forma, o de bajo rendimiento, o participa en apuestas deportivas, o realiza unas manifestaciones que pueden considerarse ofensivas para la opinión pública? ¿cómo afectan todas estas situaciones a la reputación comercial del patrocinador y al valor de su marca? ¿y al valor del contrato de patrocinio publicitario deportivo? ¿qué es lo que se puede hacer para limitar cualquier peligro potencial para la empresa patrocinadora?

En principio se podría pensar que la información negativa sobre un famoso puede influir en la empresa patrocinadora y lesionar así la imagen del producto anunciado. Sin embargo, algunas investigaciones en el mundo del deporte sugieren que, en determinadas ocasiones, un evento indeseable podría tener un determinado efecto positivo sobre el valor de una marca²⁸².

²⁸¹ En esta línea, hemos de enfatizar que las empresas deben proteger su situación financiera y la de sus accionistas pues, al socavar el valor de su reputación, los escándalos surgidos con deportistas patrocinados pueden destruir el valor de la marca y las ganancias potenciales. Así KNAPP, D. (1999: 73) considera que la imagen del deportista supone un factor de influencia muy relevante al comunicar el mensaje corporativo, de ahí que sus acciones positivas o negativas respectivamente generan o destruyen el poder adquisitivo. Las situaciones negativas relacionadas con los deportistas patrocinados interrumpen el mensaje positivo de la marca y, por lo tanto, afectan la forma en que el consumidor interpreta la marca. KNITTEL, C.; y STANGO, V. (2009: 9) indican que, en el mes siguiente al escándalo de Tiger Woods, los accionistas de sus empresas patrocinadas perdieron aproximadamente 12,37 millones de dólares tras las revelaciones de sus relaciones extramaritales. En un estudio posterior, los mismos autores KNITTEL, C.; y STANGO, V. (2013: 21) concluyeron que en los 10 -15 días después del escándalo, la cartera completa de los patrocinadores de Woods había perdido más del 2% del valor de mercado, con pérdidas concentradas entre los tres patrocinadores principales EA, Nike y PepsiCo (Gatorade). Las pérdidas diarias de los patrocinadores se relacionaron directamente con el impacto del escándalo sobre ellos y con los indicadores cualitativos de noticias relacionadas con ellos. Algunas de las pérdidas de los patrocinadores fueron ganancias para la competencia. Los patrocinadores principales sufrieron más pérdidas que los menos involucrados y esa diferencia también se relacionaba con la cantidad de noticias diarias sobre el escándalo. Los autores comentaron que el escándalo envió una señal negativa a todo el mercado en relación al riesgo sobre la reputación de la empresa asociado con el patrocinio de deportistas famosos.

²⁸² Señala DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994: 15) que el escándalo de un famoso patrocinado puede aumentar las ventas de un producto debido a la gran difusión del caso. Por otra parte, es muy interesante la reflexión que llevan a cabo LOUIE, T.; KULIK, R. L.; y JACOBSON, R. (2001: 14) quienes citan el caso de una famosa patinadora Nancy Kerrigan que, tras ser lesionada por un asaltante, contratado por el exmarido de su rival con el fin de que no participara en los JJOO de 1994 en Lillehammer, vio como sus contratos de patrocinio aumentaron enormemente pues «Las empresas reconocieron su imagen favorable y positiva. [...] Por tanto, aunque pueda tener un aspecto negativo según el personaje famoso, algunos tipos de situaciones indeseables pueden aumentar la efectividad del patrocinado y, por tanto, mejorar el valor de la firma». Véase LEEDS, M. A. (2010: 805) quien tras estudiar las consecuencias que el éxito inicial en el Tour de Francia del ciclista norteamericano Floyd Landis y su posterior caso de doping tuvieron en su patrocinador Phonak, concluyó que ni uno ni otro evento produjeron consecuencias inmediatas en la empresa y que a largo plazo esta se benefició tanto de las buenas como de las malas noticias que protagonizó el corredor. Por lo que la evidencia apoya el hecho de que una publicidad negativa puede ser mejor que ninguna en absoluto.

El impacto de los eventos no deseados sobre el valor de la marca puede depender del grado de culpabilidad del deportista famoso al causar el incidente indeseable²⁸³. Así, la culpa del patrocinado es un elemento central y un determinante clave de las percepciones sobre el evento indeseable (por ejemplo, la negatividad). En España, la jurisprudencia también ha reconocido la influencia negativa sobre el patrocinador de la conducta inadecuada del patrocinado y ha justificado la resolución unilateral del contrato de patrocinio²⁸⁴.

Las reacciones de la opinión pública tienden a oscilar entre los sentimientos de culpabilidad (cuando se culpa al deportista famoso de la conducta que ha llevado a cabo) y los sentimientos de absolución (cuando se considera que el deportista famoso ha sido víctima de dicha situación). Algunas investigaciones han llegado a la conclusión de que la preocupación por parte de los patrocinadores de que una conducta indeseable de sus patrocinados influya negativamente en su marca es más relevante cuando se producen situaciones en las que el personaje famoso es claramente culpable, mientras en el caso de que el famoso sea víctima de la situación, el valor de la firma se ve aumentado²⁸⁵.

Si el deportista habitualmente se presenta a sí mismo, o es presentado por las organizaciones deportivas o por sus patrocinadores, como un modelo por sus conductas no sólo en el campo de juego sino en su vida privada, un comportamiento inapropiado o inmoral podría afectar seriamente no tanto a su imagen como a la del deporte a ojos de la opinión pública²⁸⁶.

²⁸³ En otro caso relacionado con esta idea LOUIE, T.; KULIK, R. L.; y JACOBSON, R. (2001: 15) mencionan a la gimnasta Keri Strug, miembro del equipo de EEUU en los JJOO de 1996, la cual cayó lesionada y no pudo participar en la competición individual pero «Aunque la lesión fue muy negativa para Strug en ese momento, la imagen positiva que generó en la opinión pública hizo que fuera una figura muy solicitada como anunciante». Desde una perspectiva evolutiva darwiniana NELISSEN, M. (2012: 123) defiende que, en caso de escándalo, la opinión pública es más condescendiente con los personajes famosos, a quien denomina ídolos, y tiende a absolverlos de sus conductas inapropiadas, como resultado de la relación que el ser humano ha establecido a lo largo de la historia con los miembros dominantes de un grupo social. Estos se consideran dominantes en un determinado ámbito de la sociedad por sus especiales características o éxitos y, según los principios de la psicología evolutiva y la biología de la conducta, tienden a ser respetados por el resto. HUGHES, S.; y SHANK, M. (2005: 211) consideran que la reacción negativa al escándalo por parte de la opinión pública será mayor si sucede en el terreno de juego, involucra a un gran número de deportistas y se produce a lo largo de un período considerable de tiempo. Incluso se ha observado en los consumidores un sentimiento de traición por parte del protagonista del escándalo.

²⁸⁴ Véase la SAP de Alicante 901/2008, de 30 de diciembre, que en su FJ 4º indica que «Pues bien, en opinión de esta Sala las declaraciones realizadas por el demandante, que mostraba su apoyo a que se pusiera en libertad a un terrorista en huelga de hambre, y que provocaron incluso que fuera reconvenido por el presidente del FC Barcelona D. Constancio, se realizaron sobre un tema que perjudicaba el buen nombre de Kelme y justificaba la resolución unilateral del contrato realizada por dicha mercantil».

²⁸⁵ Tal y como sostienen LOUIE, T.; KULIK, R. L.; y JACOBSON, R. (2001: 22) al afirmar que «Tras el ataque que sufrió, la patinadora Nancy Kerrigan (al menos temporalmente) se convirtió en uno de los personajes más famosos de los Estados Unidos de América».

²⁸⁶ En nuestra opinión, TRIBOU, G. (2004: 54) tiene una visión excesivamente negativa cuando tras afirmar que los valores que fomenta el deporte constituyen el pilar ideológico de la práctica deportiva en general y del movimiento

Aquellos que triunfan en el deporte de elite pueden experimentar tanto la euforia como las trampas de la fama²⁸⁷. El reconocimiento público inicial por su gran habilidad y por los resultados que consiguen en el deporte puede pasar a la admiración, y luego crecer más, y ya en la cima del éxito, llegar a la adulación de un deportista²⁸⁸.

La fama puede ser efímera o ilusoria. La estima que uno consigue del público en general se gana tan fácilmente como se pierde. Las recompensas por la fama y la buena reputación del deportista dependen de los caprichos de la opinión pública. Todos los deportistas famosos se enfrentan al riesgo de que sus defectos, indiscreciones y conductas indebidas se hagan públicos inmediatamente, a menudo en flagrante desprecio a su derecho a la intimidad²⁸⁹.

deportivo por excelencia como los JJOO, añade que todos estos valores raramente se encuentran en el evento deportivo o en los deportistas. Así, señala que «*Los escándalos continuos que manchan la reputación de los grandes clubes (dinero negro, transferencia de jugadores en condiciones poco legales, etc.), de las federaciones (federaciones francesas de esquí, de deportes de hielo, de halterofilia, etc.) y hasta el COI (por ejemplo, negocios de favores para la atribución de los JJOO a las ciudades candidatas), pueden dejar estupefactos al deporte amateur*». El deporte es un sector más de la actividad económica en el que la supervivencia es fundamental por lo que se aceptan, incluso, los medios que incumplen los valores y normas establecidos. Cuando la imagen que representan estos jugadores considerados como modelo se ve perjudicada a consecuencia de su mal comportamiento que puede considerarse como perjudicial para el deporte, la justicia estará más dispuesta a aceptar que un individuo ha desacreditado al deporte por su mal comportamiento cuando ha sido presentado por el órgano rector de su deporte como un modelo de buena conducta. Tal y como entiende ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 129) «*la conducta que causa un efecto en el público destinatario del mensaje publicitario está íntimamente relacionada con los conceptos de buena fe, diligencia media exigible a las partes y sujeción a la legalidad, la moralidad y el orden público, siendo estos tres últimos conceptos el coto al ejercicio de la autonomía de la libertad contractual establecido en el artículo 1.255 del Código Civil*».

²⁸⁷ Un claro ejemplo de esta situación es la reflexión sobre el fenómeno del daño o descrédito causado al deporte por algunos deportistas como Tiger Woods y la cobertura negativa por los medios de comunicación. Véanse los detalles en el anexo. DAVIES, C. (2010: 4) considera que debido a que los diferentes contratos de patrocinio publicitario son los que constituyen la mayor parte de los ingresos de Woods, el asunto planteó la cuestión jurídica sobre si este tipo de contratos pueden resolverse sobre la base de que un comportamiento inmoral del deportista tenga un impacto negativo en la imagen del patrocinador.

²⁸⁸ Coincidimos con GEORGE, P. (2009: 27) quien indica que para aquellos que logran este estatus los beneficios de la riqueza, el poder y la fama son grandes. Del mismo modo también, las generosas oportunidades y la libertad de elección de los posibles contratos de patrocinio que se reciban. Para un análisis del concepto de celebridad y su relación con aspectos jurídicos, económicos y sociales véase RUPP. H. (2014: 3 y ss.).

²⁸⁹ En este sentido, la tesis de TONCEL SANJUÁN, C. (2010: 47) se centra en la idea de que el deporte se estructura a partir de la competición, de la necesidad de ganar para alcanzar la condición de ídolo y buscar el reconocimiento social. Las sutilezas y complejidades de la fama y del personaje famoso pueden hacer que esto sea difícil para algunos deportistas, especialmente en el caso de aquellos que únicamente cuentan con su talento físico y su habilidad, y no con la sabiduría y la discreción necesarias para evitar situaciones que fomenten o tienen a verse involucrados en comportamientos de inmorales. El precio que tienen que pagar a cambio no es simplemente cumplir con las exigencias físicas y mentales de seguir rindiendo al máximo nivel en el terreno de juego. Es también la aceptación de las restricciones impuestas por el público y los medios de comunicación quienes llegan a invadir su tiempo, su espacio y su privacidad, a tal coste que puede ser incluso mucho mayor que los posibles beneficios. Los medios de comunicación son un instrumento preparado para ello y estos deportistas tienen que ser conscientes de la disposición de algunos medios para sacrificar la reputación de cualquier famoso por el éxito de una exclusiva y la avidez del público por este tipo de informaciones relativas a conductas inmorales de los famosos, al mismo tiempo que suelen mostrarse consternados por las mismas. Por nuestra parte, y basados en nuestra experiencia profesional, pensamos que la anterior es una visión algo parcial del fenómeno deportivo debido a que, en nuestra opinión, el deporte también se estructura alrededor de la participación, de la necesidad de realizar actividad física para conseguir una mejor calidad de vida y para ser más feliz, sentirse mejor y ser una mejor persona.

1.3. Problemática y propuestas

La cuestión de las responsabilidades morales de los deportistas profesionales como modelos de conducta en la vida privada es particularmente problemática, dado que los contratos de patrocinio publicitario que se celebran suelen incluir cláusulas de moralidad que, en muchas ocasiones, contemplan disposiciones poco realistas sobre las posibles conductas y responsabilidades a las que los deportistas tienen que limitarse²⁹⁰.

Por otro lado, también hay que tener en cuenta aspectos tales como la importancia de la diversidad actual de la sociedad moderna y su relación con el deporte como entretenimiento de masas. Estas situaciones plantean la cuestión de si las empresas que patrocinan a deportistas famosos con la intención de que estos sean un modelo de buena conducta tienen unos criterios claros y consistentes sobre las conductas que consideran causa para la resolución de sus contratos.

Así, coincidimos con quienes estiman fundamental modificar el discurso que se basa en la idea de que los deportistas son modelos de buena conducta²⁹¹. Dicho discurso impone una presión muy considerable tanto sobre los deportistas como sobre las organizaciones del deporte. Estas se suelen sentir presionadas por los medios de comunicación y la opinión pública a sancionar a los deportistas cuando estos cometen una conducta impropia fuera del terreno de juego. Por otro lado, los deportistas, en especial las estrellas más jóvenes, se merecen la oportunidad de aprender a formar su personalidad lejos de la atención de la opinión pública.

Es conveniente educar a la sociedad sobre el significado de los modelos de buena conducta de manera que aprendan a distinguir a las grandes estrellas del deporte de

²⁹⁰ Las disposiciones de este tipo suponen un control prácticamente total sobre la conducta del individuo en cualquier ámbito de su vida, tanto profesional como privada. Así lo sostienen LYNCH, S., ADAIR, D.; y JONSON, P. (2014: 80). Las normas de comportamiento, incluidas en las cláusulas de moralidad, por ejemplo deben evitar conductas, entre otras, tales como que los deportistas se peleen, que lleven a cabo conductas inadecuadas de carácter sexual y que abusen de las drogas y el alcohol. Para GABRIS, T. (2010: 38) estas disposiciones, por lo general se explican por la imagen que los deportistas tienen como modelos de buena conducta para los jóvenes y la opinión pública, lo que produce el efecto de que las normas fijadas para controlar el comportamiento de los deportistas tienden a ser más exigentes, tanto en el terreno de juego como fuera del mismo en comparación con las que se establecen una relación laboral más común. Esto se produce por la consideración del deportista como un *héroe ideal*.

²⁹¹ En esta línea véase JONSON, P. T., LYNCH, S., y ADAIR, D. (2013: 84) quienes consideran que la excepción a esta proposición estaría en el caso en el que el jugador haya aceptado llevar a cabo un papel específico u obligación en su contrato de patrocinio. Por ejemplo, si se tiene un contrato de patrocinio con la Dirección General de Tráfico, la conducta vial del patrocinado debe incluirse en la cláusula. Véase igualmente LÓPEZ FRÍAS, F. J. (2014: 28 y ss.).

aquellos individuos que son modelos de rol debido a que ambas figuras pueden no coincidir²⁹².

Además, los deportistas también deben ser educados ya que, si se pretende que sean modelos de buena conducta, es conveniente que sepan cuáles son sus responsabilidades públicas según aparecen reflejadas en sus contratos.

2. ¿QUÉ ES LO QUE CONSTITUYE UNA CONDUCTA MORAL O INMORAL EN EL DEPORTE?

Esta es la pregunta que podemos formularnos como interrogante inicial para precisar la definición y la aplicación de este tipo de cláusulas²⁹³. El concepto de conducta moral está constantemente envuelto en un estado de evolución por su reacción a los cambios que surgen en la sociedad y, a la vez, incorpora los progresos naturales asociados con el desarrollo de la sociedad.

En un intento de clarificar la situación, las decisiones del Tribunal Arbitral del Deporte (TAS) en los casos de D'Arcy vs. Comité Olímpico Australiano y Jongewaard vs. Comité Olímpico Australiano, han establecido que si un deportista resulta acusado de un delito, este hecho es en sí mismo suficiente para desacreditar al deporte, independientemente de si el deportista más tarde es declarado culpable o no del mismo²⁹⁴.

Es importante aclarar que no siempre se produce una equivalencia entre el descrédito al deporte y el perjuicio a la imagen del patrocinador.

²⁹² Suscribimos la tesis de BLACKSHAW, I. (2014: 2) quien indica que escándalos como el de Lance Armstrong han puesto de manifiesto que, algunas de las grandes estrellas del deporte que se han convertido en modelos para la sociedad, no siempre se comportan dentro y fuera del terreno de juego como se merece el personaje o la empresa a quien parecen representar según las expectativas de los aficionados. Esta es una de las causas de la aparición de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio que son muy lucrativos para ambas partes.

²⁹³ Uno de los aspectos fundamentales al estudiar las cláusulas de moralidad es la determinación de lo que es moralmente aceptable. Véase PINGUELO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 352) para una reflexión muy interesante sobre el tema. Por su parte, explica BUONO, K. N. (2015: 367) que la depravación moral se define como aquella conducta que es contraria a las normas de la justicia o de la comunidad referidas a la honestidad o la moralidad. Pero, aunque esta definición pueda parecer clara y directa, en opinión de la autora, no lo es. La naturaleza ambigua de esta cláusula utilizada en muchos contratos permite que las empresas patrocinadoras y las organizaciones deportivas tengan un gran poder discrecional sobre los deportistas, que pueden tener, y por lo general tienen menos poder de negociación que la otra parte. Véase igualmente a EPSTEIN, C. (2015: 100) quien opina que la cultura americana gradualmente se muestra menos preocupada por la moralidad y que la consideración sobre la moralidad varía según la industria de que se trate y que en el caso del deporte, la preocupación es generalmente menor que en la industria de los medios de comunicación.

²⁹⁴ Según el TAS (2008: 1539) estos casos también indicarían que las cláusulas relacionadas con el *descrédito del deporte* en los contratos estándar utilizados en la mayoría de los deportes de equipo son válidas y permiten a los clubes o a los órganos de gobierno de cualquier deporte sancionar y/o suspender a los deportistas por conductas inmorales ocurridas fuera del terreno de juego.

Sin embargo, la responsabilidad que tengan los deportistas sobre su conducta y la posibilidad de que los patrocinadores los sancionen no son ilimitadas. El comportamiento tiene que producir un impacto determinado sobre el patrocinador y sobre la opinión pública para que se considere una causa justa de sanción²⁹⁵. Esta tesis también ha sido apoyada por la jurisprudencia debido a la importancia de la asociación entre patrocinador y patrocinado como causa del contrato que nos ocupa²⁹⁶.

Coincidimos con la doctrina que considera que el fundamento de las negociaciones de las cláusulas de moralidad que suelen incluirse en los contratos de patrocinio a menudo depende de una definición clara y precisa de lo que es y lo que no es, un comportamiento aceptable de las partes²⁹⁷.

Como se expone en algunos casos a lo largo de esta tesis doctoral, una limitación adecuada de las conductas que se consideren prohibidas dentro de una cláusula de moralidad puede tener un efecto muy relevante al facilitar la continuación prolongada de un contrato, incluso en una situación de escándalo causada por el deportista.

2.1. Derecho y moral en el deporte: Definición y tipos de conducta inmoral

La revisión del devenir histórico del concepto, de los argumentos sostenidos en los debates morales contemporáneos y su influencia en el mundo del derecho es ciertamente interesante²⁹⁸. En relación a las circunstancias que han contribuido a las actitudes relativas

²⁹⁵ En opinión de NICOLAU, G. (1991: 146-147) esto probablemente debería significar que un comportamiento que no sea conocido o que no tenga un efecto sobre el patrocinador no es una razón válida para sancionar al deportista. Sería como afirmar que, lo que no se conoce, no existe. Lo cual consideramos discutible. La sanción puede ser puramente económica o puede consistir en alguna forma de suspensión (o la prohibición de por vida) o una resolución.

²⁹⁶ Véase la SAP de Alicante 209/2008, de 30 de diciembre, que en su FJ 4º sostiene en referencia a las declaraciones de un deportista patrocinado por una marca que *«estas declaraciones se realizaron sobre un tema que perjudicaba el buen nombre de la demandada, puesto que Kelme, desde el punto de vista mercantil y del consumidor que adquiere los productos de la marca, se veía claramente perjudicada puesto que de no proceder a la resolución del contrato, podía parecer que respaldaba las manifestaciones realizadas por el deportista, ya que el consumidor podría asociar dichas declaraciones con la marca, entendiéndolo que Kelme las compartía y que en definitiva apoyaba la puesta en libertad de un terrorista, que estaba en huelga de hambre y que había cumplido condena por el asesinato de 25 personas, lo que notoriamente provocó un fortísimo rechazo en la mayoría de la sociedad española, y por tanto de la mayoría de los eventuales consumidores de la marca, que es lo que protege la cláusula litigiosa»*.

²⁹⁷ Así, HARMON COOLEY, A; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 11) afirman que por un lado, el deportista patrocinado tratará de reducir la lista de acciones ofensivas a lo mínimo. Por otro, el patrocinador tratará de ampliarla en la medida de lo posible para protegerse contra la vergüenza que pueda suponer una conducta inmoral del deportista. El límite entre ambos extremos dependerá del poder de comercialización del patrocinado.

²⁹⁸ Coincidimos con BURNS, R. P. (2008: 7) en que se puede afirmar que no existe una definición única de lo que constituye una conducta moral o inmoral, y que cuando surgen desavenencias entre las partes sobre este tema los jueces a menudo deben decidir lo que las partes han intentado decir con los términos utilizados en la cláusula de moralidad. Véase WOODWARD, C. (1989: 784). Igualmente, por su parte, BUONO, K. N. (2015: 380) afirma que varias son las razones por la que la cláusula de moralidad tenga una naturaleza considerablemente ambigua. De un lado, los criterios morales de la sociedad sobre los que se articula dicha disposición no son estáticos. De otro lado, no existe una definición permanente de lo que constituye una conducta inmoral. Finalmente, es considerable el grado de subjetividad que conlleva este tema al tratarse de valoraciones de conductas humanas. Son los jueces quienes tienen que decidir sobre

a las estrechas relaciones entre el derecho y la moral, se ha afirmado que, por su misma naturaleza, la moral está compuesta por un conjunto de conceptos subjetivos los cuales a menudo están gobernados por los pensamientos que prevalecen durante un período determinado. Debido al estado constante de cambio en el que se define la conducta moral, resulta difícil elaborar una definición de moralidad o de conducta moral que pudiera ser aplicable a todas las circunstancias. Como definición muy amplia, la conducta moral se refiere a aquella que se adecua a un código de conducta existente que ha sido elaborado por una sociedad determinada. De hecho, en el contexto de nuestro trabajo, el mundo del deporte, a menudo surge una frontera prácticamente inapreciable entre lo que constituye una conducta inmoral y lo que es únicamente una manera de actuar que podríamos calificar de excéntrica²⁹⁹.

Así, la conducta inmoral puede definirse como cualquier conducta o acciones que sean contrarias a las normas sociales en lo referido a la moral, la honestidad y la justicia. Aunque las acciones y los comportamientos considerados como inmorales varían entre instituciones o contextos, bien sea la religión, la educación o el mundo de los negocios, el principio básico es la que conducta o las acciones en cuestión tengan una naturaleza vil o depravada³⁰⁰.

En referencia directa al mundo del deporte, la conducta inmoral puede considerarse como aquella que desacredita al deporte, denominación que es muy habitual en la redacción de las cláusulas de moralidad de contratos celebrados en este contexto. La naturaleza de la conducta que puede desacreditar a un deportista se ha considerado muy similar a la conducta que se considera difamatoria, es decir, aquella que tiende a disminuir la

las intenciones de las partes en el momento de redactar la cláusula de moralidad que se inserta en el contrato, lo cual es una situación que está enormemente afectada por la casuística.

²⁹⁹ Véanse las reflexiones de DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 59 y 283) sobre la buena fe y la moralización de las relaciones económicas en referencia a la moral como uno de los límites de la autonomía de la voluntad (ex art. 1255 CC), la potenciación del requisito de la causa y la idea de causa torpe (ex art. 1275 CC) en relación a la moralidad como requisito causal del contrato.

³⁰⁰ Indica GEORGE, P. (2009: 28) que son conductas que pueden sobrepasar el ámbito del delito, tales como acciones adicionales a un delito para que sea más malicioso, como por ejemplo agredir a una persona, además de robarle. Por su parte ARNOLD, P. J. (1991: 45) explica que la base moral del deporte radica en el valor ético social por excelencia: la justicia. Sin embargo, LÓPEZ-ARANGUREN, J. L. (1985: 189) señala que el verdadero fin moral del deporte competitivo es vencer pues «*la moral finalística del deporte es, simplemente, una variación de la moral de la competición, del sentido agonístico de la existencia*». Como opina YATES, B. (2013: 2) para complicar aún más las cosas, algunas infracciones o delitos que pueden parecer de menor importancia para algunos deportistas constituyen grandes escándalos en el caso de otros, dependiendo del deporte, de su imagen pública y de la visibilidad del individuo. Así MCLELAND, J. (2015: 2) sugiere que lo que constituye un comportamiento inmoral o inadecuado no puede ser juzgado con sólo mirar la redacción de una cláusula de moralidad de forma aislada. El comportamiento inmoral o inadecuado siempre debe considerarse en el contexto de las creencias, la cultura, las normas sociales y las costumbres de una sociedad en un determinado período de tiempo.

reputación de una persona en la estimación de aquellos miembros de la sociedad en general que tienen un pensamiento adecuado³⁰¹.

Coincidimos con la doctrina en la delimitación de distintos tipos de conductas, de entre el amplio espectro del comportamiento humano, que comúnmente pueden considerarse *conductas prohibidas* y que puede servir para aportar certeza, predictibilidad y valor a las cláusulas de moralidad³⁰². Las conductas son las siguientes:

- Conducta delictiva: Este tipo de conducta se define en referencia a las leyes nacionales o internacionales y, al mismo tiempo, debe limitarse por un *quantum satis* específico que clarifique si es necesaria una investigación, una acusación o una condena en firme para invocar la cláusula de moralidad³⁰³.
- Abuso de drogas o alcohol: De la misma forma, este tipo de conducta se define en referencia a las leyes nacionales o internacionales y ha de ser limitada por un *quantum satis* específico que defina si para invocar la cláusula de moralidad es necesaria la posesión, el consumo, la venta o el tráfico de dichas sustancias. La cláusula también debe clarificar el tipo de sustancia que es necesaria para invocar la cláusula clasificando las sustancias en términos como ilegal (según las leyes nacionales o internacionales), legal (con prescripción facultativa), legal (adquirida fraudulentamente), o legal (pero utilizada para propósitos no médicos)³⁰⁴.
- Violencia: Esta conducta tiene que definirse en referencia a las leyes nacionales o internacionales y limitada por un *quantum satis* relativo a si se requiere la utilización de un arma (y qué tipo de arma – blanca o de fuego –) y si dicha arma se utilizó o no realmente para perpetrar el acto violento, así como el grado de daño (potencial, real)³⁰⁵. También puede considerarse la necesidad de definir

³⁰¹ Véase AOC. (2008). Cláusula 2.2(6). El Tribunal Arbitral del Deporte (TAS) en el caso D'Arcy vs. Australian Olympic Committee define el concepto al afirmar que «desacreditar a una persona es rebajar hasta un grado significativo la reputación de esa persona a los ojos de los miembros comunes del público».

³⁰² En este apartado seguimos la clasificación que propone KATZ, S. D. (2011: 224) por considerarla muy adecuada a los propósitos de nuestra investigación.

³⁰³ Con respecto al tipo de conductas que se podrían considerar que desacreditan al deporte, parece claro que la participación en actos delictivos graves es probable que dañe la reputación del patrocinador. Por otro lado, los delitos relacionados con el consumo de alcohol, de drogas ilícitas o con una conducta sexual inapropiada, es probable que, en gran medida, sean considerados también como conductas inmorales a los ojos de la opinión pública.

³⁰⁴ Suscribimos la tesis de quienes consideran que en el contexto del deporte, el uso de sustancias dopantes por lo general supondrá un incumplimiento de los códigos antidopaje pertinentes, pero también es una conducta claramente inmoral. El abuso o la adicción a las drogas o el alcohol es menos claro. La agresión, la embriaguez pública y otros comportamientos antisociales, incluso si no fueran constitutivos de un delito, pueden considerarse inmorales, véase GEORGE, P. (2009: 28).

³⁰⁵ Véase TAS (2008: 6.2 – 6.3) para los detalles sobre el caso AOC vs. D'Arcy, un ejemplo de conducta delictiva violenta que desacredita al deporte, y por tanto es inmoral.

claramente lo que significa, por ejemplo, desacreditar al deporte, o incluir unos términos referidos a las circunstancias atenuantes³⁰⁶.

- Manifestaciones públicas: Estas conductas se consideran más inciertas pero sería necesario definir un criterio que estuviera basado en la capacidad de dicha manifestación pública para causar daño a ambas partes. Para reducir la ambigüedad de las cláusulas, las partes pueden considerar un *quatum satis* que limite los actos o manifestaciones prohibidas a aquellos que intenten (en lugar de los que consigan) causar daño al producto, marca o intereses del patrocinador. Las partes deben también especificar en que medios de comunicación se deben publicar las manifestaciones (si únicamente se incluyen los tradicionales como prensa, radio y televisión, o también las redes sociales como Facebook, Twitter y otras)³⁰⁷.
- Otras conductas fuera del terreno de juego: Se ha distinguido entre las conductas realizadas en el terreno de juego y aquellas fuera del terreno de juego³⁰⁸. Entre las primeras cabe destacar las relacionadas con las apuestas deportivas y el uso de sustancias que mejoran el rendimiento. En cuanto a las segundas, cabe mencionar el consumo de drogas en la vida privada o, en determinados casos, la infidelidad³⁰⁹.

³⁰⁶ Véase igualmente TAS (2007: 1291) para el caso Zubkov vs. FINA, otro ejemplo de descrédito al deporte.

³⁰⁷ Así, las declaraciones despectivas hacia otros jugadores, entrenadores o árbitros también puede considerarse que desacreditan al deporte y, por tanto, son inmorales. Véase igualmente el Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 248/2015, de 29 de enero, sobre un caso de manifestaciones públicas de un futbolista de primera división que atentan a la dignidad del árbitro que dice «*el arrepentimiento reforzado públicamente en la red social Twitter, recogido en distintos medios de comunicación y en la entrevista recogida en el programa radiofónico “El partido de las 12” de la cadena COPE; concluye el alegante reiterando su repulsa y arrepentimiento por las declaraciones formuladas*». Tal y como indica ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 130) «*resulta bastante lógico que la buena consideración del patrocinador y el beneficio que este pretende obtener con su asociación al patrocinado, resulten afectados por el impacto que produce en la sociedad el mal proceder o la falta de prudencia del patrocinado, de tal modo que la terminación del vínculo contractual se considere plenamente ajustada a Derecho*».

³⁰⁸ Otros tipos de conducta relacionados con el deporte que puede considerarse que desacreditan al deporte por ser de mala reputación y, por tanto, inmorales, incluyen realizar manifestaciones falsas para obtener un beneficio en el deporte y participar en apuestas deportivas ilegales para amañar el resultado de un partido. Del mismo modo la corrupción, el soborno, la intimidación, la discriminación racial o sexual pueden considerarse como actos inmorales que desacreditan al deporte y al deportista. Estos actos tienen que ser especificados clara y detalladamente en el contrato dentro de la cláusula de moralidad que regule dichas conductas. Por otro lado, es posible que la negligencia de un deportista, por ejemplo en el caso de no prepararse adecuadamente para un entrenamiento o un partido, o a tratarse de sus lesiones o mantener su buena forma física, pudiera, en ciertas circunstancias, ser equivalente a una conducta inmoral o de mala reputación que desacreditara al deporte.

³⁰⁹ La infidelidad por sí misma puede no considerarse inmoral en la actualidad. Pero una conducta sexual inmoral de un deportista que ofenda a un sector considerable de la opinión pública sí puede considerarse como un acto que desacredite al deporte. Así, REYNOLDS, J. (2011: 1) es de la opinión que, en referencia al tipo de comportamientos relacionados con conductas sexuales que constituyen causa suficiente para resolver el contrato de patrocinio invocando la cláusula de moralidad, como en el caso del golfista Tiger Woods (ver el anexo de esta tesis doctoral), si el contrato de Woods incluyera una cláusula de moralidad amplia del tipo: «*el patrocinador podrá resolver el contrato de patrocinio si su patrocinado se ve involucrado en actos inmorales o en cualquier situación o circunstancia que suponga fraude, bajeza moral o similar y que cause que el patrocinador se vea expuesto a descrédito, desprecio, escándalo o ridículo público*», habría que formularse la pregunta de si una acusación de infidelidad matrimonial puede ser suficiente como causa de resolución del contrato de patrocinio publicitario invocando la cláusula de moralidad.

2.2. Espectro de conductas

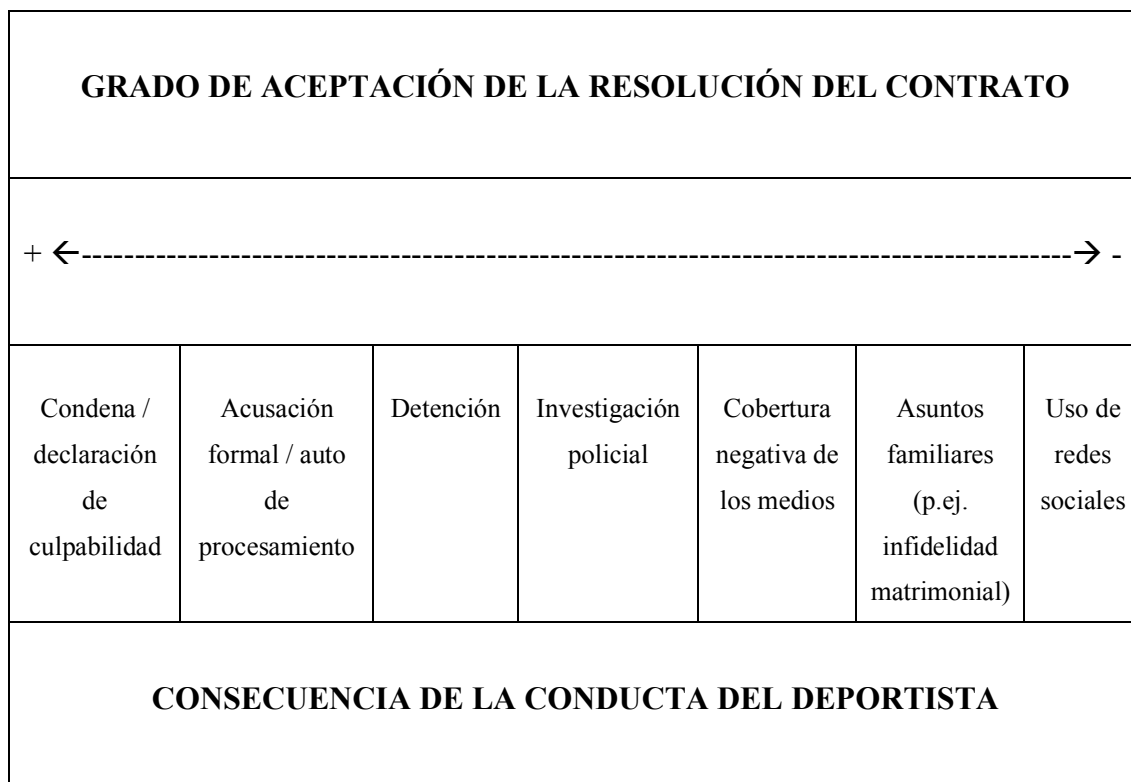
Con el fin de clarificar lo que podría considerarse una conducta moral o inmoral podemos plantear un posible espectro de conductas que describiría aquellas que se considerarían como susceptibles de invocar la cláusula de moralidad. De esta forma el espectro proporcionaría a los deportistas la información necesaria para adecuar su conducta a lo que se considera adecuado en su contrato y a los patrocinadores los detalles precisos para decidir si invocan o no dicha cláusula³¹⁰.

El espectro propuesto es una línea continua que va desde una condena penal o una declaración de culpabilidad hasta el uso de las redes sociales y otras conductas basadas en la opinión del deportista. De izquierda a derecha, el espectro sería: condena/declaración de culpabilidad; acusación formal/auto de procesamiento; detención; investigación policial; cobertura negativa de los medios de comunicación; asuntos familiares (es decir, la infidelidad matrimonial, las disputas sobre la custodia); y el uso de las redes sociales o conductas basadas en la opinión del deportista. Cuanto más cerca se sitúe la conducta del principio de la escala, la condena por un delito, más lógico será que el patrocinador resuelva el contrato con el deportista invocando la cláusula de moralidad. Por el contrario, un supuesto favorable al deportista sería resolver el contrato únicamente cuando el deportista ha sido condenado o se ha declarado culpable³¹¹.

³¹⁰ Indica BUONO, K. N. (2015: 384) que este espectro contribuiría a asegurar que los derechos fundamentales de los deportistas son igualmente satisfechos. Obviamente, es más habitual que sea la empresa patrocinadora quien considere que un deportista ha desacreditado al deporte o se ha desprestigiado a sí mismo. Por lo tanto, es importante que si los deportistas tienen cláusulas de moralidad en sus contratos, la otra parte pueda invocarlas y en circunstancias problemáticas, por lo general, el patrocinador es probable que se centre más en evaluar un posible incumplimiento de esta cláusula que en otras cláusulas más generales. Por su parte, GABRIS, T. (2010: 39) define distintas categorías del comportamiento: la conducta en el terreno de juego y las obligaciones conductuales del deportista fuera del campo, lo que puede constituir en ocasiones una intromisión en derechos fundamentales del deportista como el derecho a la intimidad o a la libertad de expresión. Esta categorización se basa en la diferencia entre los deberes funcionales, referidos al ejercicio de las funciones sobre el terreno de juego (tales como el esforzarse al máximo y el demostrar el rendimiento deportivo adecuado), y los deberes de comportamiento que no son directamente inherentes al trabajo pero que puede ser específicos de la actividad deportiva (por ejemplo el respeto de las normas antidopaje o de las normas relacionadas con el *deportista como un modelo ideal* para los aficionados), los cuales, es posible que limitaran algunos derechos fundamentales. Es necesario distinguir entre el comportamiento que se le requiere al deportista como aspecto inherente a los deberes funcionales de todo empleado (por ejemplo su buen rendimiento en el terreno de juego) y las reglas de conducta que establecen normas que generalmente no son inherentes al trabajo (reglas de comportamiento específico) y que, en ocasiones, pueden contravenir derechos fundamentales tales como el derecho a la intimidad o la libertad de expresión (por ejemplo la prohibición del consumo de determinadas sustancias estupefacientes y la obligación de facilitar información sobre su paradero para someterse a la prueba de dopaje en cualquier momento y en cualquier lugar). En general, el término mala conducta se utiliza para cubrir tanto los deberes funcionales como los de comportamiento generalmente no inherentes al trabajo, pero que son requeridos específicamente por parte del patrocinador.

³¹¹ Consideramos que esta propuesta sería de utilidad porque, como se ha observado en muchos ejemplos, las inconsistencias del deporte profesional al tratar las situaciones problemáticas de los deportistas son numerosas. La respuesta de las organizaciones deportivas y de las empresas patrocinadoras ante los distintos escándalos protagonizados por los deportistas no suele estar caracterizada por su consistencia, tal y como exponemos en distintos

El esquema es el siguiente:



2.3. Criterios para determinar el descrédito o el desprestigio al deporte o al deportista

Dos criterios ayudan a definir si una determinada conducta constituye descrédito o desprestigio del deporte o del deportista³¹²:

casos citados en el anexo. Por ejemplo, BUONO, K.N. (2015: 389) se pregunta cómo es posible que Roethlisberger (acusado de agresión sexual) no fuera penalizado por su conducta criminal y Hernández (acusado de asesinato) fuera considerado culpable incluso antes de ser condenado o por qué Vick (participación en peleas ilegales de perros) ha vuelto a jugar en la NFL y Armstrong (consumo de sustancias dopantes) ha sido suspendido a perpetuidad. Estas situaciones crean confusión en los deportistas sobre la aplicación de las cláusulas de moralidad. Para esta autora el principio de inocencia hasta que se demuestre la culpabilidad es el que debe guiar la utilización de este tipo de cláusulas. Autores como SANDERS, D. B. (2010: 1) y JOHNSTON, T. (2015: 1) consideran que por ejemplo, en el caso de las carreras de coches NASCAR en los EEUU, las situaciones en las que la conducta de los pilotos puede considerarse que desacredita al deporte son cada vez más numerosas debido a la conducta temeraria e imprudente de los mismos. Pero, además de desprestigiar al deporte, los deportistas se desprestigian y desacreditan a sí mismos. De todas formas, en opinión de estos autores es fundamental que tanto los deportistas como los órganos de gobierno del deporte sean conscientes de que, para establecer criterios claros y comunes de lo que se considera una conducta que desacredite o desprestigia el deporte o al deportista, se ha de probar que la imagen y la consideración del deporte por la opinión pública de este deporte se haya visto afectada negativamente como consecuencia de la conducta en cuestión, y no como resultado de algún acto secundario (por ejemplo, artículos de prensa negativos) que sea consecuencia de la conducta en cuestión.

³¹² La naturaleza hace referencia a los aspectos tratados en el párrafo anterior. El conocimiento por la opinión pública implica que la conducta es de dominio público. Obviamente, se produce conocimiento público cuando se informa de la conducta en los medios de comunicación o hay una circulación masiva de información sobre la conducta en las redes sociales. Si la información sobre la conducta se ha llevado a cabo a un pequeño grupo en privado, no podría considerarse

- Naturaleza de la conducta: En el supuesto de que un deportista sea acusado de llevar a cabo una conducta inmoral que implique el descrédito o desprestigio del deporte o de sí mismo, es fundamental que la parte acusadora, el órgano de gobierno del deporte o el patrocinador, sea capaz de probar que ha sido dicha conducta del deportista, y no algún efecto periférico o consecuente (incluyendo la gestión posterior de la situación causada), el acto que ha causado el desprestigio del deporte o del deportista. En estas circunstancias, es importante que los deportistas puedan distinguir claramente que existe una diferencia muy evidente entre su conducta y otros factores, como la atención de los medios, que simplemente están fuera del control del deportista.
- Conocimiento por la opinión pública: El efecto de una determinada conducta del deportista sobre su reputación o la del deporte puede ser limitado si el comportamiento no llega a ser conocido públicamente. Así, algunas cláusulas de moralidad a menudo requieren que la conducta inmoral sea de conocimiento público. Si la conducta llega a la opinión pública obviamente se trata de un asunto de conocimiento público. Por ejemplo, la mayoría de conductas que se producen en el terreno de juego son públicas.

Con todo, la determinación de lo que se considera una conducta inmoral que desacredita al deporte o al deportista y que lo desprestigia es uno de los aspectos más controvertidos de las cláusulas de moralidad.

2.4. Regulación de la conducta inmoral

La conducta inmoral puede darse en el período anterior a la firma del contrato, durante su vigencia o una vez finalizado el mismo. En los contratos de patrocinio publicitario el problema del comportamiento inmoral del patrocinado se intenta regular mediante las cláusulas de moralidad las cuales pueden remitirse a convenios colectivos, reglamentos de trabajo, códigos de conducta o estatutos de la empresa u otra organización (federación, liga, comité olímpico), etc.³¹³.

que se trata de un caso de conocimiento público requerido por la redacción de las cláusulas de moralidad. Esta es la tesis de GEORGE, P. (2009: 38), la cual suscribimos.

³¹³ Es una cuestión común, especialmente en el caso de los contratos que se llevan a cabo con personajes famosos (en los que se utiliza el talento del personaje en los medios de comunicación y ante el público en general). En estos contratos, una de las necesidades fundamentales que los patrocinadores desean proteger es tanto la imagen del personaje famoso como la de sus socios, patrocinadores o de los empleadores. Así lo considera GABRIS, T. (2010: 34).

En este tipo de cláusulas se ha de tener en cuenta tanto las conductas reguladas como los intereses protegidos.

Con respecto a las conductas reguladas, es conveniente preguntarse sobre las obligaciones principales (positivas o negativas) que imponen las cláusulas de moralidad bien de manera implícita o explícita.

- Obligaciones negativas: Son aquellas en las se establece un deber de abstenerse de llevar a cabo estas actividades. Por ejemplo la imposibilidad de realizar manifestaciones que el patrocinador pueda considerar contrarias a sus intereses.
- Obligaciones positivas: Son aquellas en las que se establece un deber de llevar a cabo determinadas actividades. Por ejemplo mantener en todo momento una conducta acorde a las normas morales vigentes.

Tanto en el caso de obligaciones negativas y positivas, las normas no deberían limitar desproporcionadamente los derechos y libertades de los patrocinados. Por ejemplo, en el caso de la obligación de proteger la propia salud, un cuidado razonable es el de no consumir a propósito alimentos a los que la persona sea alérgica.

En cuanto a los intereses protegidos, se trata de contemplar los deberes positivos y negativos específicos del patrocinado relacionado básicamente con el patrocinador. Se refieren a:

- El honor del patrocinador: En este supuesto se pueden poner a prueba los límites de la libertad de expresión del patrocinado. Por ejemplo, si unas determinadas manifestaciones llevadas a cabo por el patrocinado perjudican la imagen o la reputación del patrocinador o de sus servicios, podríamos estar ante una causa válida para resolver el contrato de patrocinio de manera unilateral e inmediata³¹⁴.
- Los intereses de la empresa: Nos encontraríamos en el supuesto de que el patrocinado lleve a cabo una conducta o realice unas manifestaciones que se consideran contrarias a las actividades de la empresa. También podría tratarse de una limitación de la libertad de expresión del patrocinado. Es importante el efecto, al menos potencial, que dichas conductas o manifestaciones pudieran tener en la imagen o los productos o servicios del patrocinador de manera que pudieran

³¹⁴ Tal y como indica ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 129), con quien coincidimos, «*El comportamiento del sujeto patrocinado debe ser prudente, de modo que el ejercicio de su libertad de expresión no genere polémicas, toda vez que resulta difícil de escindir el comportamiento deportivo de la esfera privada del sujeto*».

afectar negativamente a los consumidores (por ejemplo cuando se produce una conducta inmoral del patrocinado)³¹⁵.

2.5. Cláusula de moralidad y buena fe

La imposición de una obligación de corrección y de comportamiento a la que hace referencia la cláusula de moralidad plantea el dilema de enfrentarse a una disposición moral que consiste en la obligación de no hacer manifestaciones o realizar determinados comportamientos que afecten negativamente al patrocinador, su imagen o servicio. Se trataría de una cláusula que entronca con lo establecido en el art. 1258 CC³¹⁶. En el fondo, toda cláusula de moralidad puede reconducirse al ámbito de la buena fe. Esto es así porque solo desde la buena fe son admisibles las cláusulas de moralidad.

Como ocurre en los casos anteriores, son cláusulas que pueden fijarse recíprocamente, obligándose las partes a no hacer declaraciones ni ejercer comportamientos dañinos para el otro contratante.

2.6. Conclusiones

En la década de los 70 se sostenía que lo importante a tener en cuenta con respecto a las cláusulas de moralidad era su carácter nebuloso. En muchos casos esta naturaleza persiste en la actualidad³¹⁷. En la mayoría de las situaciones no existen pautas claras en cuanto a lo que determinaría la conducta que pudiera considerarse como inaceptable o no. Las cláusulas se expresan en términos de lo que es *moral*, es decir, un juicio de valor que

³¹⁵ Este es el caso del futbolista del F.C. Barcelona Oleguer Presas quien en 2007 vio como la empresa deportiva Kelme resolvió su contrato de patrocinio con el deportista por las manifestaciones de este sobre la situación del etarra De Juana Chaos. La SAP de Alicante 901/2008, de 30 de diciembre, revocó la sentencia del juzgado de primera instancia y condenó al patrocinado a resarcir al patrocinador. Véanse más detalles en el anexo de este trabajo.

³¹⁶ Véase un ejemplo de dicha cláusula, aunque muy general, en el contrato entre el Villarreal C.F. (entidad patrocinada) y la Sociedad de Proyectos Temáticos de la Comunidad Valenciana (entidad patrocinadora). SOCIEDAD PROYECTOS TEMÁTICOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (SPTCV) (2010a y b: 15). Véase igualmente APARISI SEGUÍ, J. (2015: 393 y ss.) para un análisis exhaustivo de uno de estos contratos de patrocinio. CARRASCO PERERA, A. (2010: 521 y ss.) precisa que se trata de la buena fe objetiva y cita la STS 1138/2007, de 5 de noviembre que «se traduce en el cumplimiento de reglas de conducta insitas en la ética social vigente, que vienen significadas por las reglas de honradez, lealtad y fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguidas Las reglas derivadas de la buena fe han de ser observadas en el ejercicio de toda suerte de derechos (artículo 7.1 del Código civil) y obligan a un comportamiento humano objetivamente justo, leal honrado y lógico (SSTS 26 de octubre de 1995)». Para este autor, el art. 1258 CC integra el contrato con las obligaciones implícitas que son exigidas por la buena fe, mientras que el art. 7 CC prohíbe que los derechos se ejerciten en contra de la buena fe.

³¹⁷ Seguimos en este apartado la tesis de PIETRICH, R. (1974: 225). Y, además, suscribimos la cita de TRIBOU, G. (2004: 55) quien explica que «La moral de la empresa es fundamentalmente maquiavélica: una no moral justamente la que quiere que el fin justifique los medios. Si el dopaje es un buen medio para hacer un espectáculo de calidad y aumentar los ingresos televisivos del club seguiremos utilizándolo y mejorándolo. Si el coste del dopaje aumenta (pleitos, multas, desconfianza del público, problemas de imagen, etc.), entonces elegiremos otro medio más eficaz (los partidos menos largos permiten a los jugadores que no se dopen poder mantener un mayor nivel, por ejemplo)».

podría variar posiblemente con la situación y el individuo. Con este tipo de disposiciones contractuales que afectan a las libertades personales del individuo, el deportista puede estar expuesto a sufrir decisiones arbitrarias e irrazonables de los patrocinadores y también de los clubes y ligas, a quienes se les permite una gran discreción sobre cómo y por qué deciden sancionar a sus jugadores.

Por tanto, se considera que si existen grandes diferencias en los criterios entre ligas, clubs y patrocinadores se puede dar el caso de que algunos patrocinadores impongan una redacción de las cláusulas que haga referencia a aspectos tales como el toque de queda o un sistema de multas según distintas conductas inaceptables, mientras que otros patrocinadores pueden permitir a sus jugadores tener una gran libertad individual. Del mismo modo, las acciones y conductas que pueden suponer una multa o suspensión por un patrocinador pueden ser ignoradas por otro en una situación similar³¹⁸.

Por tanto, cuando se habla de conductas inmorales es importante considerar la *ética vigente en la comunidad* que es aquella que opera dentro de una determinada disciplina deportiva para determinar los comportamientos inaceptables o inmorales³¹⁹. Los factores que pueden tenerse en cuenta pueden ser, entre otros, los siguientes: el grado de engaño producido, el motivo por el que se haya llevado a cabo, la inmediatez de cualquier beneficio económico, el riesgo de lesión a los intereses de un tercero y el grado de tolerancia social.

En la práctica, y como se verá más adelante, cuanto más específica sea la redacción de la cláusula, mejor se logrará plasmar las posiciones de cada una de las partes. Por ejemplo, un patrocinador puede insistir en la resolución del contrato en el caso de que el deportista sea detenido, mientras que este puede intentar alterar las condiciones para que únicamente se considere causa justa de resolución del contrato la condena en firme por un delito. Así, en estos casos, una conducta no delictiva como la infidelidad matrimonial, es un asunto que genera un considerable debate y negociación entre las partes.

Consideramos que uno de los aspectos fundamentales de la cláusula de moralidad se encuentra en que la disposición está específicamente basada en un aspecto moral lo cual

³¹⁸ Ya en los contratos de la Liga Canadiense de Fútbol Profesional se observaba esto, véase CFL. (1974) y el Contrato Estándar de Jugador profesional, citado por PIETRICH, R. (1974: 226).

³¹⁹ Mientras que desde una perspectiva más amplia es posible que fuera difícil clasificar las distintas formas de comportamiento inaceptable, WEISTART, J. (1977: 728) indica que es posible establecer ciertas diferencias. Por nuestra parte pensamos que, aún siendo así en algunos casos, no sucede en todos ellos por lo que siempre se pueden identificar límites poco claros en los que se asienta la controversia.

implica una dificultad considerable para definirla, redactarla y utilizarla si no se hace con cautela³²⁰. Por nuestra parte, coincidimos con otro sector doctrinal que sostiene que la clave se encuentra en que las partes: «*No quieren tener que esperar a la ley. No necesitan tener una prueba más allá de la duda razonable. Su preocupación es la mala publicidad*»³²¹, por tanto todo parece reducirse a un problema de imagen. En concreto, del perjuicio causado en la asociación entre la marca, servicio o producto del patrocinador y la imagen del patrocinado, lo cual explica la tipología causal del contrato de patrocinio publicitario en el deporte y justifica la utilización de la cláusula de moralidad.

3. RESUMEN DEL CAPÍTULO

El segundo capítulo de la segunda parte de esta tesis doctoral ha tratado el tema de la determinación de lo moralmente aceptable y del descrédito al deporte centrándose en la errónea concepción del deportista como modelo de buena conducta, en el problema de la determinación de lo que constituye una conducta moral o inmoral, su relación con la disciplina de los deportistas en el deporte profesional y en la dinámica entre cláusula de moralidad y buena fe.

Por lo que hace referencia a la concepción del deportista como modelo de buena conducta, los deportistas famosos que anuncian productos o servicios pueden ser muy influyentes porque son vistos por la opinión pública como personas muy dinámicas que poseen cualidades atractivas y agradables. Por tanto, se les adjudica un estatus que exige una conducta fundamentada en la rectitud moral y en un comportamiento adecuado a las normas sociales comúnmente aceptadas el cual a su vez les genera una presión que, en ocasiones, llega a ser insoportable.

En cuanto al problema de la determinación de lo que constituye una conducta moral o inmoral, el concepto de conducta moral, en tanto se relaciona con el derecho y la ley, está constantemente envuelto en un estado de flujo o cambio debido a que este reacciona a los cambios que surgen en la sociedad y, a la vez, incorpora los progresos naturales de evolución asociados con el crecimiento y el desarrollo de la sociedad. Así, se han definido

³²⁰ Así lo considera EPSTEIN, A. (2011: 22) para quien el fundamento moral de esta cláusula es el origen de la dificultad general que presenta el tratamiento de la misma. En nuestra opinión esta reflexión es fundamental de ahí que coincidamos totalmente con ella.

³²¹ Esta es la opinión de GIBEAUT, J. (2010: 17) la cual se centra en las implicaciones extra judiciales que supone la utilización de esta cláusula, en especial, aquellas relacionadas con la imagen tanto del patrocinador como del patrocinado.

varios tipos de conducta inmoral: conducta delictiva, abuso de sustancias dopantes, violencia y manifestaciones inapropiadas, etc. Además, los criterios para determinar la inmoralidad de la conducta están relacionados con la naturaleza de la misma y su grado de conocimiento por la opinión pública. Asimismo se ha definido un espectro de conductas inmorales que transcurre de la condena por delito a las manifestaciones en redes sociales. Igualmente, se deben considerar las obligaciones positivas y negativas del contrato para determinar los criterios que definirán las conductas.

En relación a la regulación de la conducta inmoral, se constata la importancia de determinar obligaciones positivas y negativas relacionadas con aspectos tales como el honor del patrocinador y los intereses de la empresa pero que, en ningún momento, supongan un ataque a los derechos fundamentales de las partes.

Finalmente, en lo que respecta a la dinámica entre cláusula de moralidad y buena fe, nos encontramos ante una disposición moral que consiste en la obligación de no hacer manifestaciones o realizar determinados comportamientos que afecten negativamente al patrocinador, su imagen o servicio. Se trataría de una cláusula que, según la buena fe, se conecta con el art. 1258 CC.

CAPÍTULO III. PROPÓSITOS Y ÁMBITOS DE UTILIZACIÓN DE LA CLÁUSULA DE MORALIDAD

1. PROPÓSITOS DE LA CLÁUSULA DE MORALIDAD

¿Por qué utilizar una cláusula de moralidad? Varias son los propósitos o las razones que justifican la utilización de cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio en el deporte. Fundamentalmente las empresas buscan una protección ante el riesgo que una posible conducta inmoral por parte del deportista patrocinado puede causar a sus intereses. Esta protección tiene unas razones subyacentes en el hecho de la necesidad de desligarse lo más rápidamente posible del deportista en cuestión, en la importancia de recuperar la gran inversión económica realizada con el mismo y en el intento de evitar una exposición negativa de la imagen de la marca. En este apartado se revisan en detalle las razones más relevantes.

1.1. Protección del patrocinador

Un primer propósito y, probablemente el más importante para incluir las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo, es la consideración de dichas cláusulas como un mecanismo de defensa del patrocinador y de protección de la empresa³²².

Los patrocinadores empezaron en un principio a incluir cláusulas de moralidad en sus contratos con personajes famosos y deportistas como una forma de protección de sus intereses³²³. Con el tiempo, a medida que las empresas invierten mayores sumas en

³²² A modo de ejemplo citemos el contrato de patrocinio publicitario de la marca de productos deportivos Reebok en el que se proporciona el derecho a la empresa a resolver dicho contrato en el caso de que ocurra cualquier evento citado en las secciones siguientes, incluyendo la sección 6.1.4. titulada cláusula de moralidad, la cual indica que *«El valor comercial del patrocinio se ve afectado negativamente por la comisión por parte del deportista de cualquier acto o por su relación con cualquier situación que incumpliera los comúnmente entendidos principios de moralidad pública o decencia, un delito leve o delito de bajeza moral en la jurisdicción en la que se cometiera, que tuviera un efecto negativo en el deportista, Reebok, o los productos Reebok»*, véase DAVIS, K. J. (2007: 216). Véase igualmente a GOTTLIEB, B. (2013: 623) quien realiza una interesante reflexión sobre como la Liga de Béisbol de los EEUU utiliza las cláusulas para evitar la responsabilidad contractual.

³²³ Como se ha indicado, ya en 1921, la firma de abogados Stanchfield & Levy sugirió a la empresa cinematográfica Estudios Universal la inclusión de cláusulas de moralidad en sus contratos con actores como un medio de protegerse frente a la conducta inmoral de los actores y actrices que firmaban con dicha empresa. Esta compañía y sus abogados manifestaron que el hecho de incluir cláusulas de moralidad en este tipo de contratos obedecía a tres objetivos fundamentales. El primer objetivo hacía referencia a la intención de la empresa de que las cláusulas tuvieran *«una influencia restrictiva sobre algunos actores que eran desconsiderados y caprichosos»*. El segundo objetivo era que las cláusulas fueran redactadas por los abogados de la empresa para *«dar confianza al público, quienes[...] podrían verse inclinados a creer que todos los ídolos del celuloide tuvieran pies de barro»*. Finalmente, las cláusulas de moralidad *«protegerían a la empresa de sus inversiones, a menudo de cientos de miles de dólares»*. Así, se considera que, la inclusión de la cláusula de moralidad permite su invocación en caso de situaciones problemáticas y, por tanto, la disminución del daño sufrido por una de las partes cuando la otra ha cometido una conducta inaceptable en opinión de la primera según PINGUELLO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 368).

deportistas con buena reputación para que estos representen a sus productos y servicios, se encuentran en una mejor posición para determinar las posibles limitaciones de sus riesgos para sufrir pérdidas económicas o de imagen³²⁴. Aunque el deportista patrocinado más adecuado para una empresa depende, en gran medida, de la imagen que dicha empresa intente transmitir, se piensa que los patrocinadores deportivos gradualmente prefieren contratar a deportistas que se caractericen por transmitir una imagen de integridad y clase a su marca.

Las cláusulas de moralidad se utilizan comúnmente en el mundo del deporte para proteger a las empresas de su asociación con un deportista patrocinado que ha llevado a cabo una conducta o ha participado en una situación que podrían afectar negativamente a la empresa a la que el deportista representa o a las ventas de productos que el deportista promociona³²⁵. La jurisprudencia también ha apoyado esta tesis³²⁶.

Por su parte, en la misma línea, la doctrina española, en una afirmación excesivamente genérica en nuestra opinión, considera que «*dicha cláusula otorgaría una acción para la protección tanto al patrocinado como al patrocinador en el supuesto en que viera atacada su fama, honor o prestigio*»³²⁷. Creemos que el problema no radica tanto en si esta cláusula protege o no a las partes sino en cómo lo hace.

³²⁴ Esta es la acertada exposición de AUERBACH, D. (2005: 6). Véase igualmente a JANOFF, B. (2004: 1) quien añade que, sin embargo, las empresas nunca pueden estar completamente seguras de que la imagen de un patrocinado sea perfecta. Véase SOLOW, B. (2012: 1) quien también considera que cuando los deportistas famosos patrocinados ven su imagen empañada por un escándalo o una conducta delictiva, hechos que generalmente implican el desastre económico para la empresa, es el momento en el que la relación entre el deportista patrocinado y la empresa comienza a perjudicar a la compañía, y es cuando la empresa comprensiblemente quiere separarse.

³²⁵ Suscribimos la opinión de HARMON COOLEY, A.; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 1) que la motivación que subyace a esas negociaciones es la fuerza directa y la protección que una cláusula de moralidad ofrece. Por lo general, si la parte obligada por una cláusula de moralidad incumple esa cláusula, el incumplimiento actúa como una condición resolutoria o un incumplimiento en general, lo que permite a la parte contraria legal, sumaria y unilateralmente declarar la resolución del contrato. Por tanto, el propósito fundamental de la cláusula que nos ocupa sería la de actuar como una acción para la protección de las partes en el supuesto de un ataque a su prestigio, honor o fama, como indican PINGUELO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 352).

³²⁶ Véase la SAP de Alicante 901/2008, de 30 de diciembre, que en su FJ 5º afirma que «*la resolución contractual se realizó justamente con la clara intención de evitar dichos perjuicios económicos, y en segundo término, porque el perjuicio no es sólo en el que puede acreditarse fácticamente, sino también el que no tiene carácter meramente material, como son el nombre y prestigio de la marca, y como con todo acierto alega la apelante, la resolución contractual debe valorarse en el ámbito que le es propio, y no en el ámbito de los derechos y libertades fundamentales (que aquí no se cuestionan), sino en el de la naturaleza y finalidad del contrato que ligaba a las partes, de promoción publicitaria, en el que la asociación del consumidor entre determinado producto y el personaje público que es imagen del mismo se realiza en la mayoría de los casos de manera inconsciente o emocional, es decir, que el patrocinio o colaboración tendrá sentido mientras el eventual comprador de unas zapatillas deportivas que tiene ante sí varias marcas escoja la de Kelme porque la imagen del Sr. Celso le evoque la idea del fútbol de élite y no de espinosas causas políticas, o si se quiere, como se alegaba en el escrito de demanda, de "ideas y opiniones humanitarias"*».

³²⁷ Es la tesis de GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 520 – 521). Así, la cláusula que estudiamos tiene una función, entre otras, de protección de la reputación del patrocinador y, también, de la del deportista patrocinado, y de prevención de su posibilidad de lesión. En cuanto al prestigio profesional, este tiene cabida en el art. 18.1 de la CE pues la información de actividades realizadas por una persona jurídica puede constituir un ataque a su honor debido a que puede repercutir tanto en sus resultados patrimoniales como en su imagen pública.

En nuestra opinión, las cláusulas se configuran como un mecanismo de defensa de la reputación en el mercado del patrocinador. Dicha defensa se consigue por vía indirecta pues la incidencia se produce en la reputación del patrocinado.

Por tanto, como resumen coincidimos quienes sostienen que las empresas generalmente, incluyen cláusulas de moralidad en sus contratos fundamentalmente como una medida de protección corporativa³²⁸. La cláusula de moralidad generalmente permite a la empresa patrocinadora resolver el contrato en el supuesto de que el deportista se vea involucrado en una conducta que sitúa a la empresa en una posición desfavorable ante la opinión pública o perjudica su imagen. Este propósito se complementa de manera clara con la siguiente finalidad: la finalización rápida de la relación contractual.

1.2. Finalización rápida de la relación entre el patrocinador y el patrocinado

En los años recientes, las razones para la inclusión de cláusulas de moralidad en este tipo de contratos han variado. Debido a la proliferación de nuevos canales de comunicación que han aumentado considerablemente la rapidez con la que la información se transmite a la opinión pública, los personajes famosos se ven mucho más expuestos en la actualidad que en el pasado³²⁹.

Hace años algunos escándalos menores protagonizados por deportistas famosos pudieron pasar inadvertidos para el público. Sin embargo, hoy en día, debido en gran parte a internet y a las redes sociales, una pequeña indiscreción de cualquier famoso puede ser retransmitida a millones de personas en breves minutos, o incluso segundos, después de haber ocurrido³³⁰.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Art. 18.1: «*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*»

³²⁸ Véase para más detalles THORNTON, P. K.; CHAMPION, W. T. Jr.; y RUDDELL, L. S. (2012: 232). Y con respecto a las Ligas profesionales en los EEUU véase YOUNG KIM, J.; y PARLOW, M.J. (2009: 583) sobre la importancia de la reputación del equipo y la liga en las Ligas Profesionales de los EEUU. Cuando las compañías contratan los servicios de deportistas como representantes de sus productos o servicios, intentan aumentar la visibilidad de esos productos así como de incrementar sus ventas. La empresa patrocinadora también asume el riesgo de que el deportista famoso pueda incurrir en algunas conductas inapropiadas. Por ejemplo, véase el caso de Kobe Bryant en el anexo de esta tesis doctoral y las tesis de SANDOMIER, R. (2006: 1).

³²⁹ Estamos de acuerdo con SOCOLOW, B. (2008: 188) quien indica que las cláusulas de moralidad son comunes en los contratos deportivos en parte porque la imagen de los jugadores y los profesionales del mundo del deporte se ha hecho mucho más visible ante la prensa y los medios de comunicación.

³³⁰ Para más detalles véase PINGUELLO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 367). Dos casos opuestos ejemplifican este hecho: Mickey Mantle, uno de los mejores jugadores de béisbol de la historia de EEUU, tuvo problemas con el alcohol a lo largo de su vida deportiva (1951 – 1968), sin embargo, estos problemas nunca fueron conocidos por el gran público, véase MCALARY, M. (1995: 22). En otro caso, véase ESPN. (2007: 1) se informó que cuando en el año 2007 Tony La Russa, entrenador del equipo de béisbol de los St. Louis Cardinals y uno de los mejores entrenadores del béisbol de

Debido a la rapidez con que cada vez más a menudo las empresas tienen que hacer frente y evaluar estas situaciones problemáticas, las cláusulas de moralidad se han convertido en uno de los métodos fundamentales utilizados por los patrocinadores para finalizar la relación contractual lo antes posible tras una conducta inadecuada de un personaje famoso patrocinado. La inmediatez cada vez mayor con la que la opinión pública conoce las transgresiones de los personajes famosos como resultado de los avances tecnológicos ha hecho que las empresas utilicen las cláusulas de moralidad para eliminar de la manera más rápida posible la relación entre la compañía y el individuo³³¹.

En una relación donde una de las partes está alineando su estrategia corporativa con la imagen del deportista, las partes quieren tener la libertad para poner fin a la relación contractual si la otra lleva a cabo cualquier acto con el que la otra parte no desea estar asociada³³². Es el motivo significativo que impulsa a las empresas a incluir cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio debido a la gran cantidad de dinero que se negocia en ciertos contratos³³³.

Por tanto, coincidimos también con quienes afirman que los patrocinadores utilizan las cláusulas de moralidad para cercenar la asociación entre la empresa y el individuo cuya conducta inmoral es inconsistente con la imagen deseada de la compañía³³⁴. Este aspecto

la historia, fue arrestado por conducir ebrio, el incidente saltó a los medios de comunicación el mismo día en que ocurrió.

³³¹ Por otro lado, el hecho de que los rasgos de personalidad y la dinámica social de los personajes famosos estén cambiando continuamente ha proporcionado a las empresas una clara justificación para enfatizar, más si cabe, el uso de las cláusulas de moralidad. Como se explica en el presente trabajo, en cuanto a los contratos de patrocinio de deportistas, dos son los factores fundamentales que han contribuido al aumento en el uso de las cláusulas de moralidad: la edad y nivel de madurez asociado de los deportistas profesionales y el deseo de conseguir una mayor protección en los contratos de patrocinio debido a la volatilidad del carácter de los deportistas y a la gran cantidad de dinero que se negocia. Véase KRESSLER, N. (2005: 14).

³³² Véase PERKINS, E. (2009: 1) en el mismo sentido. Así lo expresa claramente la empresa Nike en su Informe Anual y Convocatoria de la Junta General Anual. NIKE (2014: 53): «*Si ciertos patrocinados dejaran de usar nuestros productos en forma contraria a sus contratos de patrocinio, nuestro negocio podría verse afectado negativamente. Además, las acciones llevadas a cabo por los deportistas, equipos o ligas asociadas con nuestros productos que dañan la reputación de los deportistas, equipos o ligas, también podrían dañar seriamente nuestra imagen de marca con los consumidores y, como consecuencia, podrían tener un efecto adverso en nuestras ventas y situación financiera. Además, el bajo rendimiento de nuestros patrocinados, la incapacidad de identificar correctamente a los deportistas con futuro para que utilicen y promocionen nuestros productos, o un fracaso al establecer contratos de patrocinio rentables con los deportistas destacados y las organizaciones deportivas podrían afectar negativamente nuestra marca, ventas y rentabilidad*».

³³³ Ya en el año 2008, Nike declaró un presupuesto de más de 3.8 billones de dólares en contratos de patrocinio deportivo, véase NIKE (2008: 35). Afirman FARRELL, A.; y VAN RIPER, T. (2008: 1) que el 90% de los ingresos de Tiger Woods, provienen de sus contratos de patrocinio. Por su parte, GARRIGASAIT, M. (2012: 1) indica que la suma total de contratos de patrocinio deportivo para los Juegos Olímpicos de 2008 celebrados en Pekín ascendió aproximadamente a 2.5 billones de dólares. Incluso tras la grave crisis actual, el gasto en patrocinio continuó subiendo en 2010 y 2011. Actualmente, entre el 80 y 85 por ciento de la inversión en patrocinio en el mundo es en deporte. De 2009 a 2012, la inversión en patrocinio deportivo aumentó entre un 8 y 9 por ciento cada año.

³³⁴ Así, se considera por tanto, que la intención inicial que hizo que las empresas quisieran incluir cláusulas de moralidad en sus contratos con personajes famosos fue el deseo de ser capaces de romper rápidamente la relación de la empresa con aquellos individuos que tuvieran una conducta inmoral como sugiere KRESSLER, N. (2005: 5).

tiene también relación con la especial tipología causal del contrato de patrocinio publicitario, la cual afecta directamente la existencia y justificación de la cláusula de moralidad. Consideramos que esta es la clave del tema que estudiamos y, por tanto, encaja perfectamente con la necesidad de estudio de esta cláusula.

1.3. Fomento de un comportamiento socialmente responsable de las partes

La utilización de las cláusulas de moralidad modernas puede justificarse por su papel en el fomento de un comportamiento socialmente responsable de las partes. Estas cláusulas probablemente produzcan un efecto disuasorio sobre el comportamiento inmoral, poco ético o delictivo, y sirvan de apoyo para enfrentarse a la pérdida de moralidad en la industria del deporte que puede producirse por los escándalos, de ahí el interés por parte de los patrocinadores en incluirlas en sus contratos³³⁵.

Las cláusulas de moralidad pueden ser una herramienta vital para fomentar el comportamiento adecuado de los jugadores. Este es el caso, por ejemplo de las sanciones impuestas a jugadores por acudir a clubs de strip-tease al considerarse dicha conducta una participación en el tráfico de personas³³⁶. Por tanto, mediante estas cláusulas los patrocinadores intentan asegurarse que el comportamiento de los deportistas patrocinados se ajuste a las normas establecidas por ellos mismos u otras organizaciones, hecho que supone una coincidencia con los códigos éticos de las empresas³³⁷.

Así, el objetivo subyacente de la cláusula de moralidad es el de actuar como efecto disuasorio sobre la conducta cuestionable del deportista patrocinado³³⁸.

³³⁵ Con respecto a las Ligas Profesionales en los Estados Unidos de América YOUNG KIM, J.; y PARLOW, M.J. (2009: 584) afirman que, además de la justicia ordinaria, los aficionados prefieren que las ligas también sancionen a los deportistas que hayan cometido algún delito o conducta inadecuada.

³³⁶ En este sentido PUGLIESE, E. (2010: 22) además, por ejemplo, enfatiza que «*La prohibición de que los deportistas patrocinados acudan a clubes de striptease también se puede establecer mediante la cláusula de moralidad de contrato del jugador*».

³³⁷ Como se explica en otro capítulo de nuestro trabajo las cláusulas de moralidad pueden funcionar en ambos sentidos, es decir, los jugadores también pueden emplear una cláusula de moralidad *recíproca o inversa*, la cual permite al jugador resolver el contrato con una empresa patrocinadora si se demuestra que esta tiene alguna implicación en un comportamiento inmoral. Considera BAAKI, W.H. (2014: 1) que, además, la resolución de contratos invocando la cláusula de moralidad en relación a los incidentes protagonizados por deportistas famosos también servirá como una advertencia y como un elemento disuasorio para otros deportistas que ayude a elevar el nivel moral dentro y fuera del mundo del deporte.

³³⁸ Debido a esto, la empresa patrocinadora deberá esforzarse en redactar una disposición en la que aparezcan claramente determinadas las conductas que se consideren inmorales, tal y como sugiere EPSTEIN, A. (2011: 23).

1.4. Transmisión de seguridad y prevención

Un último propósito de la cláusula de moralidad se encuentra en el hecho de que la aceptación por un patrocinado de la inclusión de una cláusula de moralidad en el contrato de patrocinio que celebra con la otra parte transmite seguridad pues se puede considerar como un indicio de la seriedad del patrocinado.

Este propósito se puede considerar igualmente en el caso de un patrocinador que conoce la aceptación de una cláusula de moralidad por su patrocinado en un contrato distinto al que tienen celebrado las partes. Se podría considerar un caso de efecto reflejo de la cláusula de moralidad debido a que dicha cláusula no se incluye necesariamente en el contrato de patrocinio que se celebra sino en un contrato con otro (y así aumenta el efecto disuasorio).

Incluso se podría considerar una cláusula de moralidad vinculada, es decir, aquella que se incluye en un contrato y que pudiera activarse si se activa una cláusula similar que aparece en otro contrato de patrocinio.

Además, la capacidad de tutela preventiva que se reconoce en abstracto es fundamental que se concrete y delimite en el contrato de manera meticulosa. La tutela preventiva queda integrada por las distintas acciones que permiten prevenir el daño con anterioridad a la producción de este³³⁹. Podemos así hablar de la función preventiva de la cláusula de moralidad de manera que esta disposición se utilizaría como un instrumento que permite pervertir los distintos supuestos de hecho que causarían su activación³⁴⁰.

La escasa jurisprudencia en esta materia provoca que estas cláusulas deban redactarse de una manera extremadamente precisa en el contrato indicando los supuestos concretos en los que la cláusula que nos ocupa pudiera determinar el ejercicio de la acción resolutoria del contrato.

³³⁹ Véase GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 521). Por ejemplo, con respecto a los medios de tutela preventiva de los derechos del acreedor, cabe citar los siguientes: el embargo preventivo de bienes del deudor (art. 727 LEC), el vencimiento anticipado del crédito aplazado (art. 1129 CC), el secuestro conservativo de los bienes del deudor (arts. 1785 y ss. CC) y el supuesto de contrato de compraventa: facultad al vendedor de denegar la cosa (art. 1467 CC).

³⁴⁰ Coincidimos con la afirmación de la doctrina en referencia a la importancia de la función preventiva al negociar las cláusulas de moralidad. Se ha sostenido que el clima económico siempre tiene una gran influencia en el futuro de los contratos de patrocinio publicitario de deportistas que, como en el caso de Phelps, han cometido conductas cuestionables. Esta es la opinión de EPSTEIN, C. (2015: 79) quien afirma que en el caso de un contrato de patrocinio entre una empresa y un deportista con una historia de escándalos, la inclusión de una cláusula de moralidad cumple las funciones preventiva, disuasoria y protectora que la hacen tan relevante.

2. CLÁUSULAS DE MORALIDAD, REDES SOCIALES Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

2.1. Introducción

Las redes sociales se han convertido en un medio prácticamente obligatorio de comunicación hoy en día, sobre todo para los personajes famosos y, entre ellos, los deportistas. Esta realidad tiene considerables ventajas debido a que les permite comunicarse con millones de seguidores en tiempo real sin los impedimentos de los controles de sus asesores, agentes, abogados, relaciones públicas o representantes³⁴¹.

La inmediatez y el bajo coste de las redes sociales hacen que sean una plataforma muy valiosa para los anunciantes y los personajes famosos. Como en cualquier otro tipo de medio, los personajes famosos pueden aumentar considerablemente sus ingresos por anunciar productos en twitter y otras redes sociales. Además, muchos contratos de patrocinio tradicionales requieren que el deportista publique en los medios de comunicación noticias sobre el producto del que es imagen, participando así en la actividad de promoción.

El uso de las redes sociales y, en especial de twitter, contribuye en gran medida a aumentar el valor de los contratos de patrocinio de los deportistas. Esto es así debido a que las redes sociales han sustituido a los medios tradicionales de publicidad (prensa, radio, TV e internet) al utilizar a los deportistas famosos como sus anunciantes para publicitar productos nuevos. En ese sentido, twitter se ha constituido en una poderosa herramienta de *marketing*.

Así, debido a que en la actualidad las estrellas del deporte tienen un creciente interés en interactuar con los aficionados a través de los medios de comunicación social, es fundamental analizar cómo la industria del deporte y el derecho están reaccionando para

³⁴¹ En opinión de FEMENÍA ALMERICH, S.; y VISIEDO CLAVEROL, R. (2009: 2) tres son las dimensiones de colaboración entre patrocinador y patrocinado: la relación personal, el beneficio estratégico y la activación de la marca. Estas autoras consideran que internet y las redes sociales están teniendo una gran influencia al cambiar la estructura empresarial y mejorar la conectividad de los productos. Además, empleados conjuntamente con el patrocinio, sirven para ampliar los beneficios que pueden obtenerse. Para FINDLAY, H. (2014: 1) durante los últimos años se ha observado una creciente proliferación en las medidas dirigidas a censurar la conducta de los deportistas tanto fuera como dentro del terreno de juego. Entre los distintos factores que pueden identificarse como causantes de esta proliferación se encuentra, tal vez como el más importante, el crecimiento exponencial de las redes sociales y su capacidad para conseguir un alcance global de manera inmediata.

tratar de gestionar estas interacciones y de qué manera las cláusulas de moralidad han de adaptarse a este nuevo y cambiante contexto³⁴².

2.2. Riesgos y remedios

Además de las ventajas citadas en el apartado anterior, la utilización de las redes sociales por los deportistas patrocinados también tiene sus desventajas. Los escándalos más habituales son los protagonizados por los deportistas que realizan manifestaciones imprudentes en twitter o publican fotos inapropiadas en las redes sin pensar en las consecuencias adversas de su impulsiva conducta³⁴³.

Muy conscientes de los riesgos inherentes a este conducto directo entre los deportistas famosos y el público, algunas empresas patrocinadoras y clubes deportivos imponen condiciones en sus contratos con los deportistas referidas expresamente a los medios de comunicación social, aplicando limitaciones o normas estrictas acerca de la información que, en su criterio, es o no aceptable publicar³⁴⁴.

Por ejemplo, twitter se ha convertido en un reto para los deportistas y sus empresas patrocinadoras³⁴⁵. Este medio es una herramienta enormemente popular entre los

³⁴² Véase LEONARD, P. (2014: 2). Señala EPSTEIN, C. (2015: 103) que la información en las redes sociales ha reemplazado a la publicidad tradicional en algunos de los contratos de patrocinio de deportistas famosos. Así, se requiere al deportista que realice determinado número de comentarios en las redes sociales como parte de las condiciones del contrato. En opinión de LÓPEZ JIMÉNEZ, D. y VARGAS PORTILLO, J. P. (2012: 65) «*resulta patente que las redes sociales han supuesto una revolución, sin precedentes, para las estrategias de índole comunicativa de entidades deportivas y deportistas profesionales. Debe valorarse, a este respecto, el enorme poder amplificador que, en la actualidad, las redes sociales ostentan*». De hecho, como sugiere CHAUDHARY, A. (2013: 1) los deportistas famosos incluyen cláusulas específicas en sus contratos de patrocinio por las que reciben ingresos por sus comentarios en redes sociales.

³⁴³ Tal y como indica ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 129) «*El contrato de patrocinio deportivo se celebra en consideración a la idoneidad de la participación del patrocinado en la difusión de la imagen corporativa del patrocinador, en donde el deportista se convierte en un embajador de una marca, un eslogan, un escudo, unos colores y por ello el patrocinado deberá abstenerse de efectuar declaraciones públicas que hieran la sensibilidad de determinados colectivos, evitar con su comportamiento generar polémica o incurrir en comportamientos que conculquen valores constitucionalmente protegidos*». Considera MANKEY, C. H. (2014: 1) que ante esta situación, las empresas patrocinadoras pueden minimizar los riesgos intentando mantener el control total o parcial sobre el contenido específico de los mensajes, reservándose el derecho a revisar el contenido, delegando la obligación de realizar los comentarios a profesionales del mundo de la comunicación designados por la empresa y, obviamente, incluyendo en el contrato de patrocinio una cláusula de moralidad que les permita resolver el contrato si su patrocinado utiliza de manera moralmente censurable estos medios de comunicación.

³⁴⁴ De particular preocupación es la confidencialidad de las historias e imágenes que pueden permanecer en las redes sociales permanentemente. Sin embargo, parece que todas las protecciones contractuales y consejos que se impartan a los deportistas son pocos para remediar los posibles problemas. Incluso algunas Ligas Profesionales, como la MLB, la Liga de béisbol de los EEUU, ya tienen sus propias cláusulas relacionadas con la conducta de empleados y contratados en las redes sociales, que incluso prohíben el uso de las redes sociales por los jugadores (de la NFL) inmediatamente antes, durante y después de los partidos. Por su parte CALCATERRA, C. (2012: 1) sostiene que la cláusula controla el uso de los medios de comunicación en línea e interactivos incluyendo perfiles, comentarios, escritos, fotografías, imágenes, logotipos y archivos de audio o de vídeo publicados en medios como Facebook, MySpace, Twitter, blogs, podcasts, foros y sitios web, etc.

³⁴⁵ En opinión de TAYLOR, P.L.; PINGUELO, F.; y CEDRONE, T. (2010: 108) teniendo en cuenta las cifras astronómicas que se manejan en relación a twitter, es comprensible por qué muchos famosos han encontrado esta

deportistas famosos que lo utilizan para relacionarse personal, directa, e instantáneamente con sus aficionados y seguidores utilizando un medio incipiente y, lo que es más importante, sin censura.

Los patrocinadores tienen dificultad para comprobar el contenido y el efecto de estos mensajes instantáneos. Consideran que esta herramienta es una fuente potencial de problemas y, por tanto, constituye una amenaza directa para el cumplimiento de las cláusulas de moralidad tradicionales. Armado con twitter, el deportista está sólo posiblemente a un «tweet» de distancia del escándalo o de incumplir su cláusula de moralidad. Twitter parece tener el potencial de facilitar que el deportista sea más proclive a realizar manifestaciones o diseminar informaciones que difamen o avergüencen a sus clubes, patrocinadores o a la opinión pública.

Una complicación añadida es el hecho de que twitter limita la información a 280 caracteres. Esta limitación fuerza la emisión de mensajes breves y, a menudo, informales que son susceptibles de diversas interpretaciones y, como consecuencia de todo ello, el margen de error en la comunicación se amplifica en gran medida. Por tanto, una vez se ha enviado el mensaje y se ha originado el escándalo, será muy difícil que el deportista famoso se retracte de una declaración o se disculpe de una manera coherente.

El conflicto puede surgir cuando la empresa patrocinadora trata de limitar o restringir la libertad de expresión del deportista patrocinado para proteger su imagen y la de la firma, y es posible que este se resista a cumplir dicha disposición. Por tanto, en los contratos de patrocinio debe incluirse una mención concreta y específica en la cláusula de moralidad que permita al patrocinador controlar el uso de las redes sociales por parte del deportista patrocinado o arriesgarse a que el problema no se produzca.

herramienta gratuita como un medio irresistible para incrementar sus ingresos. Un caso conocido es el de la nadadora australiana Stephanie Rice, ganadora de una medalla de oro en las olimpiadas, la cual vio resuelto su contrato de patrocinio con la marca de automóviles Jaguar, tras publicar en twitter un comentario homófobo tras la victoria del equipo australiano sobre el sudafricano en un campeonato de natación. Aunque más tarde se disculpó por lo publicado, la empresa resolvió su contrato. Véase BROWNING, J. G. (2013: 5) para un análisis del caso Mendenhall cuyos detalles se incluyen en el anexo. El trabajo de ROSENBAUM, L. (2015: 151) enfatiza la necesidad de que los deportistas patrocinados sean prudentes en el uso de las redes sociales pero explica que el caso Mendenhall proporciona una oportunidad para que los deportistas puedan ganar los litigios a los patrocinadores. Por nuestra parte, añadiremos que este caso también ha enseñado a los patrocinadores a utilizar las cláusulas de moralidad de una manera más eficiente.

2.3. La cláusula de moralidad y las redes sociales

Ante este panorama, es obvio que las relaciones entre las cláusulas de moralidad y las redes sociales son ciertamente complejas³⁴⁶. Es cierto que una cláusula de moralidad no impedirá que un deportista famoso realice dichas manifestaciones pero, al menos, permitirá a la empresa resolver el contrato de patrocinio y salvar su reputación³⁴⁷.

El caso *Mendenhall vs Hanesbrands*, del que se dan detalles en el anexo de esta tesis, es un claro ejemplo de un conflicto creado por la invocación de una cláusula de moralidad redactada de manera extremadamente amplia y ambigua, que la hizo ineficaz y dio lugar a un litigio, como reacción a un «tweett» del deportista que la empresa patrocinadora consideró inapropiado³⁴⁸.

Como resultado de este caso, las empresas patrocinadoras, los clubes y las organizaciones deportivas, exigen a los deportistas firmar una cláusula de moralidad en la que renuncien a su derecho al uso de twitter y de otras redes sociales. Incluso, de manera recíproca, los deportistas pueden solicitar de las empresas y organizaciones una disposición similar pues el patrocinado también debe asegurarse de que su patrocinador siga una política de comunicación prudente en las redes sociales como parte de una cláusula de moralidad recíproca.

Lo preocupante para el patrocinador es adaptar las cláusulas de moralidad de una manera tal que les impida encontrarse en la misma situación que sufrió la empresa *Hanesbrands*.

³⁴⁶ Véase KATZ, S. D. (2011: 226) y WOOD, D. (2011: 2). Por su parte EPSTEIN, C. (2015: 102) considera que hay un número creciente de disposiciones contractuales destinadas a promover la confidencialidad y la prohibición de realizar comentarios despectivos en las redes sociales, que podrían caer dentro del ámbito de una cláusula de moralidad. PERSKY, N. A. (2012: 39) sugiere que los abogados indiquen al patrocinado con anterioridad las manifestaciones que puede o no hacer en redes sociales. Además, recomienda la inclusión de una cláusula específica sobre el uso de las manifestaciones en estos medios.

³⁴⁷ Así BROWNING, J.G. (2013: 5) es de la opinión de que la exposición prácticamente instantánea y, en algunos casos, la vergüenza que puede acompañar a los errores que un personaje famoso puede cometer en las redes sociales es otra razón más para tratar de controlar la actividad de esa persona mediante una disposición contractual como la cláusula de moralidad. Por su parte, GIBBS, C. (2013: 89) en su estudio concluyó que, en la mayoría de las situaciones analizadas en las que se creó un problema por la utilización de twitter, la conducta imprudente del deportista fue la causa del mismo.

³⁴⁸ Véase el caso *MENDENHALL V. HANESBRANDS INC.*, 856 F. Sup. 2d 717, 720 (M.D.N.C., 2012), del que se dan más detalles en el anexo. En concreto HAYNES, B. (2013: 2) señala que el jugador demandó a la empresa y la Junta Directiva de *Hanesbrands* presentó un escrito para que se desestimara la demanda, lo cual le fue negado por el juez James Beaty quien dictaminó que: «*Hanesbrands tenía un pacto implícito de buena fe y de trato justo para no actuar de manera arbitraria o irracional al ejercer sus facultades discrecionales para ejecutar su derecho de resolución contractual en virtud de la cláusula de moralidad del contrato de patrocinio que celebró con Mendenhall*». Véase igualmente a MARCUS, J.T. (2013: 39) quien considera que este dictamen del juez Beaty en la demanda de *Mendenhall* es indicativo de la naturaleza a veces ambigua de las cláusulas de moralidad, debido a que el juez consideró la acción del patrocinador de invocar la cláusula de moralidad para resolver el contrato como una decisión arbitraria y sin causa razonable.

Desde que sucedió este caso, para evitar litigios futuros de similares características, las cláusulas de moralidad deben abordarse de manera diferente. Con la continua evolución de los medios de comunicación social, las cláusulas de moralidad han de redactarse de manera diferente para contemplar este tipo de problemas potenciales relacionados con los medios de comunicación social.

La diferencia entre una cláusula de moralidad amplia, como la utilizada en caso de Mendenhall, y una cláusula de moralidad adaptada específicamente a las redes sociales, puede parecer simple. Si el patrocinado está de acuerdo en limitar o eliminar sus manifestaciones en las redes sociales, no puede más tarde plantear cuestiones relativas a su derecho a la libertad de expresión, a menos que se tratara de aspectos relacionados con la ley, la moral, el orden público o su dignidad³⁴⁹.

Por tanto, en esta nueva redacción, la cláusula de moralidad debe incluir una referencia expresa a las redes sociales³⁵⁰. Así, se ha de redactar de manera que si el patrocinado utiliza Twitter, Facebook, LinkedIn, YouTube, etc., para enviar un mensaje, subir un comentario o un video que suponga una ofensa contra el patrocinador, el deporte o la opinión pública, esta conducta puede ser causa de resolución del contrato. Para evitar esta situación, se ha propuesto que el patrocinador redacte los mensajes y los envíe al agente del deportista patrocinado para su aprobación antes de que sean publicados o se utilice el procedimiento inverso³⁵¹.

Sin embargo, en la actualidad la tendencia de los patrocinadores va en dirección opuesta a la limitación del uso de las redes sociales por los deportistas. De hecho, ahora se observa

³⁴⁹ En opinión de HAYNES, B. (2013: 3) los clubes, las federaciones y las empresas patrocinadoras tienen políticas de comunicación en los medios sociales que contemplan la regulación de los mensajes de los jugadores por terceros. De esta manera, controlan las cuentas de redes sociales de los deportistas y se aseguran de que las cláusulas de moralidad incluyen referencias concretas al uso de los mismos por sus patrocinados. Véase la cláusula que aparece en los contratos del REAL MADRID CLUB DE FÚTBOL (2014 y 2015: 5) con los jugadores profesionales que regula el uso de las redes sociales.

³⁵⁰ Por ejemplo, en el caso del fútbol, la mayoría de los clubes profesionales incluyen una cláusula estándar en sus contratos en la que se hace referencia a los medios de comunicación y las redes sociales en las que se indica el tipo de manifestaciones que no puede realizar el jugador. Véase la cláusula XVIII del contrato de jugador profesional del CLUB ATLÉTICO DE MADRID S.A.D. (2015: 10), la cláusula del contrato estándar del CLUB ATLÉTICO BOCA JUNIORS (2015a: 5 – 7), la incluida en su contrato del jugador CARLOS TÉVEZ, CABJ (2015b: 5) o la del contrato laboral con un futbolista profesional del MANCHESTER UNITED FOOTBALL CLUB LIMITED (2010: 5 – 7).

³⁵¹ Explica MCLELAND, J. (2015: 8) que las empresas patrocinadoras deben establecer en el contrato la necesidad de que el patrocinado someta al control y aprobación por parte del departamento de comunicación de la empresa patrocinadora de todos los comentarios o contenidos que tenga intención de publicar en las redes sociales. Creemos que esta propuesta puede ser considerablemente compleja para el caso de deportistas que pueden estar patrocinados por más de una decena de marcas. Coincidimos con la opinión de LÓPEZ JIMÉNEZ, D. y VARGAS PORTILLO, J. P. (2012: 65) en referencia a las restricciones al acceso a las redes sociales que ciertos patrocinadores han impuesto a sus patrocinados, pues *«tratar de detener el recurso a las mismas, en ciertos supuestos, puede ser tan complejo como poner límites al mar o puertas al campo»*.

un interés en motivar a los jugadores a promocionarse a sí mismos, a sus clubes y a sus patrocinadores en los medios sociales³⁵². Esto se ha desarrollado hasta el punto de que el uso de las redes sociales se ha convertido en una cláusula negociable del contrato de patrocinio del deportista. Así, la Asociación de Jugadores de la NFL ha observado un aumento en el número de las cláusulas referidas a las redes sociales en los contratos de trabajo para jugadores. Este cambio ha mostrado la importancia creciente de las redes sociales y se puede atribuir a la capacidad de un deportista o un club deportivo para construir su marca entre el creciente número de usuarios de las redes sociales³⁵³. No son sólo los deportistas los que se benefician, sino que los medios de comunicación social también funcionan como un mecanismo utilizado por los patrocinadores para aumentar el reconocimiento de marca. En 2015, alrededor del 64% de los usuarios de Internet adultos de los EEUU que seguían a un deportista famoso también seguían a una marca. Los productos anunciados por deportistas patrocinados aumentaron un 4% en las ventas y produjeron un aumento del 0,25% en el valor de las acciones³⁵⁴.

Por lo tanto, el auge de las redes sociales y el papel creciente del deportista como el centro de atención del proceso han creado nuevas formas de publicidad en las que los deportistas pueden influir en el comportamiento del consumidor y las empresas pueden capitalizar

³⁵² No somos partidarios de prohibir a los deportistas el uso de las redes sociales sino de que patrocinadores y clubes motiven a sus deportistas a utilizarlas aunque siempre bajo control. Esta tendencia ha surgido por la constatación de que los deportistas son mucho más atractivos para los seguidores de redes sociales que las marcas que avalan. Por ejemplo, Lebron James tiene cinco veces más seguidores en twitter que Nike. De hecho, JOHNSON, B. (2011: 1) entiende que la alternativa se encuentra en formar a los deportistas en la utilización de manera adecuada de las redes sociales para beneficio propio, de sus ligas, equipos, patrocinadores y aficionados. En algunas cláusulas de moralidad de contratos de patrocinio se incluyen también las manifestaciones de los representantes o abogados al mismo nivel que las del patrocinado, véase el contrato de patrocinio de KONAMI DIGITAL ENTERTAINMENT (2015: 12 y 13) con el futbolista Neymar Da Silva Santos Junior.

³⁵³ Los patrocinadores principales, las federaciones y los clubes utilizan diversos enfoques en cuanto a lo establecido en sus cláusulas de moralidad en referencia a las redes sociales. Algunos adoptan un modelo de *pagar-por-tweet* otros acuerdan la publicidad específica de productos, algunos fijan publicidad aprobada previamente por la marca, mientras que otros sólo requieren que el jugador se anuncie a sí mismo con el objetivo de aumentar la visibilidad, lo cual a su vez aumenta el interés por la marca en su conjunto. Otros deportistas acuerdan contratos de patrocinio que estipulan las cuotas mensuales de tweets, menciones en Facebook y fotos en Instagram, además de posibles bonificaciones por cada 5.000 nuevos seguidores del deportista en Twitter. Otras bonificaciones se asignan a aquellos cuyos tweets son considerados los más creativos. Algunos patrocinadores elaboran todos los mensajes de los medios sociales en nombre del deportista aunque estos tengan el derecho a revisar y aprobar todos los mensajes que el patrocinador escriba en su nombre. Véanse los consejos de LÓPEZ JIMÉNEZ, D. y VARGAS PORTILLO, J. P. (2012: 66) para la elaboración de mensajes. Por tanto, en esa política de fomento del uso de medios de comunicación social por los deportistas, cada club, patrocinador, organización o federación tendrá que pensar en la mejor manera de redactar la cláusula de moralidad relativa a los medios de comunicación social que requiere el jugador para utilizar su presencia en las redes sociales.

³⁵⁴ Véase igualmente HAYNES, B. (2013: 3) quien considera que, con la continua evolución de las redes sociales, las cláusulas de moralidad necesitan ser redactadas de nuevo para dar cabida a este tipo de problemas potenciales relacionados con los medios de comunicación social. Con respecto a la redacción específica de aspectos relacionados con las redes sociales en las cláusulas de moralidad, autores como EPSTEIN, C. (2015: 103) sostienen que las partes deben especificar los medios de comunicación que están incluidos en el contrato para no atentar contra la libertad de expresión del patrocinado.

las oportunidades a la vista. Estas grandes oportunidades deben estar controladas por cláusulas de moralidad redactadas de manera adecuada a los intereses de las partes.

2.4. Dificultades de la aplicación

A pesar de que en los últimos años las empresas patrocinadoras han fortalecido sus políticas sobre los medios de comunicación en las redes sociales y han incluido cláusulas de moralidad específicas sobre las redes sociales en sus contratos de patrocinio con deportistas, las repercusiones de los escándalos producidos por las manifestaciones de sus patrocinados en estos medios evidencian cada vez más el mal uso y la mala gestión que estos hacen de sus cuentas en las redes sociales³⁵⁵.

Además, los patrocinadores pueden tener dificultades para resolver sus contratos con un deportista o sancionarlo tras un escándalo en las redes sociales debido a la complejidad para comprobar las consecuencias del caso sobre la imagen de la marca. También es crucial que el lenguaje que se utiliza en la cláusula de moralidad para describir el comportamiento inaceptable no sea excesivamente restrictivo³⁵⁶.

Por otro lado, los deportistas también pueden defender su derecho a publicar los comentarios en las redes sociales amparándose en la libertad de expresión esgrimiendo la existencia de límites a la capacidad de un patrocinador para restringir las manifestaciones públicas de un deportista patrocinado si se constituyen únicamente su opinión particular.

³⁵⁵ Véase CONNOR, J. M. ; y MAZANOV, J. (2010: 32 y ss.) quienes reflexionan sobre el problema que plantea a los patrocinadores el hecho de que el deporte y el escándalo puedan considerarse sinónimos, pues *«La esencia del patrocinio deportivo para el patrocinador es el apego de su marca a un equipo / jugador / evento exitoso para crear una respuesta emocional positiva de esa conexión. La creación de significado y la emoción de la relación, para crear una sinergia entre el patrocinador y el patrocinado, es fundamental para obtener un retorno de la inversión. Sin embargo, el patrocinio es intrínsecamente arriesgado, ya que el patrocinador no puede controlar las acciones de los jugadores, directivos y aficionados»*. Por su parte, WILSON, B.; STAVROS, C; y WESTBERG, K. (2008: 100) estudiaron la relación entre las transgresiones de los deportistas y la gestión de las relaciones con las empresas patrocinadoras y llegaron a la conclusión de que el impacto de las transgresiones depende de determinados factores entre los que se encuentran el tipo de negocio del patrocinador, la imagen del deporte en general, la reacción del patrocinador, la atención por los medios de comunicación, el proceso de gestión de las organizaciones deportivas, etc. A ellas, nosotros añadiremos los aspectos relativos al deportista y las características específicas del contrato de patrocinio entre las que se encuentra la cláusula de moralidad.

³⁵⁶ En esta línea BROWNING, J.G. (2013: 6) identifica dos desafíos: uno es la dificultad de medir el perjuicio de un tweet para la marca y otro el demostrar que el deportista fue el autor del tweet ofensivo pues la primera defensa del deportista es decir que *«mi cuenta fue hackeada»*. En opinión de LÓPEZ JIMÉNEZ, D. y VARGAS PORTILLO, J. P. (2012: 65): *«sin perjuicio de las restricciones que, a nivel individual, puedan implementarse, las organizaciones de índole deportivo recurren, cada vez en mayor medida, a tales herramientas como estrategias de comunicación. En todo este orden de cuestiones, deben maximizarse las oportunidades y minimizarse los eventuales errores que, en su caso, pueden llegar a suscitarse»*.

Se trata de buscar un equilibrio entre dos derechos fundamentales, la libertad de expresión del deportista y la protección de la dignidad o la propia imagen del patrocinador³⁵⁷.

2.5. Consideraciones finales

Las redes sociales permiten a los deportistas establecer un contacto mayor y más directo con los aficionados de manera que pueden crear una relación entre ellos y la marca a la que representan. Este nuevo fenómeno tiene aspectos tanto positivos como negativos. Por un lado, el deportista adquiere una nueva dimensión como generador de negocio lo cual aumenta su poder de negociación y le proporciona una ventaja ante el patrocinador. Por otro, se aumentan considerablemente los riesgos de publicar informaciones que puedan considerarse inadecuadas a ojos del patrocinador, del club o de la opinión pública, con el consiguiente escándalo.

Es importante destacar que esta nueva situación plantea obviamente cuestiones jurídicas. Entre ellas cabe mencionar las repercusiones de la inclusión de cláusulas de moralidad sobre la libertad de expresión del deportista y el derecho del mismo para reclamar el ejercicio de su libertad de expresión en el caso de que hayan acordado limitarla o restringirla en su contrato de patrocinio publicitario³⁵⁸. Además, existen discrepancias en cuanto al poder de negociación del jugador debido a que aquellos más famosos son quienes tienen la posibilidad de incluir en sus contratos cláusulas de moralidad más benévolas³⁵⁹.

³⁵⁷ En Europa, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha sostenido que es poco probable que sea una interferencia con el derecho a la libertad de expresión cuando el deportista ha aceptado por contrato limitarlo. Curiosamente, los seguidores de twitter de Mendenhall casi se duplicaron en los pocos días después de los polémicos tweets, véase GLOVER, J. (2012: 2). Igualmente HAYNES, B. (2013: 2) aclara que no hay nada en el acuerdo de Mendenhall que no le permitiera específicamente expresar sus opiniones sobre la teoría de la conspiración en sus vías de comunicación social. Por lo tanto, ¿no se le debería permitir a exponer sus opiniones personales en su cuenta personal de Twitter? Estas preguntas son una prueba de equilibrio entre: la protección de la imagen de una empresa, la aplicación de una cláusula de moralidad ambigua, y la libertad de expresión del deportista.

³⁵⁸ Véase VIDAL LÓPEZ, P. (2016: 2) para el caso de dos futbolistas profesionales en España a los que sus clubes decidieron resolver su contrato laboral debido a unos tweets injuriosos publicados. Este autor considera que, siguiendo la doctrina que emana de la STC de 5 de octubre de 2015, donde se recuerda que el derecho fundamental reconocido en el art. 20.1 a) de la Constitución no ampara los apelativos insultantes, injuriosos, vejatorios e innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se quiera llevar a cabo y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 8 de julio de 2014, en la que se podría considerar a un club de fútbol como una *empresa de tendencia*, aunque en el deporte profesional prima la protección a la libertad de expresión, esta protección no alcanza la publicación de comentarios netamente ofensivos, empleando expresiones insultantes u ofensivas, pudiendo por ello ser considerados como justa causa para rescindir el contrato de trabajo del deportista profesional «sin derecho a indemnización alguna a favor del mismo», (art. 15.2 RD 1006/1986), pudiendo dar lugar, además, a indemnizaciones a favor del club o entidad deportiva, en función de los perjuicios económicos ocasionados.

³⁵⁹ Véase HEITNER, D. (2014b: 1) y HOWES, L. (2011: 2) quienes comentan la importancia de la inclusión de las redes sociales en la negociación de los contratos de patrocinio publicitario en el deporte. Coincidimos con la opinión de LÓPEZ JIMÉNEZ, D. y VARGAS PORTILLO, J. P. (2012: 66) que «Las redes sociales también pueden tener efectos positivos, ya que, entre otros aspectos, pueden ayudar a ganar patrocinadores a deportistas olímpicos, una vez que han finalizado los juegos olímpicos. De hecho, muchas de las marcas interesadas en patrocinar a un determinado

A medida que los deportistas de mayor fama utilizan las redes sociales más asiduamente, los patrocinadores tienen que asegurarse de que están tomando todas las medidas necesarias para asegurarse de que su marca esté protegida. Entre estas medidas ya se ha indicado que el control y seguimiento de los tweets de los deportistas patrocinados y la formación de los deportistas en el uso de las redes sociales son muy recomendables. Desde el punto de vista jurídico, la inclusión de referencias específicas a la utilización de las redes sociales en la cláusula de moralidad del contrato de patrocinio supone un paso en la dirección correcta.

Además, junto a las cláusulas de moralidad sobre la conducta del patrocinado en las redes sociales, recomendamos la inclusión de cláusulas de restitución en concepto de daños para proporcionar una mayor protección al patrocinador³⁶⁰. Se trata de un tema distinto que trataremos en un apartado posterior de nuestro trabajo.

3. CLÁUSULAS DE MORALIDAD Y CORRUPCIÓN EN EL DEPORTE

La relación entre corrupción y deporte se ha hecho más patente, si cabe, durante los últimos años a raíz de los escándalos protagonizados tanto por el COI como por la FIFA u otras organizaciones deportivas, de los que se dan detalles en el anexo de esta tesis doctoral. Pese a esto, existen pocos estudios científicos sobre el impacto que la corrupción en el deporte puede tener sobre las relaciones entre los deportistas, las organizaciones deportivas y los patrocinadores publicitarios³⁶¹.

deportista, que ha podido destacar en las olimpiadas, valoran el número de seguidores que el mismo ostenta en ciertas redes como, entre otras, Facebook o Twitter. Al hilo de cuanto comentamos, hasta fechas relativamente recientes, los deportistas que participaban en los Juegos Olímpicos tenían prohibido promocionar sus sponsors personales, salvo autorización expresa al respecto».

³⁶⁰ De ahí que se recomiende que todo contrato de patrocinio de un deportista famoso debe incluir una cláusula relacionada con los medios de comunicación social, como sugiere BROWNING, J. G. (2013: 6). En referencia a la libertad de expresión, la SAP de Alicante 209/2008 afirma en su FJ cuarto que «Es por tanto indiscutible que las manifestaciones realizadas por el Sr. Celso estaban amparadas por el ejercicio de la libertad de expresión y opinión. No obstante, es necesario tener en cuenta y considerar que el ejercicio de dicho derecho podría afectar al específico ámbito de derechos y obligaciones correspondientes a la relación contractual que ligaba a los litigantes, pues entre ellos se generaron un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que pese a que no condicionaban el ejercicio de la libertad de expresión y opinión del actor, si que podrían provocar la resolución unilateral y anticipada del contrato conforme a las estipulaciones que fueron libremente pactadas por las partes en aplicación del principio "pacta sunt servanda". La licitud de estas cláusulas deriva del artículo 1255 del Código Civil cuando prevé que "los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público"».

³⁶¹ Identifica MAENNIG, W. (2005: 190) dos formas de corrupción: la corrupción de la gestión y la corrupción de las competiciones. Esta última es definida por GORSE, S. y CHADWICK, S. (2010: 42) como «cualquier actividad ilegal, inmoral o antiética que intenta distorsionar deliberadamente el resultado de un concurso deportivo (o un elemento dentro del concurso) para la ganancia material personal de una o más partes involucradas en la actividad». Estos autores sostienen que la corrupción en el deporte internacional socava la integridad de las competiciones deportivas e influye negativamente sobre los fundamentos de la ética del deporte y el juego limpio, así como sobre el concepto de incertidumbre de los resultados. En cuanto al fútbol, las recientes investigaciones sobre sobornos y delitos económicos

Las repercusiones económicas y financieras de los escándalos de corrupción en las organizaciones deportivas y los posteriores procesos de investigación pueden ser muy negativos ya que los patrocinadores de dichas organizaciones suelen verse penalizados tanto por la opinión pública como en la bolsa pues los inversores reaccionan muy mal ante los escándalos de corrupción³⁶².

Las iniciativas de lucha contra la corrupción en el deporte han sido numerosas y, en relación con el tema de esta tesis, es relevante mencionar la llevada a cabo por Transparencia Internacional y el subgrupo de trabajo del Pacto Mundial de las Naciones Unidas para el patrocinio de deportes y la hospitalidad deportiva. En ella se enfatiza el principio de que el patrocinio deportivo puede ayudar a las empresas a acceder a nuevos mercados, a fortalecer su marca y a establecer un vínculo emocional positivo con los

en la FIFA han demostrado que la corrupción ha afectado directamente al desarrollo de las competiciones (las apuestas ilegales en Italia o los amaños de partidos en España), la organización de eventos (la designación de las sedes de los Mundiales de Rusia y Qatar) o la propia organización deportiva (la falta de transparencia en las elecciones a la FIFA). Tras hacerse público el escándalo, los principales patrocinadores expresaron su preocupación por la situación y se mostraron convencidos de que, aunque los ideales de la Copa del Mundo se han visto empañados, la FIFA reaccionaría adoptando cambios radicales, aplicando los niveles más altos de ética y cooperando con las autoridades en este asunto tan preocupante. Sin embargo, aunque algunos han decidido no renovar sus contratos, la mayoría no ha resuelto sus contratos de patrocinio vigentes. Véase VRANICA, S. (2015: 2) quien explica que otros sobornos están relacionados con el negocio audiovisual y los derechos de retransmisión e incluso se ha afirmado que la investigación podría alcanzar a las marcas de ropa deportiva y otros patrocinadores que están directamente relacionados con el fútbol. Suscribimos las palabras de MONTROYA, J. (2015: 1) quien considera que: *«El valor económico del fútbol es tan importante, que ha atraído el interés de fondos de inversión y capital riesgo que ven en la gestión de jugadores un negocio tremendamente lucrativo. Un buen ejemplo de esto son las continuas sospechas que existen en torno a selecciones como la brasileña, donde las convocarias de jugadores para partidos internacionales están rodeadas de polémica, ya que la inclusión o no de los mismos puede lanzar su valor económico, o bien hundirlo»*. En el caso que nos ocupa, a pesar de que con toda seguridad los contratos de patrocinio celebrados entre estas empresas y la FIFA contendrán cláusulas de moralidad, no es muy probable que las empresas las invoquen. La razón fundamental de esto es, básicamente, económica. La Copa del Mundo es uno de los pocos eventos que ofrece a las empresas una forma de llegar a las audiencias globales y a todos los mercados en los que operan las grandes compañías multinacionales. Incluso se considera que se trata de un evento con mayor potencial comercial que los Juegos Olímpicos. El poder económico del fútbol es tan grande y los beneficios de los contratos de patrocinio son tan importantes que la resolución de los contratos invocando esta cláusula es una decisión muy difícil. Véase VRANICA, S.; MICKLE, T.; y ROBINSON, J. (2015: 1) quienes publicaron las manifestaciones de una portavoz de la FIFA quien dijo: *«En la medida que el carácter público de estos hechos claramente afecta la percepción y la reputación de la FIFA, es normal que nuestros socios comerciales expresen su preocupación. Es nuestra responsabilidad garantizar que nuestros patrocinadores tienen una sólida comprensión de nuestro compromiso de erradicar la maldad en el fútbol y los pasos concretos específicos que estamos tomando para lograr este objetivo»*. Según indica FISHER, B. (2015: 2) una portavoz de la FIFA se negó a hablar de contratos específicos, pero afirmó que los contratos de la FIFA incluyen el compromiso de cumplir con la regulación contra la corrupción de la Ley Federal Suiza sobre Competencia Desleal.

³⁶² En esta línea, DE SWARDT de TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2016:xiii) ha manifestado que *«El deporte debe ser una actividad para el bien social en el mundo, pero los últimos escándalos no sólo en el fútbol, sino asimismo en el atletismo y en el tenis, han puesto de manifiesto lo vulnerable que es el deporte ante la corrupción, lo cual no debe seguir ocurriendo»*. Véase MELANCON, D. (2015: 2) quien presenta las distintas alternativas que tienen los patrocinadores para firmar contratos de patrocinio publicitario. Véase, igualmente, el AAN 784/2017, de 20 de Julio sobre el caso de presunta corrupción de la RFEF en el que se dice que: *«Con la resolución de los contratos de Patrocinio y contrato de Licencias y Merchandising que aún se encontraban vigentes se renunció al derecho a percibir el 50% de los ingresos por los años de vigencia, lo que hubiera supuesto un importe de 15 millones de euros sin ningún riesgo de cobro ya que estas cantidades estipuladas en los contratos las percibía directamente la R.F.E.F. y posteriormente las liquidaba al grupo Santa Mónica»*. Por otro lado, en el AJI 18/2014, de 25 de junio, sobre el conocido caso Noos, el juez instructor se pregunta: *«Ahora bien, como por su propia naturaleza un patrocinio es incompatible con la clandestinidad, la pregunta obligada sería la de ¿hacia dónde miraban los responsables de la gestión de los fondos públicos para no ver los aparentes signos de los distintos patrocinadores que, con dinero o servicios, contribuyeron legítimamente al evento y por qué sobre ellos no le pidieron cuentas a los responsables del Instituto Noos?»*.

productos y servicios del patrocinador. El documento señala que el beneficio del patrocinio deportivo depende en gran medida de la reputación de la entidad deportiva³⁶³.

En este contexto, se ha observado cómo gradualmente las empresas patrocinadoras están tomando medidas para evitar y luchar contra el perjuicio económico de una posible relación con un patrocinado involucrado en un caso de corrupción. Ejemplos de estas buenas prácticas son los casos recientes que se incluyen en el anexo de esta tesis doctoral y que involucran al COI o a la FIFA, en los que los patrocinadores han ejercido una presión considerable sobre sus patrocinados utilizando la posible invocación de las cláusulas de moralidad de sus contratos. Pensamos que las empresas patrocinadoras de organizaciones deportivas deben seguir esta línea de actuación y adoptar una estrategia más proactiva para identificar tanto los riesgos como las medidas de reacción eficiente ante un posible escándalo que involucre a su patrocinado.

Parece obvio que la corrupción en el deporte internacional es un tema muy real que amenaza al futuro financiero de algunas partes de la industria y socava su integridad. Los programas de patrocinio han sido y seguirán siendo cruciales para el mundo del deporte. Sin embargo, hay estrategias potenciales que los patrocinadores pueden emplear para asegurar que su imagen y reputación no se dañen irrevocablemente. Entre estas estrategias se encuentra la utilización de cláusulas de moralidad³⁶⁴.

En los contratos es recomendable la inclusión de cláusulas de moralidad más amplias y sólidas que proporcionen el derecho a resolver los mismos en el caso de incumplimiento de aspectos tales como garantías sobre la integridad de los procesos de licitación, sobre los procesos de toma de decisiones transparentes, e incluso disposiciones que obliguen a

³⁶³ Véase UNODC (2015: 3) que ha participado en el subgrupo de trabajo del Pacto Mundial de las Naciones Unidas para el patrocinio de deportes y la hospitalidad deportiva, el cual *«ha preparado una guía práctica para las empresas sobre la lucha contra la corrupción en el patrocinio deportivo para ayudar a las empresas a hacer frente a la corrupción vinculada a esos ámbitos»*. Por su parte, TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2016: xxii) recomienda específicamente la *«Necesidad de promover la integridad en los patrocinadores, así como la transparencia en su relación con las organizaciones deportivas, aplicándose como mínimo las mismas normas que aplican a sus proveedores, clientes y stakeholders en general»*.

³⁶⁴ Por ejemplo, en el caso del fútbol español, la mayoría de los clubes profesionales incluyen una cláusula estándar en sus contratos con los jugadores en la que se hace referencia a la integridad en la competición y la prohibición de las apuestas. Véase la cláusula XIX que se incluye en los contratos del CLUB ATLÉTICO DE MADRID S.A.D. (2015: 10 – 11). Por su parte, la Comisión de Integridad y Prevención de la Corrupción en el Deporte, TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA (2016: 2 y ss.) entre sus propuestas de buenas prácticas y prevención de la corrupción en el deporte destaca la necesidad de crear un protocolo de actuación y procedimiento armonizado para alertar, prevenir y sancionar, en su caso, actuaciones en contra de la integridad en el deporte, de incluir cláusulas concretas en los contratos de los deportistas y otros estamentos que recojan su compromiso de no participar en apuestas y amañes de partidos, de presionar a los patrocinados para ser tajantes a la hora de sancionar a los deportistas que sean sancionados por dopaje, y de reformar la Ley 10/1990, del Deporte. Esta organización considera que la legislación vigente no permite dar respuesta jurídica al escenario actual de las competiciones deportivas, ni a los casos de corrupción que han aflorado en los últimos años.

la entidad deportiva a llevar a cabo investigaciones formales sobre irregularidades (como las acusaciones de corrupción) y dar a conocer los resultados³⁶⁵. Además, la mayoría de las organizaciones deportivas se han decantado por incluir una cláusula relativa a la corrupción en los documentos que los deportistas deben firmar para registrarse y participar en las competiciones³⁶⁶.

Con todo, es importante señalar que en la recopilación de contratos de patrocinio deportivo llevada a cabo para esta tesis doctoral se han conseguido más de 50 contratos de patrocinio publicitario de federaciones nacionales y territoriales españolas. Sin embargo, en ninguno de dichos contratos se han encontrado cláusulas de moralidad relacionadas con la corrupción. Probablemente, el hecho de que los contratos estudiados se hubieran celebrado entre los años 2006 y 2013, período anterior al conocimiento por la opinión pública de los escándalos federativos tanto nacionales como internacionales, puede explicar la inexistencia de este tipo de cláusulas.

4. CLÁUSULAS DE MORALIDAD Y DOPAJE

La utilización de sustancias dopantes por parte de los deportistas es un tema de gran preocupación no únicamente en el mundo del deporte, sino en la sociedad en general. Desde la perspectiva del patrocinio deportivo, las investigaciones sugieren que los consumidores y aficionados desean sanciones más severas para los deportistas dopados con el fin de asegurar un deporte limpio³⁶⁷.

³⁶⁵ En opinión de Gareth SWEENEY de TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2016: xxi) «*La confianza del público en organismos como la FIFA, la Federación Internacional de Atletismo, y el mundo del deporte a nivel internacional sólo será restaurada si las necesarias reformas se llevan a cabo de una forma transparente*». Considera LORD, L. (2014: 2) que «*Si la entidad deportiva se asocia con un tercero involucrado en acciones que implican una conducta inmoral o ilegítima, el fin previsto de establecer un vínculo emocional positivo con la marca puede ser obviado o incluso puede darse una reacción opuesta de la opinión pública*». Por su parte, BLACKSHAW, I. (2015: 22), tras los escándalos de corrupción de la FIFA, propone un ejemplo de una cláusula de moralidad que incluye una mención a la corrupción del patrocinado: «6.3. *La Compañía tendrá el derecho de rescindir inmediatamente este contrato cuando ocurra cualquiera de las siguientes situaciones: (a) El patrocinado es acusado en cualquier tribunal de cometer cualquier acto que implique depravación moral, deshonestidad o corrupción; (b) La Compañía recibe una evidencia creíble y verificable de deshonestidad o corrupción del patrocinado; (c) El patrocinado realiza cualquier acto que cause o pueda causar daño material a la imagen o reputación de la compañía o de cualquiera de sus afiliados*». Véase el contrato de patrocinio de AMAYA SERVICES LÍMITED (2015: 11) con el futbolista Neymar Da Silva Santos Junior.

³⁶⁶ Véase el consentimiento informado que deben firmar los jugadores profesionales que deseen participar en el Circuito Profesional de la USTA (2013: 1) y el de la ATP (2015: 5).

³⁶⁷ Sostienen DILGER, A.; FRICK, B.; y TOLSDORF, F. (2007: 608) que los estudios asumen la idea que tanto los organizadores de eventos deportivos como los espectadores tienen una preferencia clara por los atletas limpios. Considera FERROL FERREIRO, A. (2014: 3) que un caso de dopaje afecta al patrocinador debido a que este busca el posicionamiento de su marca, claramente por razones económicas que generan algún tipo de negocio y de beneficio. El patrocinador busca activar el patrocinio proponiendo acciones que mejoren la imagen de su marca y la del deportista. Esa asociación busca una repercusión positiva para ambas partes. Obviamente, los malos resultados deportivos o los escándalos por dopaje pueden lastimar al patrocinador.

Las investigaciones sobre las influencias negativas que el dopaje puede tener en la imagen o marca de un deportista patrocinado han concluido que los efectos negativos del dopaje sobre la empresa patrocinadora se intensifican cuando los consumidores están muy involucrados con el deporte (por ejemplo los aficionados de un determinado equipo o deportista)³⁶⁸. Por tanto, se transferirán asociaciones negativas de la marca del deportista patrocinado a la marca patrocinadora como resultado del dopaje del deportista. El grado de transferencia negativa dependerá de los procedimientos de control del daño que lleve a cabo el patrocinador.

En cuanto al contrato de patrocinio publicitario, la responsabilidad de un deportista en caso de que sea sancionado por dopaje, es de carácter civil, por incumplimiento contractual en perjuicio de su patrocinador³⁶⁹. Esto se traduce normalmente en la devolución de las cantidades satisfechas por el patrocinador o en una compensación económica que puede ser equivalente al material deportivo u otro tipo de ayuda concedida. Incluso se pueden solicitar mayores indemnizaciones por daños y perjuicios contra la imagen de la marca patrocinadora.

³⁶⁸ Suscribimos estas conclusiones del estudio de MESSNER, M.; y REINHARD, M.A. (2012: 244) sobre los efectos de la estrategia de resolver los contratos de patrocinio deportivo tras un evento publicitario negativo. Véase también el trabajo de TAN, L.P; y BURMAN, J. (2013: 5) quienes sostienen que el dopaje es uno de los casos más habituales de escándalo en el deporte y que este deseo por parte de los consumidores depende del nivel del deporte y del grado de relación del consumidor con la modalidad, el equipo o el deportista. Véase HAMBRICK, M. E.; FREDERICK E. L.; y SANDERSON, J. (2015: 199) quienes estudian las estrategias de reparación de la imagen de Lance Armstrong utilizando los medios de comunicación tradicionales y las redes sociales. Por su parte LÓPEZ FLÓREZ, C. (2013: 9) analiza el efecto negativo de los casos de dopaje sobre el patrocinio en el ciclismo y ATIENZA MACÍAS, E. (2016: 3) reflexiona sobre los devastadores efectos del dopaje sobre la carrera del deportista. ZAMORA SABORIT, J. y YELMO BRAVO, A (2014: 4) mencionan las «cláusulas antidopaje», que el deportista, por voluntad contractual, se compromete a respetar, e indemnizar al patrocinador en caso de incumplimiento. Además, DÍAZ, I. (2013: 2) y CORLETT, A. (2013: 433) llaman la atención sobre las estrategias, en ocasiones muy criticables de los patrocinadores en referencia al eslogan de Nike «*Just do it*», el cual podría entenderse como una llamada a llevar a cabo cualquier comportamiento independientemente de las consecuencias que pudiera tener. Véase PÉREZ GONZÁLEZ, B. (2015: 312) quien explica que «*Los escándalos en general, y los de dopaje en particular suponen un duro golpe a la cadena de valor que se genera cuando una marca patrocina a un deportista [...]Relacionar marca y atleta sospechoso de dopaje suele tener consecuencias muy negativas para la imagen del patrocinador*».

³⁶⁹ Ya ANAGNOSTOPOULOS, I. (2005: 444) trató las consecuencias de los incumplimientos de las reglas antidopaje sobre los contratos de patrocinio deportivo. Señala ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2014: 134) que en el contrato de patrocinio deportivo se deben incluir cláusulas que establezcan la resolución contractual por dopaje. Esta autora defiende que dichas previsiones deben respetar los principios de seguridad jurídica y de presunción de inocencia. GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 518) ya había mencionado esta idea en su artículo sobre el contrato de patrocinio publicitario y los conflictos entre las partes. Con todo, puede no tratarse de un incumplimiento de la cláusula de moralidad si esta conducta aparece incluida en otra disposición del contrato. Véase, por otra parte, el análisis de WHYTE, A. y CASTILLO, J. (2010: 567) sobre la resolución del contrato laboral de un deportista profesional tras un caso positivo de dopaje (Chelsea FC vs Mutu).

Incluso la Agencia Mundial Antidopaje anunció que pretende sancionar a las empresas que patrocinan a atletas que dieron positivo con el objetivo de financiar la lucha contra el dopaje en el deporte y proteger los derechos de los deportistas limpios³⁷⁰.

En sede autonómica, por ejemplo la *Ley 12/2012, de 21 de junio, contra el Dopaje en el Deporte*, de la Comunidad Autónoma del País Vasco incorpora una mención expresa a la prohibición de patrocinio público a deportistas, clubes y otras personas físicas o jurídicas en determinadas circunstancias relativas al dopaje³⁷¹. Además, en el artículo 24.4 de la *Orden de 16 de diciembre 2008 de Castilla-La Mancha*, relativa al Programa Castilla-La Mancha Olímpica, se estableció la obligación de reintegro propia de las subvenciones en el caso de que un deportista beneficiario del programa tuviera un resultado positivo por dopaje y la pérdida de todos los derechos conferidos en virtud del mismo.

La jurisprudencia igualmente ha tratado la relación entre patrocinio y dopaje. Por ejemplo, la STSJ de Madrid 460/2010, de 30 de septiembre, considera justificado el incumplimiento de una oferta de renovación de contrato por la retirada de la licencia UCI Pro Tour, por escándalos de dopaje de algunos corredores, que provoca la retirada de patrocinadores y la disolución del equipo³⁷².

³⁷⁰ Se pregunta REEDIE, C. (2016: 1), Director General de la AMA, «¿Por qué los patrocinadores no querrían financiar un deporte limpio?» debido a que considera que el dopaje es una amenaza para el negocio de las empresas patrocinadoras. Por su parte, SOLBERG, H. A.; HANSTAD, D. V.; y THORING, T. A. (2010: 188) en su estudio sobre las reacciones de los aficionados ante los escándalos de dopaje de deportistas concluyeron que los consumidores demostraron no tener tolerancia ante el dopaje y se mostraron favorables a las sanciones a deportistas y organizaciones involucradas en dichos delitos.

³⁷¹ Artículo 9.3 de la Ley 12/2012, de 21 de junio, contra el Dopaje en el Deporte, de la Comunidad Autónoma del País Vasco: «En el supuesto de que se encuentre vigente una relación de patrocinio o subvencional, la sanción facultará a las administraciones para resolver dicha relación jurídica, quedando exoneradas de abonar aquellas cantidades que resultaren pendientes de pago. El deber de reintegro se sujetará a los requisitos y procedimientos establecidos en las correspondientes normas reguladoras de las subvenciones».

³⁷² Su Fundamento de Derecho Séptimo establece «la oferta de contrato de trabajo para 2007 y 2008 se condiciona o supedita a las normas que rigen la competición UCI Pro Tour, y por tanto, a la existencia de licencia, sin que esta última pudiera ser concedida por circunstancias ajenas al círculo rector de la empresa, y que desde luego no conocía en el momento de efectuarse la oferta de renovación, al sobrevenir poco tiempo después. El equipo se disuelve tras los episodios de dopaje en el que se vieron envueltos alguno de sus corredores, retirándose los patrocinadores que cancelaron a su vez sus contratos, por no poder competir por falta de licencia UCI. Las demandadas actuaron de buena fe, manteniendo la retribución del actor hasta el 31 de diciembre de 2006, a pesar de que desde septiembre de ese año no consta hubiera participado en ninguna prueba, pues de hecho decidió retirarse del ciclismo antes de conocer la cancelación de la renovación para poder dedicarse a la política municipal. En su consecuencia, el incumplimiento de la oferta de renovación aparece justificado, sin que se den los presupuestos derivados de los artículos citados del Código Civil invocados por el actor para proceder a fijar indemnización de daños y perjuicios, inexistentes, al no poderse exigir a las demandadas la continuación de la relación, precisamente atendiendo a las propias cláusulas de rescisión pactadas (folios 291 a 293), constando además desechó las ofertas de otros equipos, lo que conduce a la desestimación del recurso y a la íntegra confirmación de la sentencia», véase ROQUETA BUJ, R. (2013: 690).

5. RESUMEN DEL CAPÍTULO

El tercer capítulo de la segunda parte de esta tesis doctoral ha tratado el tema de los propósitos y los ámbitos de utilización de la cláusula de moralidad.

Un primer propósito y, probablemente, el más general para incluir las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo, es la consideración de dichas cláusulas como un mecanismo de defensa y protección de los intereses de la parte perjudicada por la conducta reputada inaceptable, generalmente el patrocinador. Otros propósitos incluyen facilitar una rápida extinción de la relación contractual entre la empresa y el patrocinado, fomentar un comportamiento socialmente responsable por las partes, disuadir las posibles conductas inadecuadas y delimitar con mayor precisión el ámbito de comportamientos admisibles contractualmente, acentuando la seguridad de las partes.

Las cláusulas de moralidad se utilizan con mayor asiduidad debido a la constante presencia de los deportistas en las redes sociales y el consiguiente riesgo que ello supone. Es una cláusula contractual ampliamente utilizada en los contratos deportivos tanto de patrocinio publicitario como laborales, de convenios colectivos, de denominación de estadios y otros. El auge del patrocinio deportivo y los riesgos de escándalos que conlleva la utilización de deportistas famosos como imágenes de las empresas patrocinadoras, los fenómenos como la corrupción y el dopaje aumentan la relevancia de esta disposición.

PARTE III.
PROBLEMÁTICA
JURÍDICA
DE LAS CLÁUSULAS
DE MORALIDAD

CAPÍTULO I. CLÁUSULAS DE MORALIDAD Y LÍMITES A LA AUTONOMÍA PRIVADA

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Cláusulas de moralidad, autonomía privada y derechos fundamentales

Siendo el objetivo de esta tesis doctoral el análisis jurídico de la proyección de las cláusulas de moralidad en el Derecho español y, por tanto, investigar el encaje jurídico de estas disposiciones en el ordenamiento jurídico español, es crucial entender la problemática de estas cláusulas y su relación con los límites a la autonomía privada que pueden suponer los derechos fundamentales³⁷³.

Este estudio amplio y contextualizado de las cláusulas de moralidad debe realizarse bajo el prisma de los derechos fundamentales y las libertades que los ordenamientos jurídicos internacionales y nacionales han de garantizar a todo deportista en tanto que persona³⁷⁴. La problemática se centra en estudiar si es aceptable que, amparándose en el principio de

³⁷³ Cita LÓPEZ MENUDO, F. (1992: 20) algunos derechos o intereses dignos de protección que fijan la situación jurídica del deportista en el seno de los contratos de patrocinio como: los derechos de personalidad, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la propia imagen. Este autor menciona diversos ejemplos de posibles situaciones conflictivas relacionadas con la explotación de la imagen sin la adecuada contraprestación, la negativa del patrocinado a colaborar con ciertos patrocinadores o productos «*carentes de buena fama*». Por otro lado, suscribimos el enfoque que considera que el tema de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo, como disposiciones referidas al comportamiento de los deportistas, puede ser considerado y estudiado desde la perspectiva de los derechos fundamentales y de las libertades, como la libertad de expresión, el derecho a la privacidad, etc., como indica GABRIS, T. (2010: 61) quien lleva a cabo una reflexión amplia sobre este tema por cuanto hace referencia al deporte profesional en el ámbito de la Unión Europea. Las cláusulas de moralidad incluidas en estos tipos de contratos como instrumento de regulación de la conducta del deportista, por lo tanto, están relacionadas con la conexión entre los derechos fundamentales y la autonomía privada. Aunque, generalmente, las normas o códigos de conducta de las federaciones, ligas o equipos no suelen interferir con los derechos fundamentales (por ejemplo, las reglas de juego o los códigos sobre el juego limpio), también se pueden encontrar cláusulas que vulneren los derechos fundamentales del individuo.

³⁷⁴ Véase PARLAMENTO EUROPEO (Resolución del Parlamento Europeo de 8 de mayo de 2008 sobre el Libro Blanco sobre el Deporte (2007/2261 (INI)) en el párrafo 95: «*Considera inaceptable que los deportistas profesionales tengan menos derechos que otros trabajadores contratados y, por tanto, considera que es importante que los deportistas profesionales tengan los mismos derechos que los demás trabajadores, incluido el derecho a firmar o negarse a firmar convenios colectivos y a ser o no miembros de sindicatos profesionales y de recurrir o no a los tribunales ordinarios de justicia*». Por otra parte la STS 2138/2017, de 1 de junio, considera que no resultan vulnerados el derecho fundamental a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal. por la práctica de análisis de sangre y del tratamiento de los datos obtenidos con la finalidad de erradicar el dopaje en la práctica del deporte. Se afirma en su fundamento jurídico 9º que «*De acuerdo con el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, la protección del derecho a la intimidad, como del resto de los derechos fundamentales de la personalidad del art. 18.1 de la Constitución, está delimitada por las leyes y por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia. Una deportista de élite, al dedicarse a esta actividad, acepta necesariamente las limitaciones de su derecho a la intimidad relativas a la toma de muestras corporales tales como análisis de orina o sangre, y al procesamiento de los datos obtenidos del análisis de tales muestras, cuando sean necesarias para la lucha contra el dopaje. Es su propia decisión, puesta en relación con la regulación legal y con lo que puede considerarse como usos sociales en el campo del deporte de élite, la que limita de modo legítimo sus propios derechos fundamentales. En definitiva, quien se dedica al atletismo de élite, participando en pruebas organizadas por las federaciones oficiales de atletismo, no puede pretender eximirse de pasar por los controles y los análisis necesarios para erradicar las prácticas de dopaje, ni impedir que los datos obtenidos en tales análisis sean objeto de tratamiento con esa misma finalidad. En consecuencia, tampoco puede pretender que se declare que la realización de tales controles contra el dopaje vulnera sus derechos fundamentales*».

la autonomía de la voluntad, una cláusula de moralidad incluida en un contrato de patrocinio deportivo se redacte de manera que vulnere los derechos fundamentales del individuo.

En el abordaje del estudio de la conexión entre los derechos fundamentales y las relaciones entre particulares la cuestión sustancial responde a la siguiente cuestión: ¿Puede reconocerse o no, y en qué medida, eficacia frente a terceros a los derechos fundamentales o a algunos de ellos?

1.2. Planteamiento, interés y complejidad del problema

Desde un planteamiento general, varias son las preguntas que podemos formularnos relativas a la vigencia y vinculación de los derechos fundamentales: ¿A quiénes vinculan los derechos fundamentales? ¿Quiénes están obligados a respetarlos? ¿Pueden los derechos fundamentales limitar las relaciones entre los particulares? ¿Todos los derechos fundamentales? ¿Algunos de ellos? ¿De qué forma pueden limitarlas? ¿Cuáles serían los criterios que definirían dichas limitaciones? ¿Qué, quién o quienes pueden establecer estas limitaciones? Sin embargo, no hay respuestas generales y universales a las mismas debido a la amplitud y complejidad del problema³⁷⁵.

Así, la idea de que el respeto a los derechos fundamentales se extienda a todos los ámbitos de nuestra sociedad y no se circunscriba exclusivamente a las lesiones que pudieran originarse en los poderes públicos es ciertamente mayoritaria³⁷⁶. Esta ampliación de la vigencia de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares podría resultar

³⁷⁵ Así BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 271) considera que la respuesta a estas preguntas debe afrontar el problema de la posible vigencia o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales y las libertades en las relaciones entre particulares.

³⁷⁶ Entre ellos cabe destacar a DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 252). Para DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (2013: 140) la duda sobre si los derechos fundamentales rigen en las relaciones entre particulares surge porque la función única y primordial de estos es la de límite a la acción de los poderes públicos, no la de encauzar las relaciones jurídico-privadas. ATIENZA MACÍAS, E. (2017: 320 y ss.) comenta un caso reciente relacionado con el control antidopaje en el deporte y el derecho a la intimidad del deportista en el que la STS 4085/2016, de 28 de julio -y confirmando la SAN 138/2013, de 24 de junio de 2014-, anula definitivamente el Anexo II de la Resolución de 4 de febrero de 2013 de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba el formulario de localización de los deportistas (incluidos en el Plan Individualizado de Controles), al considerar que la aplicación del citado Anexo implicaría someter al deportista a una «localización permanente» que afecta al derecho a su intimidad y excede el contenido de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva al no exigir un deber de «localización habitual». De todas formas, la STS no implica modificación alguna respecto al actual sistema de localizaciones aplicado por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte al que están sometidos los deportistas de nivel nacional, ya que en ningún caso se venía exigiendo su localización permanente. La Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva establece la obligación para el deportista de indicar como localización habitual una ventana diaria de 60 minutos, en la que deben encontrarse disponibles para la realización de controles fuera de competición y su lugar de pernoctación.

incompatible con el principio de autonomía de la voluntad, debido a que este se ha entendido tradicionalmente como un principio crucial de la libertad individual. Aquí es donde se plantea el problema de equilibrio o de ponderación, también denominado «*balancing test*» que se revela como fundamental en nuestro estudio de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario deportivo.

La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares constituye una cuestión de creciente interés en la teoría general de los derechos fundamentales debido a los problemas que plantea los cuales, junto a su evidente repercusión práctica, afectan a aspectos nucleares de la teoría constitucional de los derechos³⁷⁷. Así, la afirmación de que un derecho fundamental no sólo limita a los poderes públicos sino también a los particulares constituye únicamente el inicio de la problemática de interpretación y de construcción del tema que nos ocupa. De ahí que la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales sea uno de los grandes temas irresueltos en el constitucionalismo europeo³⁷⁸.

Para la doctrina alemana se trata de una cuestión extremadamente compleja que no puede responderse de manera general en ninguno de los sentidos en cuanto a todos los derechos fundamentales y sugiere partir del contenido específico, de la esencia y de la función del

³⁷⁷ Esta es la tesis de autores como DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 251) y BALLARÍN IRIBARREN, J. (1988: 292). Véase igualmente GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (1999: 193 y 195) quien entiende que no existe discusión en el amparo de los derechos fundamentales en las relaciones entre los particulares y los poderes públicos, pero la aplicación a la relación que los particulares mantienen entre sí es problemática. De hecho, este autor considera que los matices no son únicamente el problema, sino que el propio principio es el que se ve afectado. Esto es así porque la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares es peculiar y diferenciada, pero hay autores que niegan su existencia. Para DE DOMINGO PÉREZ, T. (2006: 291) se trata de una de las cuestiones más interesantes que plantea en la actualidad el estudio de los derechos fundamentales. En opinión de ANZURES GURRÍA, J.J. (2010: 4), la trascendencia y razón fundamental que explica la atención suscitada por este problema radica en su cuestionamiento de la concepción clásica de los derechos fundamentales como límites al poder del Estado.

³⁷⁸ Coincidimos con RODRÍGUEZ RUIZ, B. (2002: 792) quien sostiene que los sectores que defienden la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares se han ido haciendo más amplios y han recibido mayor respaldo jurisdiccional. Esta autora piensa que la problemática es más teórica que práctica. Para VON MÜNCH, I. (1997: 29) esta noción realmente reciente «*se trata de uno de los descubrimientos jurídicos más interesantes de los tiempos modernos*». Por su parte, ESTRADA, A. (2002: 203 y ss.) opina que esta problemática «*constituye uno de los aspectos más polémicos e interesantes de la actual dogmática del derecho constitucional*». Para este autor, además «*está en el centro de la controversia actual, al menos en Alemania, sobre la misión que incumbe a los Tribunales Constitucionales dentro del conjunto de poderes de un Estado de Derecho*». En cuanto a Latinoamérica MIJANGOS GONZÁLEZ, J. (2007: 585) expone que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) «*ha construido toda una teoría sobre la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares en el ámbito latinoamericano*», y que, en los sistemas jurídicos latinoamericanos, el debate sobre la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados* ha adquirido una complejidad mucho mayor tras la jurisprudencia de la CIDH sobre esta material. Por su parte, DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2012: 42) señala que es «*una de las cuestiones más espinosas que plantea la incidencia de la Constitución en el ámbito del Derecho civil*». Para un estudio de derecho comparado sobre este tema entre España y México, véase ARROYO CISNEROS, E. A. (2015: 223 y ss.).

derecho fundamental concreto y de las proposiciones jurídicas particulares derivadas del derecho fundamental en nuestra comunidad actual³⁷⁹.

Incluso una primera dificultad de la problemática sobre la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros aparece ya respecto de la denominación que han adoptado estas teorías para la solución del problema. Además, la eficacia hacia terceros debe sufrir las consecuencias de las inadecuadas expresiones *inmediata* y *mediata* utilizadas para la diferenciación de los efectos³⁸⁰.

Por otro lado, si las Constituciones han de regular eficazmente la totalidad del orden político y social, no pueden negarse a regular estos aspectos privados. Aun en el caso de no expresarlo textualmente, tienen que contener los principios que inspiren la jurisprudencia constitucional sobre tales relaciones entre particulares, debido sobre todo a que el sistema político constitucional liberal entiende conseguidos sus objetivos cuando las normas constitucionales o de Derecho público sirven para consolidar y garantizar el ámbito privado como ámbito de libertad.

Además, debido al cuestionamiento reciente del carácter predominantemente liberal de los sistemas políticos occidentales, constituidos en una distinción clara entre el ámbito del Derecho público y el privado, parece interesante estudiar la incidencia de las normas constitucionales en el campo de las relaciones privadas y, concretamente, los efectos de los derechos fundamentales —como normas constitucionales por excelencia— frente a terceros³⁸¹.

Se trata, pues, de cuestiones de hondo calado, cuya respuesta compromete, entre otras cosas, un determinado modelo de sociedad. Por tanto, parece evidente que una aproximación meramente dogmática a este tema resulta insuficiente, y que una adecuada solución de los problemas apuntados requiere construir una adecuada hermenéutica de

³⁷⁹ Para STARCK, C. (2002: 68) aún con toda su inseguridad dogmática, este planteamiento del problema permite alcanzar una solución razonable en cada caso concreto.

³⁸⁰ Así lo entiende STARCK, C. (2002: 66) quien se muestra especialmente crítico con estos términos. Por su parte, DE DOMINGO PÉREZ, T. (2006: 291) enfatiza la enorme atención que el problema ha tenido en Alemania así como el hecho que, entre otras dificultades, entraña un problema práctico pues: «*se debe intentar articular el ejercicio de los derechos fundamentales en determinadas situaciones que, como las basadas en la autonomía de la voluntad, parecen incompatibles con la vigencia efectiva de alguno de estos derechos*».

³⁸¹ Señala POYAL COSTA, A. (1991: 192) que la mejor garantía de conservación del Estado de Derecho es la proyección de la Constitución sobre las relaciones privadas pues tiene un efecto estabilizador y garantista del orden social y político. Véase igualmente a RODRÍGUEZ RUIZ, B. (2002: 794) quien explica que la dignidad y libertad personales también se ven amenazadas por los poderes públicos, «*por lo que su respeto y protección exigen que los derechos fundamentales en que ambas se concretan puedan hacerse valer frente a particulares*».

los derechos fundamentales³⁸². La complejidad del asunto exige que su estudio se delimite en el marco existente hoy en día, en el que se da una necesaria e íntima relación complementaria entre las tradicionales libertades públicas de signo individual y los contemporáneos derechos sociales en un Estado social y democrático.

Por tanto, el tema de nuestra tesis, las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario deportivo, al tratar de la validez y eficacia de los derechos humanos en las relaciones *inter privados*, incluye también las que se dan entre la autonomía privada y el principio de igualdad.

Finalmente, es imprescindible aclarar que en nuestra exposición no vamos a detenernos en otro aspecto complejo como es el del problema procesal de este tema, el cual está relacionado con el art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) pues consideramos que está fuera del objetivo de esta tesis doctoral³⁸³.

2. CONTRATO Y AUTONOMÍA PRIVADA

2.1. La noción de contrato y sus funciones

La aproximación a la noción de contrato, como institución básica del Derecho Civil, se ha llevado a cabo desde varios encuadres que producen una combinación de opiniones doctrinales cuyo resultado, en nuestra opinión, no siempre es coherente.

Desde una perspectiva social, ideológica e histórica el contrato tiene unos fundamentos basados en la primacía de la sociedad burguesa, la convicción de la igualdad de quienes contratan y la economía de mercado. Desde un enfoque económico puede considerarse como una herramienta que facilita la asignación de bienes y servicios. Desde una óptica normativa, se ha tenido en cuenta su pluralidad normativa, su descodificación, su internacionalización y la problemática de la identificación de la regulación aplicable.

³⁸² Considera DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 252) que la comprensión adecuada de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares exige interpretarlos teniendo en consideración el contexto vital en que se desarrolla su ejercicio, lo cual precisa las posibilidades de acción que tiene su titular.

³⁸³ Más que teórico, el problema parece ser procesal pues la dificultad estriba en dotar a los derechos fundamentales de una garantía jurisdiccional y en reconocer el importante papel de la justicia ordinaria. Véase ANZURES GURRÍA, J.J. (2010: 4). También véase DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2012: 56 y ss.) para un estudio del recurso de amparo tras la Ley Orgánica 6/2007, de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el requisito de la especial trascendencia constitucional. Para una amplia exposición del tema procesal véase QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2013: 9 y ss.) y SARAZÁ JIMENA, R. (2011: 17 y ss.).

El concepto de contrato no aparece definido en el Código Civil³⁸⁴. Sin embargo, atendiendo a tres preceptos se puede identificar su concepto normativo o legislativo: El art. 1089 CC que configura al contrato como una de las fuentes de obligaciones, el art. 1091 CC que tipifica la obligación con fuerza de ley creada por el contrato y el art. 1254 CC que enfatiza la importancia del consentimiento entre dos o más partes.

Debido a la gran amplitud del concepto jurídico, se habla de tres esferas o ámbitos de aplicación del concepto de contrato: en primer lugar, un supraconcepto acomodable a todos los campos jurídicos; en segundo lugar, un concepto amplio que abarca todo negocio jurídico bilateral de Derecho Privado; y, en tercer lugar, un concepto preciso relativo al negocio jurídico bilateral que incidencia en las relaciones jurídicas de naturaleza patrimonial³⁸⁵.

Así, desde esta última esfera, esto es, la relativa al negocio jurídico bilateral que incide en las relaciones jurídicas de naturaleza patrimonial, se ha definido el contrato como *«todo negocio jurídico bilateral cuyos efectos consisten en crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial»*³⁸⁶.

El contrato es una herramienta técnica del legislador utilizada para que los particulares alcancen tres objetivos materiales: la transferencia de bienes y servicios entre las partes, la asignación de riesgos futuros entre los particulares y la creación de expectativas en las relaciones interpersonales³⁸⁷.

La institución del contrato ha encontrado su fundamento constitucional en el art. 10 CE referido al principio de la dignidad de la persona y de libre desarrollo de la personalidad, y en el art. 38 CE que establece la libertad de empresa y de iniciativa privada, si bien limitado por la iniciativa pública según el art. 30 CE in fine y el art. 128.2 CE.

De otra parte, a diferencia de la concepción clásica del contrato en la que la autonomía de la voluntad era su principio fundamental, en la actualidad existen distintas maneras de concebir el negocio jurídico cuya característica principal es la limitación del poder de

³⁸⁴ Como indica DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 133): *«acaso porque no es, en verdad, función del legislador la de proporcionar definiciones doctrinales y acaso también por presuponer el concepto vigente en el momento de su redacción»*.

³⁸⁵ En nuestra exposición seguimos las tesis de DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 134 y ss).

³⁸⁶ Esta es la definición propuesta por DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 139). Por su parte, LACRUZ BERDEJO, J.L. et al. (2003: 332) lo definen como *«un acuerdo de voluntades jurídicamente vinculante entre personas con intereses distintos, dirigido a crear, transferir, modificar o extinguir derechos patrimoniales»*.

³⁸⁷ Véase CARRASCO PERERA, A. (2010: 55).

negociación de las partes, pues debido al conjunto de normas de derecho positivo que rigen la mayor parte de contratos en el CC es posible que las partes se vean sometidas a obligaciones que no contrajeron voluntariamente y que regirán en el contrato si no son derogadas expresamente³⁸⁸.

2.2. El principio de la autonomía privada y la libertad contractual

El contrato se considera como el instrumento crucial de regulación de las relaciones jurídico-privadas y el que mejor se adapta a los intereses de los particulares en este contexto³⁸⁹. La vida social encuentra en el contrato una herramienta básica pues permite la realización de la persona como ente autónomo al tiempo que reconoce la autodeterminación del otro como igual.

Los fundamentos ideológicos del contrato se hallan en la economía liberal, la sustancial igualdad de las partes contratantes y la libertad individual³⁹⁰. Así, su raíz más honda se halla en el denominado principio de *autonomía privada* o *autonomía de la voluntad*.

³⁸⁸ Véase por todos LACRUZ BERDEJO, J.L. et al. (2003: 337). Ya la STS de 2 de abril de 1946 afirmaba: «se advierte que la evolución jurídica camina decididamente hacia una infiltración cada vez mayor de elementos éticos y sociales de tono imperativo que de modo en general absoluto disciplinan las relaciones de derecho privado, imprimiéndolas carácter público a expensas del principio de autonomía de la voluntad, que de esta suerte va perdiendo volumen en su clásica y amplia esfera de acción».

³⁸⁹ Véase SALVADOR CODERCH, P.; AZAGRA MALO, A.; y FERNÁNDEZ CRENDE, A. (2004: 6) quienes distinguen dos dimensiones de la autonomía privada. La individual relacionada con la regulación de los intereses que pretende el particular y la social que hace referencia a los efectos para terceros de los actos jurídicos entre privados.

³⁹⁰ En opinión de DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 148) la regulación de las relaciones con otro mediante un contrato es una consecuencia del principio del respeto a la persona, de ahí la estrecha vinculación entre contrato y autonomía de la voluntad. Por su parte, DE CASTRO Y BRAVO, F. (1985: 12) la define como: «*poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social*». Es el instrumento liberalizador que refleja y proyecta la autonomía privada. Este autor distingue una configuración amplia de este concepto concebida como poder de autodeterminación y una significación más restringida como modo de poder de autonormación para concluir negocios jurídicos como los contractuales. Con respecto a la denominación del principio, un sector de la doctrina utiliza el término «*autonomía de la voluntad*», véase por todos ellos a DE CASTRO Y BRAVO, F. (1985: 11), otro el de «*autonomía privada*», O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2006: 1230), y la mayoría de los autores se refieren a él indistintamente. Por su parte ALBACAR LOPEZ, J.L.; y SANTOS BRIZ, J. (1991: 558) prefieren utilizar la nomenclatura «*principio de la autonomía de la voluntad privada*». La STS 6222/2002, de 26 de septiembre, afirma que «*el principio de autonomía de la voluntad es uno de los pilares del Derecho civil y es esencial en el campo del Derecho de obligaciones*». La STS 2005/3994, de 12 de mayo, dice que el principio de autonomía de la voluntad se contempla «*como poder de autodeterminación de la persona, reconocido por el Derecho privado como uno de los principios básicos, proclamado explícitamente por el art. 1255 del Código civil (LEG 1889\ 27), reiterado por la jurisprudencia (así, sentencias de 19 de octubre de 1991 [RJ 1991\ 7452] y 19 de septiembre de 1997 [RJ 1997\ 6409] (...))*». Y DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (1975: 373), sostienen que «*Conviene en este punto observar que cuando se habla, como es usual entre nosotros, de 'autonomía de la voluntad', no deja de incurrirse en algún equívoco. Porque el sujeto de la autonomía de la voluntad no es la voluntad, sino la persona como realidad unitaria. La autonomía no se ejercita queriendo -función de la voluntad- sino estableciendo, disponiendo, gobernando*». DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M. D. (1998:347) la considera un principio general de Derecho, una verdadera fuente de Derecho, pues el orden jurídico reconoce que serán los propios sujetos de Derecho quienes mayor se darán normas. Para BILBAO UBILLOS, J. M. (2006: 149) la autonomía privada apunta originariamente a la idea de discrecionalidad y, así, «*La libertad individual (en su vertiente negocial o asociativa) incluye necesariamente un margen de arbitrio y no puede limitarse injustificadamente. Puede ejercerse de forma irracional o incongruente*».

Dicho principio, recogido en el art. 1255 CC el cual dispone que «*los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público*», se ha definido como un poder de autogobierno de los propios fines e intereses o un poder de autorreglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas.

En el derecho de contratos, la autonomía de la voluntad se ha entendido como libertad de contratación. Este concepto, que permite que los sujetos se den a sí mismo normas que rijan sus relaciones jurídicas privadas, ha sufrido una evolución considerable a lo largo de la historia y, en la actualidad, se considera que está en expansión³⁹¹. Las distintas proyecciones de la libertad contractual que repercuten en todos los niveles de organización contractual son las siguientes³⁹²:

- Libre opción del individuo entre contratar o no contratar
- Libre elección de la otra parte contratante
- Libre elección del Derecho (nacional) aplicable, tanto en cuanto al ordenamiento como a la jurisdicción competente
- Libre elección del tipo contractual
- Libre modificación de los contratos típicos
- Libre celebración de contratos atípicos

El Código Civil en sus arts. 1091 y 1255 sostiene que, como regla general, los particulares se pueden obligar de la forma que estimen conveniente y los pactos alcanzados deben respetarse. Este sería el caso de una disposición como la cláusula de moralidad en un contrato de patrocinio publicitario deportivo. Además, el art. 1278 CC elimina de nuestro sistema la forma contractual constitutiva o como requisito de validez.

El axioma legal *Pacta sunt servanda* expresa este principio de autonomía que implanta una consecuencia de autorresponsabilidad personal. La autonomía contractual y la vinculatoriedad de los pactos se explican, justifican y fundamentan de manera

³⁹¹ De manera comprensible, justifica esta situación DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 152) por la relativa bonanza económica, aunque salpicada de crisis económicas. Así, CARRASCO PERERA, A. (2010: 65 – 66) señala que el principio de autonomía como regla implica que no es necesario que el Derecho elegido esté conectado con la relación contractual y que, aunque el tipo legal predeterminado en la ley sirva a sus propósitos, es posible apartarse del mismo. Además, se pueden generar estructuras negociables nuevas combinando, coaligando o fraccionando otros tipos contractuales y que en un contrato no existe un contenido mínimo de extremos que deban contenerse.

³⁹² La STS 2005/3994, de 12 de mayo, dice que «*el principio de la autonomía de la voluntad (es) estudiado por la doctrina y parafraseado como 'el particular puede contratar cuando quiera, como quiera y con quien quiera'*». Con respecto a la libertad de contratación, la STS 2003/2762, de 21 de marzo, indica que en los contratos de adhesión «*se mantiene la libertad de contratar (libertad o no de celebrar el contrato) pero no la libertad contractual*».

recíproca³⁹³. El vínculo contractual nace de manera voluntaria por el consentimiento de las partes y tiene fuerza de ley. Esta obligatoriedad del contrato constituye un fundamento básico del sistema interno del derecho contractual privado, según se demuestra en los arts. 1255, 1256 y 1258 CC. El ámbito de actuación en el que se manifiesta principalmente el principio de la autonomía de la voluntad es, en general, el negocio jurídico y, en particular, el contrato.

Coincidimos con quienes consideran que el concepto de autonomía de la voluntad ha sufrido una evolución considerable desde su concepción decimonónica en oposición a los principios del Antiguo Régimen³⁹⁴. Así, este concepto se centraba en el carácter pleno, libre e inviolable de la libertad del individuo como valor esencial y principio general de las relaciones entre las partes contratantes en el sistema liberal. En la actualidad, el Estado Social y de Derecho contempla la necesidad de limitar la autonomía de la voluntad en aras del bien común. Además, hoy en día, es posible distinguir una doble dimensión de la autonomía privada. La dimensión individual se refiere a lo querido por las partes, mientras que la dimensión social hace referencia a los límites establecidos por normas ajenas o extrínsecas a esa voluntad de las partes.

2.3. La justificación del principio de autonomía contractual

La existencia y defensa de la autonomía personal en el derecho contractual se justifica por varios motivos:

- a) Es un mandato constitucional, contenido en los arts. 10 y 38 CE en la medida en que los ciudadanos deben poder disponer de una herramienta (el contrato) para actuar y defender sus intereses en la forma más conveniente a los mismos.
- b) Es una regla de eficiencia económica necesaria en sistemas de libertad de mercado, pues se facilita la optimización de los recursos y la satisfacción de las

³⁹³ Coincidimos con la explicación de CARRASCO PERERA, A. (2010: 64 y ss.) pues «no podría hablarse de un derecho privado de contratos si una de las partes tuviera la competencia para redefinir el alcance de un acuerdo pactado». Igualmente, la jurisprudencia se ha manifestado repetidamente sobre el contenido general del principio de autonomía de la voluntad. Así, entre otras, la STS 1979/1830, de 14 de mayo indica que las partes contratantes «gozan de libertad para sujetarse a un molde legal, elaborarlo por su cuenta o tomar de la ley y agregar, por su propia voluntad, los elementos necesarios para conseguir el fin particular o peculiarísimo que se propusieran al contratar». Y la STS 2000/1037, de 22 de diciembre, expone que «dentro de los límites en que se admite la libertad contractual (art. 1255 CC), las partes pueden convenir a su antojo, mediante el concurso de voluntades sobre la cosa y causa del negocio, la regulación de sus intereses».

³⁹⁴ Véase COLINA GAREA, R. (2006: 233).

aspiraciones privadas al poner a disposición de las partes la decisión sobre la asignación de los medios disponibles.

- c) Es una regla moral, pues cada parte contratante debe responsabilizarse de las consecuencias de su propia conducta.
- d) Es una regla que distribuye los riesgos y prevé los costes de las decisiones, en la medida en que la modificación de los intereses de las partes no afectará a las obligaciones contraídas y cada parte deberá costear dichos riesgos.
- e) Es un sistema de asignación de recursos en la medida en que, si los particulares pueden conseguir objetivos por su propia cuenta, no deben invertirse recursos públicos en ello, minimizando, pues, los costes públicos.
- f) Es una regla que refleja la racionalidad limitada de cualquier sistema de asignación jerárquica de recursos, debido a que generalmente no serán óptimas las decisiones de asignación de los mismos por quienes no internalicen sus consecuencias.
- g) Es un precepto que sugiere prudencia a un legislador de previsión intelectual limitada en caso de que decida impedir el acuerdo privado entre adultos³⁹⁵.

2.4. Los límites de la libertad contractual

El art. 1255 CC establece los límites del poder de los contratantes para establecer pactos, cláusulas y condiciones *«siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público»*³⁹⁶.

³⁹⁵ Considera también CARRASCO PERERA, A. (2010: 67 – 68) que el principio de autonomía contractual se justifica por su carácter de *«regla exigida por la neutralidad valorativa de un Estado constitucional, en el que nadie está en condiciones de dictar a los particulares los valores que éstos deban satisfacer en su vida privada o en sus negocios»*. Por su parte BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 362) entiende que *«A nadie se puede obligar a organizar su vida privada con arreglo a los valores constitucionales. Es el precio que hay que pagar por preservar una sociedad de hombres libres y responsables, con una capacidad real de autodeterminarse»*. Explica CARBONELL, M. (2006: 60) que lo relevante es definir los límites de la capacidad de autoorganización y la extensión del del texto constitucional respecto a las relaciones jurídico-privadas. Por su parte, GONZÁLEZ RIVAS, J. J. (2003: 421) señala que la CE reconoce tanto la libertad de contratación como la necesidad de limitar la autonomía de la voluntad para asegurar la consecución del bien común mediante la intervención del Estado en la economía. Para FERRI, L. (2001: 7) *«La autonomía privada no es expresión de una mera licitud o facultad, sino manifestación de poder y precisamente del poder de crear, dentro de los límites establecidos por la ley, normas»*.

³⁹⁶ En el CC existen otros artículos que desarrollan estos límites genéricos: el art 1102 relativo a la nulidad a la renuncia a la exigibilidad anticipada del dolo; el art 1116 en el que se postula que las condiciones opuestas a las buenas costumbres y prohibidas por la ley anula la obligación de que de ellas depende; el art 1275 por el que los contratos sin causa o con causa ilícita no producen efecto alguno, etc. Para DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 155 y ss), en cuanto al margen del legislador para adoptar medidas legislativas que puedan proscribir determinados tipos contractuales o establecer regímenes imperativos en otros, la única discusión es si existe o no reserva de ley. Por su parte, DE CASTRO Y BRAVO, F. (1997b: 1309) indica que la interpretación restrictiva de los límites de la autonomía de la voluntad característica de la ideología liberal burguesa trataba de excluir cualquier limitación al libre ejercicio de la misma, fuera del expreso mandato de la ley.

- a) Las normas imperativas limitan la autonomía contractual privada. Según se interpreten las leyes, dicha limitación puede afectar a la libertad contractual, incidiendo sobre el contenido del contrato, o a la libertad de contratar, prescribiendo un tipo contractual determinado³⁹⁷.
- b) La moral, entendida como la suma de creencias éticas sociales vigentes que se asimilan a las buenas costumbres, limita la libertad contractual. Los contratos inmorales tienen una causa ilícita y, tal y como establece el art. 1275 CC, no producirán efecto alguno. Además, el art. 1271 CC en su párrafo tercero prohíbe que los servicios contrarios a las buenas costumbres puedan ser objeto de contrato³⁹⁸. Por otro lado, consideramos necesario incluir en este apartado lo referente a la expresión *nemo potest propriam turpitudinem allegare* o la denominación de *denegatio actionis* según aparece en los arts. 1305 y 1306 CC. Esta regla contiene fundamentalmente dos subreglas. De un lado, lo prometido por contrato no puede ser exigido si es contrario a la moral y a las buenas costumbres o por contrato infractor de norma imperativa. Y de otro, lo que se haya entregado en cumplimiento de este contrato no puede ser restituido, si ambos contratantes concurren en la causa ilícita o si sólo es partícipe de ella el que realizó la prestación no restituible³⁹⁹.
- c) El orden público es un principio fundamental y rector de la organización general de la comunidad que también limita la autonomía de la voluntad contractual. La dignidad de la persona, sus libertades básicas, su derecho a la igualdad y a la no

³⁹⁷ Opina SORO RUSSELL, O. (2007: 189 y ss.) que existen dos tipos de límites a la autonomía de la voluntad. Los límites subjetivos o intrínsecos provenientes de las partes (p. ej. contratación en masa, contratos de adhesión, condiciones generales de la contratación, contratos normativos privados) y los límites objetivos o extrínsecos a la voluntad de las partes (p. ej. de un lado los límites negativos como restricciones a lo pactado por las partes, límites derivados de las normas dispositivas y leyes imperativas, derivados de la moral y las buenas costumbres, y los derivados del orden público tradicional, de otro lado los límites positivos en los que se impone un contenido contractual inicialmente no previsto por las partes como en la integración del contrato y la modificación judicial del contrato. Además, de la intervención del Estado para favorecer el bienestar social).

³⁹⁸ El establecimiento de la moral como límite a la autonomía de la voluntad según DE CASTRO Y BRAVO, F. (1997b: 1307) pretende unificar el sistema jurídico positivo con la ética y la justicia. Así, explica que «*El intérprete y el juez se encuentran con ello expresamente autorizados para desentenderse de la letra de la ley y, considerando el todo del ordenamiento jurídico (leyes, principios generales del Derecho) y la misma naturaleza del Derecho, negar amparo a situaciones contrarias a los criterios propios de la moral o de la justicia*». Suscribimos la tesis de REVERTE NAVARRO, A. (1993: 256) quien indica que la moral es un concepto dinámico que considera las conductas y comportamientos contractuales de una sociedad en un momento y lugar dados, según las creencias, principios e ideas que están vigentes. Este autor defiende que es al juez a quien compete la capacidad de concretar la moral rechazando los pactos que la contradigan.

³⁹⁹ Seguimos en este apartado lo expuesto por CARRASCO PERERA, A. (2016: 1). Además, se ha de añadir que el art. 1305 del CC, establece una excepción al principio de «*restitutio in integrum*» del art. 1303 del CC para los casos en que la nulidad radical de los contratos se funde en causa ilícita, por ser el hecho que la sustenta un delito común a ambos contratantes. En los casos de que la nulidad provenga de la comisión de un delito (art. 1305) o por causa torpe (art. 1306), ambos del CC, el legislador introduce una sanción civil siempre que el delito o culpa sea común a ambos contratantes. Así, el ordenamiento jurídico sanciona el proceder reprochable de los contratantes con la imposibilidad de ejercer cualquier acción entre sí, independientemente de los efectos que pudiera haber causado la nulidad.

discriminación son materias del orden constitucional que, aunque así lo dispusieran las partes, no pueden ser privadas por los contratos entre particulares⁴⁰⁰.

Por tanto, la dignidad de la persona y su personalidad únicamente quedan reconocidas si se le permite autorregular su marco de intereses. Como veremos más adelante, este es un aspecto fundamental como criterio delimitador de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario deportivo.

Además, el devenir histórico de la Edad contemporánea hizo patente el fracaso de los postulados liberales y la necesidad de limitar el poder de actuación de los particulares debido al desarrollo irregular del capitalismo, a las crisis económicas y financieras y a la desigualdad social. La incapacidad del Estado liberal para garantizar de manera práctica la igualdad de derechos entre las personas y su libertad ante el propio Estado y los particulares supuso una merma en la autonomía de la voluntad, especialmente en el ámbito de la contratación, con el consiguiente predominio de la parte contratante más fuerte. Ante esta situación se hacía necesaria la actuación estatal para limitar los excesos de la autonomía privada⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ La dificultad de una definición y la división en la doctrina, entre quienes lo identifican con las normas de carácter imperativo, quienes priman el interés público y los que lo relacionan con la organización estatal, han sido expuestas por DE CASTRO Y BRAVO, F. (1997b: 1021 y 1049) quien postula que el orden público económico se exterioriza en mandatos legales imperativos cuya ejecución y exigibilidad está encomendada a la Administración. Su objeto sería regular directamente los intercambios de bienes y servicios. Por su parte ACEDO PENCO, A. (1996: 324 y ss.) opina que el orden público tiene una gran importancia para configurar los límites de la autonomía privada en las relaciones *inter privados*. En un sentido restringido y técnico lo entiende como límite a la voluntad de los particulares al definirlo como «*el conjunto de principios y valores fundamentales de la comunidad tendientes a conseguir el bien común de la sociedad*», y, por tanto, indica que tiene una función defensiva o negativa, siendo la persona el principal bien que trata de proteger. Así, para este autor, el orden público ampara las libertades humanas y defiende al ser humano y a sus derechos innatos, los derechos humanos. Por tanto, entiende que la relación entre la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados* y el orden público viene dada por el contenido básico del mismo en materia de derechos fundamentales del individuo. Piensa RAGEL SÁNCHEZ, L. (1997: 127) que el orden público, entendido como límite a la autonomía de la voluntad, sólo debe admitirse cuando exista una nítida transgresión de los preceptos constitucionales y, especialmente, de la dignidad de la persona o de los derechos fundamentales que le son inherentes. Dice REVERTE NAVARRO, A. (1993: 264) que «*la noción de orden público en el ámbito del Derecho civil trata de proteger y de dotar de fuerza a los principios jurídicos, políticos y sociales fundamentales del ordenamiento jurídico*». Por su parte, suscribimos la tesis de DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 271) quien considera que «*Cada vez con más frecuencia se viene incidiendo en que uno de los elementos esenciales que caracterizan la noción de orden público consiste en el respeto de los derechos fundamentales. De este modo, parece razonable que un contrato en el que se acuerde la lesión de un derecho fundamental, o en el que una de las partes se comprometa a su no ejercer alguno de estos derechos, podría considerarse nulo. Ello me parece plenamente coherente con la posición central que los derechos fundamentales tienen en el ordenamiento jurídico*».

⁴⁰¹ Seguimos en este apartado a DE CASTRO Y BRAVO, F. (1997a: 875) quien explica que el Estado debía corregir las disfuncionalidades provocadas por los excesos de la autonomía de la voluntad, en nuestro caso, de la parte débil en la contratación. Véase también DE CASTRO Y BRAVO, F. (1985: 17).

La revitalización del principio de la autonomía privada se sostiene mediante una serie de criterios que reafirman el protagonismo de la autonomía de la voluntad⁴⁰². El primero se refiere a la autonomía de la voluntad como concepto relativo y entendido como poder ejercido en sociedad y, por tanto, limitado por la propia finalidad del Derecho y por los principios generales. Además, es importante recordar que la autonomía de la voluntad se ha considerado como un poder jurídico y limitado por presupuestos, requisitos, condiciones y efectos de su ejercicio. Igualmente hay que destacar la modificación cualitativa de estos límites debido a que, con el surgimiento del Estado Social de Bienestar, estas restricciones se configuran como normales concreciones de principios generales consagrados en la CE, de ahí que se considere que la autonomía de la voluntad tiene límites intrínsecos e immanentes a su propia naturaleza.

Esta nueva concepción obliga a reinterpretar las reservas del Código Civil como límite a la autonomía de la voluntad. En la actualidad, las leyes y normas que incluyen límites a la autonomía privada, como concreción de unos principios generales consagrados en la CE, deben considerarse como manifestación de su normal limitabilidad⁴⁰³. Además, muchos de los límites existentes sobre la autonomía de la voluntad se compensan con medidas normativas que intentan proteger la propia autonomía de los sujetos sometidos a dichas limitaciones. Así, se habla de la *aporía* de la autonomía de la voluntad pues es necesario limitarla para protegerla, en una defensa que exige la intervención del Estado. Esta necesidad de proteger a la persona debe conducir a un concepto de la autonomía de la voluntad radicalmente distinto de la concepción liberal en el que el Estado tiene un papel protector determinante⁴⁰⁴.

La tesis de la recuperación del protagonismo de la autonomía de la voluntad se sostiene basándose en varias razones:

- a) La lectura del derecho societario (en concreto de la LSC) que considera la sociedad como un contrato de manera que buena parte de las reglas que se

⁴⁰² Así opina PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1997: 80). Véase igualmente DE CASTRO Y BRAVO, F. (1985:17) y de SANCHO MENDIZÁBAL, L. (1997: 119). Véase también DE CASTRO Y BRAVO, F. (1997b: 1253). Por su parte SANCHO MENDIZÁBAL, L. (1997: 120) indica que se trata de limitaciones intrínsecas de manera que, desde un principio, no se reconoce a los particulares poderes amplios e ilimitados.

⁴⁰³ Esta es la tesis de DE CASTRO Y BRAVO, F. (1997b: 1309).

⁴⁰⁴ Según lo considera Díez-Picazo y Ponce de León, L. (1997: 18). La idea se justifica por la consideración de la persona en su dimensión integral como portadora de derechos sobre los bienes de la personalidad que pueden estar amenazados tanto por la actuación estatal como por la de otras personas.

presumen societarias se trata de reglas del derecho contractual, en las que se exigiría un mayor campo de actuación a la autonomía de la voluntad⁴⁰⁵.

- b) La pugna que se observa en las relaciones laborales entre quienes defienden los derechos de los trabajadores y, por tanto, una mayor intervención estatal en la regulación de dichas relaciones y quienes, ante la fallida articulación de estas medidas intervencionistas, abogan por proporcionar un papel más protagonista a la autonomía de la voluntad frente al exceso intervencionista del Estado.
- c) El aumento de la libre competencia en el mercado facilitado por el mayor número de mecanismos contractuales, el aumento de la posibilidad de optar libremente por el tipo de contrato más conveniente, una mayor libertad para decidir con quien celebrar el contrato y una mayor libertad para diseñar el contenido del mismo.

En este contexto, las cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio publicitario en el deporte cobran, si cabe, una mayor importancia.

3. AUTONOMÍA PRIVADA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

3.1. La autonomía privada y los derechos fundamentales en la Constitución Española

La autonomía privada (arts. 10.1 y 17 en conexión con art. 1.1 CE) es la expresión originaria de la libertad⁴⁰⁶. La relación entre autonomía privada y derechos fundamentales se explica partiendo de los derechos fundamentales como formalizadores de la dicotomía, por principio, de libertad para el individuo y acción reglada para los poderes públicos.

Para el particular se crea un ámbito de autonomía libre de Derecho (arts. 10.1 y 17 CE) de manera que este incide únicamente definiendo externamente los límites de lo que es lícito (art. 25 CE). Para lo público se establece una vinculación al Derecho (arts. 9.1 y 103 CE) en la que dispone de menor discrecionalidad pues debe actuar según los principios de competencia y responsabilidad.

⁴⁰⁵ Véase ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2016a: 1).

⁴⁰⁶ Explica LÓPEZ PINA, A. (2007: 145 y ss.) que la propiedad privada y la libertad empresarial son elementos esenciales de la autonomía privada, pero esta debe limitarse plegándose a la primacía de los intereses generales para conciliar la libertad de cada uno con la de los demás, «Y, así, el texto constitucional levanta como barreras a la autonomía privada, de un lado, la vertiente objetiva de los derechos fundamentales y los principios rectores de la política social y económica (arts. 39-52 CE). De otro, como cláusula constitucional específica, el postulado de la subordinación de la riqueza al interés general (art. 128 CE). En conjunto, alzan los intereses generales como clave de bóveda del orden jurídico».

El art. 10.1 CE expresa el amplio ámbito de libertad individual configurado mediante los derechos fundamentales, como derecho general de libertad y rúbrica de todos los derechos. El libre desarrollo de la personalidad implica el derecho que asiste a cada individuo, a hacer y dejar de hacer según su voluntad atendiendo a sus propias capacidades para alcanzar su mejor realización personal.

3.2. Autonomía privada y Estado

La consideración de la autonomía privada como un principio que implica la defensa del individuo frente a toda injerencia del Estado que suponga una limitación de los derechos individuales es, en nuestra opinión, ciertamente limitada. Esto es así porque la autonomía privada necesita del Estado.

Este principio fundamental únicamente tiene la posibilidad de ser ejercido si el Estado establece un ordenamiento jurídico que reconozca el vínculo obligatorio del contrato y permite que se lleve jurídicamente a la práctica. Las relaciones jurídicas entre particulares necesitan del Estado para regular un espacio que permita su existencia.

Por tanto, se observa una dicotomía necesaria, pues si es fundamental que el tráfico jurídico privado se desarrolle sin interferencia estatal, no lo es menos que la intervención pública posibilite el ejercicio de la libertad⁴⁰⁷.

4. LA RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS RELACIONES JURÍDICAS PRIVADAS (LA *DRITTWIRKUNG*): INTRODUCCIÓN

El análisis de la problemática jurídica de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario deportivo incluye el estudio de la relación entre los derechos fundamentales y las relaciones jurídicas privadas. La cuestión de si los derechos fundamentales ejercen su influencia en las relaciones jurídicas entre los particulares se inició en Alemania bajo el nombre de *Drittwirkung der Grundrechte* (eficacia hacia terceros de los derechos fundamentales)⁴⁰⁸. Sin embargo, para obtener un panorama claro

⁴⁰⁷ Afirma ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1993: 66) que «Los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos como mandatos para que respeten la esfera de libertad reconocida a los ciudadanos (prohibición de intervención) y, simultáneamente, como mandatos para que establezcan medios de protección eficaces frente a su infracción por otros particulares (exigencias de protección)». Y LÓPEZ PINA, A. (2007: 148) considera que la CE en sus arts. 10.1, 28, 33, 35.1 y 38, al tiempo que garantiza la autonomía de la voluntad, requiere la regulación y protección del legislador.

⁴⁰⁸ Explica BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 271) que el término *Drittwirkung*, es obra de H. P. PISEN, en 1954. Por su parte MENDOZA ESCALANTE, M. (2005: 220 – 221) aclara las diversas denominaciones de la cuestión: «eficacia

que nos ayude a comprender en profundidad este tema es fundamental iniciar nuestra exposición con un apartado relativo a los antecedentes históricos y doctrinales del problema.

4.1. La concepción clásica de los derechos fundamentales

Esta concepción surge en un determinado contexto jurídico y político, el del Estado liberal. El origen de los derechos fundamentales se sitúa en las revoluciones francesa y norteamericana de finales del s. XVIII. En ellas se reconoce la existencia de derechos naturales individuales desde una perspectiva individualista que se interpretan como derechos de exclusión y no de relación pues representan atributos inviolables del sujeto⁴⁰⁹.

En la segunda mitad del siglo XIX, se elabora la teoría alemana de los derechos públicos subjetivos. Las Constituciones de los Estados liberales protegen los derechos naturales y las libertades individuales frente a la amenaza del poder público⁴¹⁰. Los derechos del hombre se entienden como anteriores a los del Estado, el cual nace para defenderlos y se tienen frente a los otros hombres derivativamente frente al Estado. El papel fundamental de los poderes públicos será recoger los límites que los derechos del hombre oponen a su

*frente a terceros de los derechos fundamentales», «eficacia horizontal», «validez de los derechos fundamentales en el derecho privado», «eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas privadas», en el «tráfico jurídico privado», «de derecho privado», y «en las relaciones jurídicas entre sujetos de derecho privado». DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (2013: 140) aclara que *Drittwirkung* literalmente significa eficacia frente a terceros. Por su parte, SARAZÁ JIMENA, R. (2008: 6 y ss.) distingue entre eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones de Derecho privado o en las relaciones jurídico-privadas.*

⁴⁰⁹ Véase PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (1995: 619), BALLARÍN IRIBARREN, J. (1988: 286) y DE DOMINGO PÉREZ, T. (2006: 293). Para este autor, el carácter defensivo de los derechos fundamentales permanece pues pasan a limitar la acción del poder político, idea que es básica del constitucionalismo. VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (2007: 102) postula que *«Es el tiempo del laissez faire y laissez passer, en el que las relaciones sociales y económicas se mueven a impulsos de sus protagonistas con muy pocas limitaciones que las pudiera perturbar»*. Coincidimos con SARAZÁ JIMENA, R. (2008: 24) quien defiende que *«la idea de que los derechos fundamentales sólo son eficaces en las relaciones entre los ciudadanos y el Estado [...], responde a una concepción jurídico-política de un momento histórico determinado, la de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos propia de los Estados liberales burgueses del siglo XIX, pero no es consustancial a la idea de derechos fundamentales en sus orígenes»*.

⁴¹⁰ Opina DE VEGA GARCÍA, P. (1992: 359) que el estatuto jurídico de la sociedad y del Estado liberales se fundaba en los principios de libertad de todo ser humano, igualdad respecto a todos los demás e independencia de los ciudadanos enmarcándose en una total separación entre sociedad y Estado. Esta es la denominada teoría liberal o clásica de los derechos. Para BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 267) la aceptación de la vigencia de algunos derechos fundamentales en las relaciones *inter privados* implica la negación de esta concepción tradicional de los derechos fundamentales. Por su parte, BALLARÍN IRIBARREN, J. (1988: 285) indica que *«La particularidad de los derechos públicos subjetivos es, sobre todo, función del modo especial en que se proyecta el concepto de derecho subjetivo sobre las relaciones entre ciudadano y Estado más que una afirmación de su eficacia exclusiva frente al segundo»*. Para CRUZ VILLALÓN, P. (1999: 49) en las constituciones del s. XIX y parte del s. XX los derechos fundamentales se dirigen a proteger a los ciudadanos contra las posibles ingerencias del Estado pero quedan determinados por el principio de legalidad. DE DOMINGO PÉREZ, T. (2006: 297) entiende este hecho por la absoluta necesidad de la ley para poder ejercer los derechos en sociedad. LÓPEZ AGUILAR, J. F. (1990: 18) expone que el sujeto privado dispone de una serie de pretensiones jurídicas consideradas un *«haz de facultades del cives frente al Estado»*.

acción y garantizar su protección frente a otros que puedan violarlos. Por tanto, el Estado liberal establece, basándose en la libertad y la igualdad jurídicas, las reglas de juego y los límites a la autonomía de la voluntad en las relaciones entre particulares. Por tanto, se sostiene que la concepción clásica de los derechos fundamentales permite pensar que «*no hay nada en el concepto general de los derechos fundamentales, considerando la génesis del mismo, que obligue a considerar que, en principio, se tienen solo frente a los poderes públicos, que solo para estos nazcan de ellos limitaciones en su actuar*»⁴¹¹.

Así, la llamada *teoría clásica* de los derechos fundamentales los entiende como determinantes únicos de una relación jurídico-pública y, por tanto, los sitúa como garantía subjetiva frente a las acciones del poder público que impiden su ejercicio.

4.2. Argumentos para una reconsideración de la doctrina tradicional

Coincidimos con la doctrina que considera que el modelo de la sociedad burguesa, liberal e individualista es diferente a las formas de organización de la sociedad actual, de ahí que existan diversos argumentos para una reconsideración de la teoría tradicional o clásica de los derechos fundamentales. Entre ellos se encuentran los siguientes:

- a) La inexistencia de una paridad jurídica en muchas de las relaciones establecidas entre los particulares. El poder puede determinar las decisiones de los sujetos y esto afecta al Derecho privado. Además, son muchas las situaciones en las que las partes contratantes se sitúan en un plano de desigualdad con respecto a su libertad para celebrar un contrato, presumiblemente voluntario. Por ello, es necesario adoptar una nueva perspectiva que considere las múltiples dimensiones de la

⁴¹¹ Tesis de BALLARÍN IRIBARREN, J. (1988: 286). Este enfoque considera que la libertad de los ciudadanos y su igualdad jurídica limitan al Estado y pasan a convertirse en principios que ordenan sus relaciones. Señala DE VEGA GARCÍA, P. (2003: 28) que los derechos y libertades del individuo se consideran como un *a priori* histórico al propio Estado y se entienden como absolutos, ilimitados, que pueden ejercerse frente al Estado. De esta manera el estatuto jurídico de la sociedad liberal se caracteriza por el principio de la generalidad de la ley, el reconocimiento de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, y la consagración de la autonomía de la voluntad privada. Por su parte, BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 233) opina que «*cuando se instauran los primeros Estados liberales, sus Constituciones protegen esos derechos naturales únicamente en el marco de las relaciones Estado-ciudadano, como límites frente al poder público. Se opta por proteger las libertades frente a lo que se percibe como su principal amenaza. Son los poderes públicos, y la Administración en primer lugar, los enemigos potenciales de las recién conquistadas libertades*». En opinión de GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986: 11) en la doctrina clásica de los derechos fundamentales, estos tendrían la función exclusiva de «*garantizar un ámbito personal inmune a la injerencia estatal*». Por su parte, CARBONELL, M. (2006: 50) defiende que el hecho de que las primeras declaraciones de derechos nacieran como reacción al Estado absolutista explica su énfasis en la defensa de los derechos de libertad de los particulares frente al Estado.

libertad y la necesidad de proteger los derechos fundamentales frente al poder no del Estado, sino de otras personas o grupos⁴¹².

- b) La importancia de la Constitución como norma jurídica suprema sobre la que se asienta la unidad del ordenamiento de las democracias contemporáneas. La Constitución no es estatuto del poder público sino el orden jurídico fundamental de la comunidad⁴¹³.
- c) La profunda crisis de la dicotomía público-privado. El poder público tiende a privatizarse mientras que el privado asume cada vez más connotaciones públicas, si bien no se puede pretender la desaparición de la división entre ambos ámbitos pues esto supondría el advenimiento del totalitarismo, parece obvio que la división es gradualmente menos nítida pues se observa una paulatina superposición⁴¹⁴.

⁴¹² Así, DE CASTRO Y BRAVO, F. (1997a: 875) manifiesta: «*Leyes de Derecho privado, teorías jurídicas y disposiciones administrativas han ido aumentando los poderes de los grupos privilegiados hasta convertir a la misma autonomía individual en instrumento de esclavitud personal. Desde principios del siglo XIX, el amparo civil de la persona se hará especialmente necesario, porque entonces será en el ámbito privado donde actúan las fuerzas sociales (extraestatales) más poderosas y cuando se sienta el abandono en que habían ido quedando los valores más importantes del hombre*». Sostiene BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 250) que esto sucede cuando una parte se ve abocada a aceptar irremediamente las condiciones establecidas unilateralmente por la otra. El poder de ciertas partes afecta el mínimo de libertad e igualdad que es el presupuesto de la autonomía privada. La asimetría por el desequilibrio entre las partes supone que quien disfruta del poder condiciona la decisión de la otra parte y ese poder formalmente privado es en ocasiones tan imperativo como el público. Por su parte, DE VEGA GARCÍA, P. (1992: 361) expone que al estructurarse la sociedad en grupos a los que los sujetos se acojen voluntariamente, es evidente que el poder del grupo se imponga al del individuo de manera que la declaración formal de igualdad ante la ley «no pasa de ser una frase sin sentido y vacía». Para este autor, la realidad presenta situaciones de disparidad y asimetría entre las partes intervinientes en las relaciones contractuales, hecho que supone en la práctica la justificación del dogma de la autonomía privada. Así, se produce una situación de indefensión del particular ante poderes privados. Suscribimos la tesis de ALÁEZ CORRAL, B. (2004: 191 – 193) quien indica que una serie de profundas transformaciones sociales y económicas, plasmadas en procesos de concentración y monopolización del poder tanto económico como social e informativo, han generado situaciones en las que se produce una situación privilegiada de ciertos individuos u organizaciones. Esta posición de predominio cuestiona el mínimo de libertad e igualdad que presupone la autonomía privada. De ahí que, según este autor, el individuo físico ya no puede considerarse como unidad a la que referir la autonomía privada, situación que amenaza con sustituir la soberanía de individuos libres e iguales por la de poderes socioeconómicos. Considera, pues, que estos cambios desmienten el mito de la libertad e igualdad naturales sobre el que se fundamenta el principio de la autonomía privada. En este sentido, CARBONELL, M. (2006: 51- 52) menciona el poder de las corporaciones industriales (monopolios y oligopolios) y la práctica de los contratos de adhesión como amenaza a la igualdad de las partes. También, LÓPEZ AGUILAR, J. F. (1990: 50) explica que el Estado puede ser un sujeto materialmente más fuerte pero existen otros posibles sujetos de una relación jurídica más fuerte que también han de estar vinculados por las libertades públicas. Opina VENEGAS GRAU, M. (2004: 33) que el *dogma de la autonomía privada* tiene tanto una dimensión filosófica como política y se presenta como una teoría individualista

⁴¹³ El Derecho constitucional y el Derecho privado no pueden entenderse como compartimentos separados gobernados por principios diferentes. Las normas del Derecho privado deben reinterpretarse en clave constitucional según BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 257 y ss.). Para ALÁEZ CORRAL, B. (2004: 191), la Constitución en su art. 9.2 CE concibe al Estado como social y democrático de derecho al que se le dota de instrumentos para obviar los obstáculos que impiden que la libertad e igualdad entre los individuos no sean efectivas y reales. Uno de ellos es la ampliación de la eficacia de los derechos fundamentales a las relaciones *inter privatos*. Si bien la Constitución considera que el principio de la autonomía de la voluntad es una de las expresiones de la igualdad y libertad que deben garantizarse a los particulares, los derechos fundamentales, entendidos como principios objetivos fundamentales para el orden político y la paz social (art. 10.1 CE) e instrumentos de alteración y fundamentación de las relaciones sociales (STC 114/1995 F.j. 2º), deben estar vigentes en las relaciones jurídico-privadas.

⁴¹⁴ Esta tesis aparece en la STC 18/1984, de 7 de febrero (F.J. 3º) en la que se expresa el «*desdibujamiento de la línea divisoria que separa la dicotomía tradicional entre derecho público y derecho privado*». Así, BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 263) opina que en ciertos contextos el Estado utiliza herramientas jurídico-privadas para alcanzar sus metas y cada vez más servicios tradicionalmente gestionados por la Administración pasarán a serlo por entidades privadas. DE VEGA GARCÍA, P. (1992: 360) con respecto al principio de generalidad de la ley señala que «*Las normas concebidas abstractamente, según la utopía liberal, como normas generales para todos los individuos, pasen a*

- d) La gran expansión de los derechos fundamentales debido a que las normas que los reconocen son de aplicación directa e inmediata. Sin embargo, el contenido relativo a los derechos se moderniza y amplía constantemente aplicándose a nuevos ámbitos.

Estos argumentos hacen que el planteamiento de los derechos fundamentales no se conciba sólo en relación al poder del Estado. Por tanto, la aceptación de la vigencia de buena parte de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, como sería el caso de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte, presupone la negación de la concepción tradicional de estos derechos como derechos que sólo vinculan al Estado. Sin embargo, actualmente no sólo es distinta la eficacia de los derechos frente a cada uno de los poderes públicos: cada derecho tiene además su propia y peculiar eficacia. Sólo respecto de algunos de los derechos fundamentales, la extensión de su eficacia supone un fenómeno nuevo. Este sería el caso de la libertad de expresión, pero respecto de otros estaríamos asistiendo a un descubrimiento de su sentido originario⁴¹⁵.

4.3. El origen: La *Drittwirkung* en Alemania

El problema de la *Drittwirkung* (la posible eficacia de los derechos humanos en las relaciones *inter privatos*) surge en Alemania como consecuencia de los cambios

convertirse en muchas ocasiones en normas ad hoc bajo la presión de los propios grupos que han de resultar luego sus más directos beneficiarios». Este mismo autor, DE VEGA GARCÍA, P. (2003: 32), indica que este proceso pone de manifiesto que no todo el derecho emanado de la Constitución se considera como el más eficaz para resolver los problemas de la vida cotidiana. Para una amplia reflexión sobre este tema véase ALÁEZ CORRAL, B. (2004: 194 y ss) quien estudia las relaciones laborales y las relaciones paterno-filiales como campos de prueba de la difuminación de esta distinción.

⁴¹⁵ Véase GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (1999: 194) quien profundiza en esta tesis. Explica ROMERO MORENO, J. M. (1987: 402) con respecto al inicio de la *Drittwirkung* que «*El tratamiento de la aparición de este fenómeno hace una primera evocación nostálgica a aquel idílico estado en el que la Constitución y el Código Civil se asentaban como básicos pilares de la sociedad liberal. Tanto más fundantes cuanto más estrictamente paralelos y sin encuentro posible se representarían esos dos vectores*». Para BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 233 y ss.) la concepción de estos derechos tuvo sentido en un determinado momento, pero hoy resulta desfasada y anacrónica por lo que hay que actualizar la vieja teoría de los derechos públicos subjetivos. BALLARÍN IRIBARREN, J. (1988: 288) por su parte entiende que la eficacia limitada de los derechos fundamentales no es, pues, una característica general de ellos. Por su parte, DE VEGA GARCÍA, P. (2003: 31) entiende que «*la teoría jurídica clásica de los derechos fundamentales se planteó desde las hipotéticas tensiones entre el individuo y el Estado, entendiéndose que era solo el poder estatal el que podía conculcarlos*». Para CARBONELL, M. (2006: 51) la evolución de los derechos fundamentales permite poner de manifiesto las limitaciones e insuficiencias de la teoría liberal y el hecho de que, aunque muchas amenazas a los derechos fundamentales provienen del Estado, este es el que puede contribuir a la satisfacción de los mismos. Además, muchas de las amenazas a los derechos fundamentales proceden de la actuación de los particulares. Concluye SARAZÁ JIMENA, R. (2008: 24) que la cuestión que nos ocupa depende de la consideración que se tenga de los derechos fundamentales «*Si se consideran solamente como delimitadores de un espacio de libertad y de indemnidad frente al Estado, es lógico que se les niegue eficacia horizontal; pero el reconocimiento de su eficacia horizontal se producirá si se consideran también como determinantes de un determinado estatus social al que repugna que una persona pueda ser discriminada en las relaciones privadas por ser considerada inferior a causa de su raza, sexo, religión o ideas políticas o represaliada en sus relaciones jurídico-privadas por ejercitar, por ejemplo, su libertad ideológica y de expresión o su derecho a accionar judicialmente*».

importantes introducidos por la Constitución alemana – la Ley Fundamental de Bonn (LF) – de 1949, y que suponen el inicio de una nueva fase del constitucionalismo en Europa⁴¹⁶. El pilar axiológico de la LF sobre el que descansa todo el ordenamiento jurídico es el respeto a la dignidad humana y a sus derechos fundamentales. Los derechos fundamentales adoptan una posición central que les dota de una vertiente objetiva o institucional. Así, además de un instrumento de protección del individuo frente al Estado, se constituyen en un *sistema de valores* objetivo que aspira a regir en todos los ámbitos de la comunidad política. Se logra así el denominado *efecto irradiación* (*ausstrahlungswirkung*) de los derechos fundamentales, es decir, la influencia de los derechos fundamentales en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico debido a su dimensión institucional⁴¹⁷.

Además, casi todos los ámbitos del Derecho de obligaciones, en concreto en el derecho contractual, se han imbuido de los derechos fundamentales como consecuencia de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCF). Por ejemplo, con respecto a los derechos fundamentales relacionados con el derecho privado, en el caso de la LF, algunos derechos fundamentales de esta ley atribuyen al Estado deberes de

⁴¹⁶ La irradiación o eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas tiene un planteamiento especial tanto por la tradicional regulación de estas dentro del ámbito del Derecho Privado, como por el hecho de que la eficacia jurídica de los derechos fundamentales se había visto restringida a las relaciones jurídico-públicas, como protección de la libertad individual frente a la actividad del poder público. Para autores como MARTÍNEZ ESTAY, J. I. (1998: 59) el constitucionalismo clásico concibe los derechos y libertades como barreras de protección frente al poder. Eran derechos frente al Estado, no frente a particulares. El Estado, como sujeto pasivo de los derechos fundamentales, es por tanto el obligado a su respeto y protección. Por su parte VON MÜNCH, I. (1997: 29 y ss.) indica que para garantizar en el ámbito privado la eficacia de los derechos es necesario reconocerlos previamente en la esfera pública. En Alemania, esta situación no sucedió hasta finalizada la Segunda Guerra Mundial. Este autor señala que el origen alemán de este principio se produce por el gran nivel científico del Derecho constitucional y por la reacción doctrinal favorable a los derechos tras el período bélico. Para DE DOMINGO PÉREZ, T. (2006: 253 y 298), quien se aproxima a este problema desde la perspectiva de la filosofía del Derecho, la LF supone el final del sometimiento de los derechos individuales a los dictados del legislador pues refleja una nueva filosofía política de ahí que, este autor, considera que el problema de la *Drittwirkung* se plantea en el contexto filosófico-político de la LF. Además, los derechos fundamentales se hacen resistentes frente a cualquier intento de relativización. Los derechos fundamentales pasan de proteger esferas de libertad abstractas a proteger bienes jurídicos determinados. De esta manera los derechos fundamentales tienen un carácter intrínsecamente jurídico de manera que también se constituyen en un instrumento de relación que, por tanto, cobran sentido en el seno de una relación jurídica.

⁴¹⁷ Así, los derechos fundamentales no solo contienen derechos subjetivos que defienden a la persona frente al Estado, sino que adquieren una nueva dimensión objetiva como principios, valores y componentes estructurales básicos que informan al ordenamiento jurídico y se convierten en fundamento del Estado, tal y como lo defiende SMEND, R. (1982: 170), es la denominada doble dimensión de los derechos fundamentales. Como afirma ANZURES GURRÍA, J. J. (2010: 13) este reconocimiento de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales tiene como consecuencias el efecto irradiación o expansión de los derechos; el deber de protección y la eficacia frente a terceros. El debate que nos ocupa surge desde esta perspectiva debido a que no era lógico que unos derechos fundados en la dignidad humana situado en los cimientos de toda comunidad limitaran su eficacia a las relaciones individuo-Estado. Si son así considerados deberían irradiarse con vigencia plena vigencia a las relaciones *inter privatos*, tal y como señala DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 253). Por su parte, DE VEGA GARCÍA, P. (1992: 358) considera que la problemática de la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares surge a raíz de la cuestión de si cabe la lesión de los derechos fundamentales por la acción de los particulares y si este tipo de lesiones efectivamente se producen, no debería extenderse también la protección del amparo contra ellas. Para este autor, la problemática inicialmente planteada en la atmósfera política de Weimar, se desarrollaría ampliamente a partir de los años cincuenta en Alemania y en otros países.

protección en relación con la dignidad humana (art. 1.1.2 de la LF), el matrimonio y la familia, así como la maternidad (art. 6.1 y art. 4 de la LF), entre otros, y garantizan derechos de defensa frente al Estado y también contra los particulares por ejemplo mediante la protección de afiliarse en sindicatos (art. 9.3, lín. 3 de la LF)⁴¹⁸.

La sentencia de 5 de mayo de 1957 del Tribunal Federal del Trabajo estableció la idea centrada en la eficacia directa (*unmittelbare Drittwirkung*) de algunos derechos fundamentales como reglas de ordenación de la vida social. Sin embargo, el hito jurisprudencial que crea la doctrina de la eficacia de los derechos fundamentales no solo frente al Estado, sino también frente a particulares es la sentencia del TCF de 15 de enero de 1958, conocida como el caso Lüth, que proclamó un doble carácter de los derechos fundamentales⁴¹⁹. Según esta, los derechos tienen una connotación subjetiva y otra objetiva. La primera supone los derechos como facultades que el ordenamiento jurídico reconoce a los individuos, y la segunda entiende que los derechos son la expresión de un sistema de valores⁴²⁰. Esta sentencia fue una de las que dictó los firmes cimientos de la jurisprudencia posterior del Alto Tribunal Alemán⁴²¹.

⁴¹⁸ Además, contienen deberes de garantía para el libre ejercicio de la religión (art. 4.2 de la LF), de la propiedad y del derecho a la herencia (art. 14.1 de la LF) véase STARCK, C. (2002: 71). Enfatiza DE DOMINGO PÉREZ, T. (2006: 299) el formidable impulso que recibieron los derechos fundamentales en la LF. Por su parte SCHNEIDER, H. P. (1981: 71) explica que en la LF las leyes tienen fuerza por los derechos fundamentales. Como opina STARCK, C. (2002: 88) el TCF somete a control al Derecho y la jurisdicción civiles.

⁴¹⁹ Para BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 277) esta doctrina la formuló por primera vez el Presidente del Tribunal Federal de Trabajo Alemán, Hans Carl NIPPERDEY, y aparece en una sentencia de dicho Tribunal del año 1954 en la que se indica que los derechos fundamentales contienen «*principios ordenadores de la vida social*», cuyo carácter es vinculante. El Tribunal Constitucional alemán proclamó la eficacia horizontal de los derechos fundamentales basándose en el carácter objetivo de los mismos, de manera que los valores que representan dichos derechos rigen en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, incluido el Derecho Privado. VON MÜNCH, I. (1997: 33 y ss.) explica que esta resolución del TCF creó la teoría de la eficacia indirecta de los derechos fundamentales (*mittelbare Drittwirkung*), considerada como más moderada que la directa. El TCF sostuvo la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares mediante su dimensión objetiva, no negativa o subjetiva de los mismos. Los derechos fundamentales, al regir en todos los ámbitos del Derecho, emiten *impulsos* al legislador, a la administración y a la jurisprudencia y, obviamente al Derecho civil. Según este autor, la eficacia indirecta es seguida en la actualidad por la jurisprudencia laboral y la mayoría de la doctrina y constituye hoy en día *derecho vigente*. Por tanto, se produce una *irradiación* de los derechos fundamentales al Derecho privado, especialmente mediante los llamados *puntos de penetración* como, por ejemplo, las cláusulas generales.

⁴²⁰ Véase ESTRADA, A. J. (2002: 206 – 209) quien explica en detalle los hechos relativos a este caso. Para una explicación del contexto y la importancia de este fallo así como una reflexión del efecto de *irradiación*, véase BARRERO-BERARDINELLI, J.A. (2012: 215 y ss.). Un extracto de la sentencia aparece en SCHWABE, J. (2009: 202 y ss.).

⁴²¹ Véase FALLER, H. J. (1992: 130) quien considera que, por ejemplo, el derecho fundamental a la libertad de expresión (art. 5.1 de la LF) se estableció como un factor constitutivo por antonomasia del orden político democrático-liberal a partir de esta sentencia. Por su parte HOFFMANN-RIEM, W. (2014: 2) defiende que la trascendencia histórica de esta sentencia «*estriba especialmente en la construcción de la fuerza vinculante de los derechos fundamentales frente a terceros y de la irradiación de los derechos fundamentales en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico*», y, como consecuencia, se ha constitucionalizado el ordenamiento jurídico. Para este autor, tiene una gran importancia «*en la interpretación de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, que en la mayor parte de los casos requieren ser complementados mediante juicios de valor*».

Con todo, siendo esta sentencia crucial para entender la *unmittelbare Drittwirkung* consideramos imprescindible precisar que, vistos los hechos de la misma, no es posible encontrar la relación *inter privatos* que estimamos fundamental para analizar las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte. Además, en el caso relativo a la sentencia que nos ocupa, no se observa relación contractual entre las partes, aspecto fundamental del que se parte en nuestra tesis doctoral⁴²².

5. CONCEPCIONES EN RELACIÓN CON LA EFICACIA FRENTE A TERCEROS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

5.1. Concepciones que niegan la eficacia frente a terceros

La incidencia de los derechos fundamentales en la esfera del Derecho privado es negada por unos pocos autores quienes sostienen que se trata de una extensión *contra natura* e innecesaria de su ámbito tradicional de aplicación⁴²³. Según esta tesis, la Constitución únicamente delimita las fronteras infranqueables para los poderes públicos, de manera que no ha de incluir las posibles injerencias de los particulares, las cuales aparecen en las leyes civiles y penales. Para este sector, los instrumentos tradicionales del Derecho civil pueden proporcionar los mismos resultados que el reconocimiento de la *Drittwirkung*, por lo que esta no aporta nada y, por el contrario, implica una degradación de la autonomía privada, que es el principio de referencia exclusivo y excluyente al enjuiciar la licitud de los actos privados.

El rechazo de la *Drittwirkung* se fundamenta en dos puntos de vista:

- a) Una perspectiva empírica sostiene que la aplicación rigurosa de este principio supondría grandes riesgos tanto para la autonomía del Derecho privado como para la protección de la libertad y de la seguridad jurídica.

⁴²² Siguiendo nuestro razonamiento, autores como STARCK, C. (2002:82) al comentar esta sentencia como uno de los ejemplos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, la incluyen en el apartado de derecho de responsabilidad civil y no en el de derecho contractual.

⁴²³ Véase POYAL COSTA, A. (1991: 203 y ss.) para un análisis pormenorizado de la doctrina alemana contraria a la *Drittwirkung*. Por su parte ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1993: 60) parece sostener que los destinatarios de los derechos fundamentales y sus garantías son sólo los poderes públicos. En opinión de BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 287) algunos autores paleoliberales, como FORSTHOFF, o algunos civilistas contrarios a la dependencia de su disciplina sostienen esta posición pues afirman que la Constitución no es competente para regular las relaciones jurídico-privadas. La *Drittwirkung* sería como un «caballo de Troya», que destruye el sistema erigido sobre la base de la autonomía de la voluntad.

- b) Una perspectiva dogmática afirma que los derechos fundamentales deben reconocerse como valores normativos de significado objetivo, nunca subjetivo.

Este rechazo también se apoya en el origen histórico de los derechos fundamentales afirmando que si nacieron como límites al poder del Estado, defender su vigencia en las relaciones jurídicas entre particulares es desvirtuar su naturaleza jurídica⁴²⁴.

5.2. Concepto y fundamento de la teoría de la *Drittwirkung*

La *Drittwirkung* se ha definido como la incidencia de los derechos fundamentales en el Derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas.

Se trata de una teoría, formulada por la doctrina y jurisprudencia alemanas, que supone el desarrollo de la posible eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos*. Si bien existen algunos derechos fundamentales que sólo se pueden ejercitar frente a poderes públicos, tales como el derecho a la tutela judicial efectiva, a la enseñanza, a la sanidad, etc., otros, como el derecho a la libertad de expresión o a la libertad religiosa⁴²⁵, se pueden referir a las relaciones entre particulares de ahí nuestro interés pues afectan al estudio de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte.

La elaboración de la teoría de *Drittwirkung* implica la revisión de la concepción clásica expuesta en una sección anterior, en la que la exclusiva función de los derechos fundamentales era defender al individuo de la injerencia estatal y garantizar su ámbito personal⁴²⁶. El fundamento de la teoría de la *Drittwirkung* es el nuevo planteamiento de

⁴²⁴ Por su parte ANZURES GURRÍA, J.J. (2010: 5 y ss.) niega esta tesis indicando que, de un lado, el origen de los derechos fundamentales en los textos del s. XVIII obedeció a una doble función: la limitación del poder estatal y la regulación de la vida en sociedad y, de otro lado, la noción actual de los derechos fundamentales es fruto de su evolución histórica de manera que la *Drittwirkung* constituye una nota esencial de su significado y negar su existencia sería desvirtuar su concepción actual.

⁴²⁵ En el ámbito europeo son varias las sentencias a este respecto. Véanse a modo de ejemplo las sentencias del TJUE de 12 de enero de 2010, Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, apartado 35; de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros, C-447/09, EU:C:2011:573, apartado 66; de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371, apartado 36, y de 15 de noviembre de 2016, Salaberria Sorondo, C-258/15, EU:C:2016:873, apartado 33) en las que el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que se deduce del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 que lo que debe constituir un requisito profesional esencial y determinante no es el motivo en el que se basa la diferencia de trato sino una característica relacionada con dicho motivo. O la sentencia del 14 de marzo de 2017, Bougnaoui, EU:C:2017:204 en la que se declara «El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de esta disposición». Véase igualmente la sentencia de 14 de marzo de 2017, G4S Secure solutions, C-157/15.

⁴²⁶ Así, COTINO HUESO, L. (1999: 1) explica que tratar este tema es estudiar la vigencia efectiva de los derechos y libertades en la sociedad en sí. Para VON MÜNCH, I. citado por COTINO HUESO, L. (1999: 2) la *Drittwirkung* se

la eficacia horizontal de los derechos humanos frente a terceros, en contraposición a la eficacia vertical de las libertades concebidas frente al poder del Estado.

5.3. Las diversas teorías de la doctrina de la eficacia frente a terceros

El objetivo de las diferentes teorías de la eficacia hacia terceros es fundamentar una vinculación mayor o menor a los derechos fundamentales por los sujetos de Derecho Privado. En general, son dos las teorías propuestas y sus máximos exponentes son los juristas alemanes DÜRIG y NIPPERDEY. El primer autor es el representante de la teoría de la eficacia indirecta o mediata de los derechos fundamentales que defiende el papel de los principios y las cláusulas generales del Derecho como puntos de irrupción de estos derechos en el tráfico jurídico privado, de manera que corresponde a la ley fijar como rigen las libertades constitucionales en el marco del derecho privado, y sólo en ciertos casos, ante vacíos normativos, el intérprete puede utilizar el recurso directo a los derechos fundamentales para llenar las lagunas existentes en el ordenamiento jurídico. Para el segundo autor, los derechos fundamentales consagrados en la LF tienen una eficacia directa o inmediata pues son directamente aplicables en las relaciones entre particulares sin necesidad de mediación alguna⁴²⁷.

Eficacia inmediata o directa (unmittelbare Drittwirkung)

La aceptación de una eficacia inmediata de ciertos derechos fundamentales concretos se deriva de su función como principios jurídicos objetivos para todo el ordenamiento jurídico. Esta doctrina se fundamenta en la garantía estatal de la autonomía privada⁴²⁸.

define como «la vigencia de derechos fundamentales entre ciudadanos en el tráfico jurídico privado». Por una parte se incluye a las personas jurídicas de Derecho privado, en tanto titulares de derechos fundamentales. Por otra, al tratarse del tráfico jurídico privado y no del más genérico Derecho privado, no se incluyen en esta teoría las relaciones jurídicas del Estado y sus entidades cuando obran según al Derecho privado. Este autor entiende que en España se alude con acierto a la *vigencia horizontal* de derechos fundamentales porque no se trata de una relación vertical que supone la subordinación del ciudadano al Estado. Por su parte, DE DOMINGO PÉREZ, T. (2006: 299) considera que se trata de una vertiente objetiva o institucional de los derechos fundamentales no contemplada explícitamente en la LF sino que es de elaboración jurisprudencial. Véase también POYAL COSTA, A. (1991: 199).

⁴²⁷ Para STARCK, C. (2002: 65) la conexión entre ambas teorías está basada tanto en las relaciones de los particulares entre sí y en la posición del legislador y del juez civil. Ambas teorías determinan dicha vinculación bien mediante una legislación de Derecho Privado o bien a través de sentencias de la jurisdicción civil que se atienen a los derechos fundamentales. Suscribimos la opinión de ANZURES GURRÍA, J.J. (2010: 4) en que parece existir bastante consenso en la doctrina en la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas y el debate se ha centrado en la determinación del modo en que se despliega su eficiencia. Véase también ESTRADA, A. J. (2002: 214 – 215) quien explica que la *Drittwirkung* se inició como un debate doctrinal en Alemania pero el TCF con el fallo Lüth se incorporó pronto al mismo.

⁴²⁸ Señala STARCK, C. (2002: 66) que la problemática del principio de igualdad no entra en esta doctrina debido a que, en opinión de este autor, este principio constitucional no tiene vigencia en el Derecho Privado. Para DE VEGA GARCÍA, P. (1992: 364) el reconocimiento de la eficacia confirmaría tanto la limitación de la ley ordinaria para hacer valer los principios inspiradores del ordenamiento constitucional como la incapacidad social para justificar la autonomía de la voluntad como mecanismo al servicio de la libertad. En opinión de MENDOZA ESCALANTE, M.

Los derechos fundamentales son respetados por el Estado mediante la regulación jurídica, las sentencias judiciales y la ejecución forzosa cuando se mueva en el campo del Derecho Privado de manera que se produce la eficacia hacia terceros sobre la legislación estatal y sobre la jurisdicción en el ámbito civil.

Un argumento muy sólido en favor de su eficacia directa en las relaciones entre particulares lo constituye el reconocimiento de los derechos fundamentales como base de toda comunidad política (art. 1.2 LF). Además, la consideración de la República Federal de Alemania como un Estado social (art. 20 LF) exigió superar la visión tradicional de los derechos fundamentales como libertades frente al Estado y considerarlos como un «orden de principios para la vida social»⁴²⁹.

Así, defender la tesis de la eficacia inmediata frente a terceros es afirmar la virtualidad directa de la mayoría de los derechos fundamentales como derechos subjetivos reforzados por la garantía constitucional, frente a las violaciones procedentes de sujetos privados, como sería el caso de una cláusula de moralidad de un contrato de patrocinio publicitario deportivo que incluyera una disposición, por ejemplo, que limitara la libertad ideológica del patrocinado⁴³⁰.

Los derechos fundamentales darían origen a derechos subjetivos de carácter privado y esta eficacia sería consecuencia «de la sujeción del Estado a los derechos fundamentales en tanto derechos subjetivos públicos»⁴³¹. Además, se ha señalado que uno de los derechos de protección de que somos titulares los particulares es el «derecho del ciudadano frente a la justicia civil en el sentido de que esta tome debidamente en cuenta el principio *iusfundamental* que habla en favor de la posición que hace valer el ciudadano». De ahí que cuando se infringe este derecho se lesiona también «el derecho

(2005: 221 – 222) esta teoría postula que los derechos fundamentales modifican normas de derecho privado que existen y crean normas nuevas.

⁴²⁹ Esta tesis está representada por Hans Carl NIPPERDEY y fue acogida por la Sentencia de 15 de enero de 1955 del Tribunal Federal Laboral al considerar nulas las prescripciones contractuales, reglamentos empresariales y convenios colectivos que habían establecido un tratamiento discriminatorio en cuanto al salario percibido por hombres y mujeres. Una nueva sentencia del 10 de mayo de 1957 corroboró esta tesis. Con todo, a pesar de ello, existe una coincidencia en la práctica totalidad de la doctrina alemana al afirmar la carencia de *fuera normativa* de estas tesis, de manera que la *unmittelbare Drittwirkung* es claramente rechazada en la actualidad en Alemania, tal y como afirma DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 254).

⁴³⁰ Así lo explica BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 325 y ss.). Para COTINO HUESO, L. (1999: 1) «*Pretender la total efectividad horizontal de los derechos y libertades supone afectar la propia médula de la sociedad y la propia conciencia de los individuos. Y para ello, el Estado constitucional no debe contar más que con sus armas más sutiles: la fuerza de la razón y el convencimiento en la bondad que encierran los derechos fundamentales*».

⁴³¹ Tal y como señala ALEXY, R. (1993: 513), aunque para MARTÍNEZ ESTAY, J. I. (1998: 60) la influencia de los derechos fundamentales entre privados también es consecuencia de su carácter objetivo.

*fundamental al cual pertenece el respectivamente relevante principio iusfundamental»*⁴³².

Para este sector doctrinal este hecho demuestra que las teorías del efecto mediato y del efecto a través de la mediación del Estado, se traducen, en último término, en un efecto inmediato respecto de terceros.

Eficacia mediata o indirecta (mittelbare Drittwirkung)

La tesis de la eficacia mediata o indirecta surge en la doctrina alemana y aparece asumida en el fallo Lüth del TCF, explicado anteriormente. Fue tal su influencia que condicionó el desarrollo doctrinal futuro sobre dicha problemática en Alemania, pasando a convertirse en la tesis más seguida por la doctrina⁴³³.

Los derechos fundamentales pasan a tener «*un tipo de validez totalmente nuevo: regulando originariamente solo las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, ahora los derechos fundamentales despliegan efectos indirectos en el tráfico jurídico privado en virtud de su aplicación directa por los tribunales civiles*»⁴³⁴.

Según esta teoría, los valores de los derechos fundamentales se introducen en la interpretación de las normas de Derecho Privado mediante la utilización de cláusulas generales o conceptos jurídicos abiertos, que deben ser *rellenados* y así los derechos fundamentales penetran en el Derecho civil. De esta forma, se respeta el principio de la autonomía privada, el cual está protegido por la Constitución y no puede sacrificarse por otros derechos fundamentales, en concreto por el principio de igualdad.

La teoría de la eficacia mediata se fundamenta en que los derechos fundamentales, en cuanto orden objetivo de valores, tienen vigencia en todos los ámbitos del Derecho y el Derecho Privado y la Constitución no están el uno junto al otro sin relacionarse⁴³⁵.

⁴³² Esta es la tesis de ALEXY, R. (1993: 512). Para MARTÍNEZ ESTAY, J. I. (1998: 60) los derechos de protección son derechos subjetivos constitucionales del titular frente al Estado, el cual tiene el deber de proteger.

⁴³³ Günther DÜRIG fue quien propuso esta tesis. A partir de la decisión que se comenta, el TCF se convirtió en guía de la dogmática de los derechos fundamentales en general, según sostiene ESTRADA, A. J. (2002: 214 – 215).

⁴³⁴ Tal y como explica SCHNEIDER, H. P. (1991: 81), quien defiende que los derechos fundamentales tienen eficacia indirecta o mediata respecto de los particulares.

⁴³⁵ Esta doctrina no aborda el tema de la influencia de los derechos fundamentales en el Derecho civil, si no se dispone de cláusulas generales adecuadas como muy bien señala STARCK, C. (2002: 65). Además, DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 257) indica que por tanto, es posible afirmar que los derechos fundamentales, aunque no rijan directamente en las relaciones *inter privatos*, reciben una protección mediata debido a que los poderes públicos, en concreto el poder legislativo, está obligado directamente a velar por la misma. En esta línea, RODRÍGUEZ RUIZ, B. (2002: 792) expone que la eficacia que pueden desplegar los derechos fundamentales entre particulares (horizontal) solo puede ser indirecta o mediatizada mediante su incorporación al derecho privado.

El Tribunal Constitucional alemán ha entendido el sentido objetivo de los derechos fundamentales «*como indicaciones para intervenciones en el conjunto del ordenamiento jurídico: como ‘norma de principios’, esto es: como ‘decisión valorativa vinculante’, como ‘decisión constitucional fundamental válida para todas las esferas del derecho’.* Por ello el «derecho ordinario ha de ser interpretado de acuerdo con el ‘espíritu’ de estos contenidos de los derechos fundamentales»⁴³⁶.

El objetivo fundamental de esta teoría es soslayar los riesgos que supondría la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados* y, en concreto, el quebranto del principio de autonomía de la voluntad. La clave se encuentra, pues, en el hecho de que el único límite que tienen los particulares para obligarse mutuamente es el establecido por la ley. Por otra parte, esta teoría igualmente implica que los particulares en sus relaciones no se encuentran vinculados por el respeto a los derechos fundamentales de una manera directa.

Las líneas maestras de la *mittelbare Drittwirkung* la presentan como exponente de dos grandes principios encarnados en el pensamiento jurídico europeo moderno: el principio de legalidad y el principio de autonomía de la voluntad, pues ambos coinciden en que es en el libre consentimiento donde radica la fuente de la obligatoriedad jurídica⁴³⁷.

Esta teoría propone que la mediación puede llevarse a cabo bien a través del legislador o del juez.

La mediación del legislador implica que, en primer lugar, el legislador debe concretar el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones *horizontales* regulando el contenido y las condiciones de ejercicio de los mismos en ese ámbito. El instrumento más adecuado para esta tarea es la ley, pues es el que ofrece más garantías en cuanto a la

⁴³⁶ Así opina STERN, K. (1988: 265 – 266). Para MARTÍNEZ ESTAY, J. I. (1998: 60) esta afirmación supone la eficacia mediata u horizontal de los derechos fundamentales *inter privados*. Por su parte, ESTRADA, A. (2002: 219) entiende que el Alto Tribunal Alemán se decidió por la eficacia mediata de manera que considera que los derechos fundamentales son líneas directrices del ordenamiento jurídico al aplicar e interpretar cláusulas generales y conceptos jurídicos indeterminados. Por tanto, las libertades constitucionales pasan a ser criterios interpretativos del ordenamiento jurídico privado.

⁴³⁷ De ahí que, aunque se incide en el deber de los poderes públicos de proteger los derechos fundamentales, las relaciones entre particulares seguirían estando en manos del legislador, como explica DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 258). Por su parte, coincide BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 283 y ss.) en afirmar que esta teoría, apoyada por una buena parte de la doctrina, plantea una solución intermedia con el objetivo de evitar los problemas dogmáticos que subyacen a la *Drittwirkung* inmediata o directa. La solución que aporta esta teoría es acudir a la mediación de un órgano del Estado, directamente vinculado con dichos derechos, de manera que la operatividad de los derechos fundamentales se condiciona a la intervención del legislador o la recepción a través del juez, al interpretar la norma aplicable al caso. Véase RUBIO LLORENTE, F. (1995: 141) para un apoyo a la tesis de la mediación a través de la ley.

seguridad jurídica. Los derechos fundamentales impondrían la obligación de legislar dentro del marco de la Constitución en conformidad con los mismos.

Se han señalado algunas limitaciones y problemas a los que debe atenderse el legislador en esta función⁴³⁸. Por un lado, las libertades básicas del Derecho privado no pueden suprimirse por ninguna ley. Además, es necesario que el legislador alcance una compensación ecuánime entre los derechos fundamentales que se encuentren en disputa. Sin embargo, el deber de protección derivado de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales por parte del legislador no es justiciable debido a que en nuestro ordenamiento no cabe el control de las omisiones legislativas.

La mediación del juez es una segunda vía de penetración de los derechos fundamentales en el Derecho privado. Los jueces deben tener en cuenta estos derechos al interpretar las normas que rigen las relaciones *inter privatos* debido a que constituyen los argumentos concretos tanto de los conceptos jurídicos indeterminados típicos del Derecho común (p. ej. el orden público, las buenas costumbres, la buena fe,...) como las cláusulas generales. Bajo esta perspectiva, estos derechos, además de ser derechos subjetivos de defensa, oponibles frente al Estado, operan como normas objetivas que incorporan valores dotados de una especial fuerza expansiva, el llamado *efecto de irradiación*, que se proyecta sobre todos los sectores del ordenamiento⁴³⁹.

La *mittelbare Drittwirkung* no pretende únicamente sortear los problemas que plantea la preservación del principio de autonomía de la voluntad, sino que también procura solucionar las dificultades que implica la complicada tarea de interpretación y aplicación directa de los derechos fundamentales por parte del juez ordinario⁴⁴⁰.

⁴³⁸ La doctrina que postula la mediación del legislador excluye a los jueces y al Tribunal Constitucional de la competencia para determinar el grado de vigencia social de los derechos fundamentales. Por tanto, consideran que el juez no es competente para ponderar directamente la disputa de los derechos. Para BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 301) el *quid* de la cuestión es si la intervención del legislador es condición *sine qua non* para la vigencia del derecho, de manera que este sólo desplegaría eficacia frente a particulares cuando y en la medida en que el legislador así lo hubiese previsto. Por su parte, la mediación legislativa, según MENDOZA ESCALANTE, M. (2005: 224) es un imperativo de que no deba haber prescripción civil alguna en contradicción con los derechos fundamentales.

⁴³⁹ La tesis del TCF en la sentencia Lüth, ya mencionada, anuló la resolución de un tribunal civil al considerar que se había ignorado el efecto de irradiación de la libertad de expresión en la interpretación del concepto «*contrario a las buenas costumbres*», como explica BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 305). En opinión de MENDOZA ESCALANTE, M. (2005: 224 – 225) los jueces tendrían una doble función interpretativa: por un lado, del derecho privado desde el espíritu de los derechos fundamentales y, por otro, a través de las cláusulas generales y los conceptos jurídicos abiertos. Para DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (1981: 53) será el juez quien interprete las normas de derecho privado considerando los derechos fundamentales como valores objetivos y así, poder ponderarlos.

⁴⁴⁰ Para DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 259) la propuesta que lleva a cabo la *mittelbare Drittwirkung* con respecto al papel del juez ordinario es que debe ser el instrumento que interprete y aplique el Derecho objetivo propio de su jurisdicción pero que ha de considerar el *efecto irradiación* de los derechos fundamentales.

Así, defender la tesis de la eficacia mediata frente a terceros es afirmar la necesidad de que bien la ley o el juez medien en la defensa del particular frente a las violaciones procedentes de sujetos privados, como sería el caso de una cláusula de moralidad de un contrato de patrocinio publicitario deportivo que, por ejemplo, violara la intimidad del patrocinado indicando que debería estar localizable en todo momento.

6. RELACIONES ENTRE AMBAS TEORÍAS, CRÍTICAS A LA *DRITTWIRKUNG* Y PROPUESTAS ALTERNATIVAS

6.1. Relaciones entre ambas teorías

En general se sostiene que ambas teorías no se encuentran tan distantes entre sí debido al cambio de significado de los derechos fundamentales generado por la nueva Constitución alemana, la cual no se limita únicamente a establecer la organización del Estado⁴⁴¹.

Por lo tanto, aunque la eficacia mediata no se posiciona sobre la influencia de los derechos fundamentales en la legislación, esta ha de producirse consecuentemente al existir una influencia sobre la interpretación de la ley. Así, es importante enfatizar la relación entre dos preceptos que podrían ser armonizables: por un lado, el hecho que los derechos fundamentales rijan directamente frente a particulares y, por otro, el hecho que el legislador trate de regular y encauzar dicha vigencia. Si ambos se interpretan de manera conjunta se muestra la compatibilidad entre la *unmittelbare* y la *mittelbare Drittwirkung*.

6.2. Críticas a la eficacia inmediata o directa

El rechazo general a la *unmittelbare Drittwirkung* se fundamenta en la idea de que podría destruir el sistema construido sobre la base de la autonomía privada⁴⁴². En concreto se hace referencia a los arts. 1.3 LF y 9.3 LF. Por un lado, se interpreta el art. 1.3 LF como una clara declaración en contra de la *unmittelbare Drittwirkung* pues dispone que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos como derecho directamente aplicable, sin mencionar a los ciudadanos. De otro lado, el art. 9.3 LF igualmente puede

⁴⁴¹ Véase STARCK, C. (2002: 69) y DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 265) para una explicación más amplia. Por su parte, MENDOZA ESCALANTE, M. (2005: 235) señala que las tesis expuestas admiten la eficacia pero discrepan en la forma en que se proyecta. Además, entiende que carece de sentido buscar la solución exclusiva y excluyente en alguna de ellas.

⁴⁴² Así lo plantea BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 283). Con todo, la doctrina alemana ha sostenido que las razones más influyentes para descartar la *unmittelbare Drittwirkung* son de otro tipo. Concretamente, si esta eficacia directa fuera admitida, además de desvirtuar el respeto al principio la autonomía de la voluntad, el juez ordinario se convertiría en juez de los derechos fundamentales, tal y como lo indica DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 255 – 256).

esgrimirse contra la *unmittelbare Drittwirkung* al explicitar que si la Constitución otorga expresamente a un derecho fundamental eficacia frente a terceros se puede deducir en sentido contrario que con carácter general se rechaza esa posibilidad.

En resumen, si se considera que lo dispuesto en los arts. 1.3 y 9.3 LF constituye una razón definitiva contra de la *unmittelbare Drittwirkung*, la solución dogmáticamente correcta sería la *mittelbare Drittwirkung*⁴⁴³.

6.3. Críticas a la eficacia mediata o indirecta

En general, la teoría de la *mittelbare Drittwirkung* sigue presente en la jurisprudencia del TCF y domina claramente entre la doctrina alemana⁴⁴⁴. De hecho, han sido autores no alemanes quienes más han criticado esta teoría resaltando la hábil construcción de la misma, pero puntualizando el hecho de que los aspectos más problemáticos de la cuestión queden irresueltos.

Se ha identificado la debilidad principal de esta teoría en su pretensión de alcanzar un equilibrio difícil entre dos posturas. La primera está relacionada con la dimensión institucional de los derechos fundamentales la cual implica una oposición a que dependan únicamente del legislador. La otra hace referencia a su respeto de dos principios del positivismo jurídico cuestionados actualmente por constitucionalistas alemanes y españoles: la primacía del principio de legalidad y el sometimiento del juez a la ley.

Varias han sido las críticas que ha recibido la propuesta de la eficacia mediata o indirecta. Por un lado, se ha criticado la mediación del legislador afirmando que no puede considerarse un trámite indispensable, aun siendo recomendable⁴⁴⁵. Debido a que es

⁴⁴³ De esta manera resume DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 261) las críticas. Por su parte, RODRÍGUEZ RUIZ, B. (2002: 792) explica que la admisión de la eficacia directa tiene como consecuencia la alteración de los límites dogmáticos de los derechos fundamentales, es decir, el cuestionamiento de los fundamentos teóricos contractuales del Estado. Sin embargo, la negación de la eficacia directa cuestiona el carácter de norma jurídica que tiene la Constitución frente al legislador y asume que los derechos fundamentales actúan simplemente como principios programáticos en el ámbito privado, excepto si se admite que el legislador puede incurrir en inconstitucionalidad por omisión legislativa y se establece que el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial actúen en esos casos. El problema es que esta aplicación práctica se sitúa muy próxima a la eficacia directa. VARELA DÍAZ, S. (1983: 69) también se muestra muy crítico con esta teoría. Para una sistematización de las críticas a esta teoría véase FERRERES COMELLA, V. (2006: 12 y ss.).

⁴⁴⁴ Esta es la tesis que defiende DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 261). Es BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 318) quien formula una crítica a la sentencia Lüth pues entiende que el Tribunal, al estimar el recurso, anula la sentencia impugnada, pero da a entender que el señor Lüth no ejerció un derecho fundamental. Para este autor se trata de una contradicción presente en posteriores sentencias lo cual demuestra la inconsistencia de esta teoría. Al enfatizar que la norma constitucional reconoce el derecho fundamental que vincula al juez, es debido a que ese derecho rige en esa relación jurídico-material «y *el particular a quien se reprocha la presunta violación tiene la obligación de respetarlo*».

⁴⁴⁵ Incluso un autor defensor de esta tesis como BÖCKENFÖRDE, E.W. (1993: 113) afirma que la realización de los derechos fundamentales, «no puede depender de una configuración *infra-constitucional suficiente del ordenamiento jurídico privado*». Algún autor como BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 297) ha afirmado que, aun de forma residual,

imposible que la ley contemple todas las situaciones que pueden darse, el juez tiene la obligación de atender todos los conflictos, incluso aquellos que no contempló el legislador. Así, el juez no puede negarse a prestar la protección que el particular merece según la Constitución excusándose en el vacío legal, sino que en ausencia de desarrollo legislativo, debe resolver aplicando directamente la Constitución basándose en el sistema de fuentes.

Por otro lado, con respecto a la mediación del juez, se considera que es difícil que el juez no tenga la obligación de considerar la vigencia inmediata de los derechos fundamentales. Algún autor se pregunta: «¿no puede el juez hallar más dificultad en valorar el ‘efecto irradiación’ de los derechos fundamentales sobre determinadas normas, que en tenerlos directamente en cuenta a la hora de decidir?»⁴⁴⁶.

6.4. Propuestas alternativas

La doctrina de la state action: la alternativa norteamericana a la Drittwirkung

Estimamos necesario mencionar la doctrina de la *state action*, aplicada en los EEUU, y considerada una solución alternativa debido a que las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario deportivo se originaron en ese país y es donde se utilizan con mayor asiduidad⁴⁴⁷.

es imposible descartar la eficacia inmediata frente a terceros debido a la existencia de vacíos legales como, por ejemplo, el caso del derecho a la libertad de expresión de los trabajadores, el cual no se encuentra garantizado de manera expresa por la legislación laboral española. Para este autor, un derecho fundamental tiene un contenido indisponible que no puede depender del reconocimiento del legislador. El legislador no puede decidir si un derecho fundamental opera o no en las relaciones *inter privatos*. Este autor opina que, al defender la postura de la eficacia mediata, se concebiría a los derechos fundamentales en estas relaciones como meramente legales y no como constitucionales. Además, entiende que la mediación a través del juez es *ilusoria* pues apela a la importancia de que, independientemente del método utilizado por el juez, el afectado vea resarcido su derecho.

⁴⁴⁶ Véase DE DOMÍNGO PÉREZ, T. (2002: 260). BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 315 – 318) critica la *mittelbare Drittwirkung* alegando que genera incertidumbre al resolver los casos concretos pues considera que, de acuerdo a esta teoría los derechos fundamentales, actuarían como simples parámetros interpretativos y no como derechos subjetivos. Este autor, por tanto, no alcanza a comprender la diferencia en la práctica entre la teoría de la eficacia mediata a través del juez y el principio general de interpretación de las normas según la Constitución. Concluye que esta teoría niega realmente la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas debido a que propone una construcción artificial con la intención de evitar la eficacia inmediata a través de una regla de decisión del litigio que es una norma de Derecho privado interpretada según la Constitución. Y en ambos supuestos se amplía el ámbito de protección de las libertades constitucionales por la interpretación dilatada del concepto de *poder público* que cubre determinadas actuaciones aparentemente privadas. DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (1981: 63) también critica esta teoría. Para un resumen de las críticas a esta teoría véase ESTRADA, A. J. (2002: 122 y ss.).

⁴⁴⁷ Comenta MARTÍNEZ ESTAY, J. I. (1998: 59) que en los EEUU, país con gran tradición constitucional, no ha surgido el debate de los efectos de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos* pues no se ha elaborado teoría alguna sobre este tema. Para la doctrina constitucionalista norteamericana, casi todas las protecciones constitucionales de los derechos y libertades individuales restringen solo la acción de entidades gubernamentales. Véase NOWAK, J. E.; y ROTUNDA, R. D. (1995: 343-344). Para una aplicación de esta doctrina al caso de Latinoamérica, véase MIJANGOS GONZÁLEZ, J. (2007: 588) quien opina que esta teoría evade el problema sustantivo y se concentra en la ampliación del concepto de poder público.

Según esta doctrina la irradiación de las garantías constitucionales, que inicialmente establecía límites a la actuación del Estado, ha sido ampliada excepcionalmente por el Tribunal Supremo desde mediados del siglo XX y se ha aplicado en dos supuestos: aquellos relacionados con actividades públicas y los que suponen una actuación significativa del Estado en una actividad aparentemente privada⁴⁴⁸. En ambos casos surge el interrogante de si una actuación *inter privatos* se puede entender de manera analógica como función estatal y cual es el grado de participación del Estado en actividades privadas. Sería el juez quien decidiría la existencia o no de dichas relaciones y la medida en que las mismas se producen.

Uno de los pilares más firmes de la teoría constitucional estadounidense es la incidencia unidireccional de los derechos fundamentales. Aunque no haya duda de que el acto que lesiona los derechos fundamentales provenga de un particular, la controversia surge al determinar el grado de participación o implicación de un poder público en el acto del particular para *transformarlo* en una *state action* y, por tanto, ser objeto del juicio constitucional⁴⁴⁹.

Así, es necesario establecer si existe un nexo suficientemente estrecho entre el Estado y la acción que lesiona. Esta determinación permite protegerse frente a supuestos de combinación o proximidad entre la actuación pública y la privada al mismo tiempo que fija un criterio lo suficientemente flexible para contemplar las distintas sensibilidades que se han dado en el Tribunal Supremo de los EEUU a lo largo del tiempo y, en función de múltiples factores, considerar interpretaciones de mayor o menor amplitud sobre lo que se entiende por *state action*.

La Drittwirkung como «problema aparente»

Una postura crítica es la mantenida por Jürgen SCHWABE quien consideró a la *Drittwirkung* como «problema aparente» debido a que los derechos fundamentales no

⁴⁴⁸ Explica BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 275) que ambas modalidades de *state action*, aunque en teoría pueden deslindarse, aparecen combinadas en muchas decisiones. DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (2013: 144 – 145) señala que en la *state action* normalmente los derechos fundamentales vinculan sólo a los poderes públicos; pero, en el caso de que se produzca una intervención estatal relevante a favor del particular, este queda vinculado a los derechos fundamentales. Así, interpreta que se rechaza la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

⁴⁴⁹ Por su parte TUSHNET, M. (2003: 80) señala que el Tribunal Supremo de los EEUU insiste en considerar cualquier grado de participación de alguna autoridad para estimar la existencia de la *state action*, pues si la simple inactividad por parte del Estado fuera el elemento determinante para definir dicha existencia, prácticamente cualquier violación de derechos fundamentales cometida por los particulares sería reconducible al ámbito de los poderes públicos. Para una amplia reflexión sobre este tema dentro de la teoría general constitucional sobre los derechos fundamentales en los EEUU, consúltese el trabajo de BRAGE CAMAZANO, J. (2004: 271 y ss.).

modificarían su función original de derechos de defensa frente al Estado⁴⁵⁰. Este autor considera que en un conflicto *inter privatos* no se genera un nuevo ámbito de proyección (el privado) sino, debido a que debe resolverlo el Poder Judicial, se trataría de un problema entre el particular y el Estado. Por tanto, aunque una cláusula de moralidad se encontrara incluida en un contrato de patrocinio publicitario entre una empresa y un deportista, en caso de litigio, se debería recurrir a la autoridad judicial.

Esta tesis considera que la eficacia de los derechos fundamentales se produciría *a través* del Estado pues este tendría que intervenir, bien mediante el legislador o el juez, en el conflicto de derechos fundamentales suscitado por la relación jurídico-privada. Así, se considera que es el Estado el único destinatario de los derechos fundamentales.

La tesis del «deber de protección» del Estado

Esta tesis sostiene que el Estado, mediante la legislación reguladora del Derecho Privado y de los jueces, debe proteger los derechos fundamentales de los individuos en caso de conflictos con otros particulares. Si en un conflicto jurídico-privado el juez no observara los derechos fundamentales de las partes se omitiría dicho deber de protección. Por tanto, esta teoría considera que la *Drittwirkung* es un caso particular de deber de protección del Estado.

Al situarse muy próxima a la de la eficacia indirecta de los derechos fundamentales, por tanto, se opone a la de la eficacia directa⁴⁵¹. Con todo se reconoce el mérito de la teoría al explicitar la relación entre los deberes de protección y las funciones del Estado, así como la importancia que tiene en la resolución de este tipo de conflictos el principio de proporcionalidad y el criterio de prohibición de desprotección para determinar el incumplimiento del mandato de protección.

⁴⁵⁰ En este apartado seguimos la exposición de MENDOZA ESCALANTE, M. (2005: 225 y ss.).

⁴⁵¹ Véase DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (1981: 67). Por su parte, MENDOZA ESCALANTE, M. (2005: 227) indica que esta tesis ha sido recibida por el TCF en la sentencia que examinó la constitucionalidad de la ley de reforma del Código Penal (18 de junio de 1974) sobre la punibilidad del aborto, en la sentencia del TCF de 9 de febrero de 1994 y en la del 6 de febrero de 2001 sobre un caso de renuncia de pensión alimenticia. Este autor considera que, mientras en la tesis de SCHWABE los derechos fundamentales tienen una función de defensa respecto del Estado, en la tesis del deber de protección tienen una función activa o positiva. Ambas coinciden en que es el Estado el destinatario de los derechos fundamentales.

7. LA DRITTWIRKUNG EN EL DERECHO ESPAÑOL

7.1. La incidencia de los derechos fundamentales

La doctrina española ha estudiado la relación entre los derechos fundamentales y las relaciones jurídicas privadas tomando como base la doctrina y jurisprudencia alemanas⁴⁵². Ha iniciado este proceso revisando la concepción clásica de la función de los derechos fundamentales como garantes del ámbito personal del individuo frente a las posibles injerencias por parte del Estado. Dos son las posiciones doctrinales.

Por un lado, están quienes afirman que la incidencia de los derechos fundamentales se produce en todas las situaciones y relaciones jurídicas debido a su función inspiradora del sistema jurídico total. Esta incidencia debe moldear la labor del legislador y limitar la del juez cuando se traten las violaciones de los derechos fundamentales que cometa cualquier sujeto, sea público o privado⁴⁵³.

Por otro, se encuentran quienes consideran que existe unanimidad sobre la vinculación directa de todos los poderes públicos respecto de los derechos fundamentales (art. 53.1 CE)⁴⁵⁴ y en la vigencia social de los derechos fundamentales como protectores en el ejercicio de sus derechos fundamentales frente a su no reconocimiento por otros particulares. También se observa amplio acuerdo en las distintas consecuencias que tiene el reconocimiento de los derechos fundamentales tanto para los poderes públicos como para los particulares.

El problema central consiste en diseñar una construcción dogmática que contemple dichas consecuencias y respete el mandato constitucional expresado en el art. 10.1 CE, el cual establece un equilibrio entre el respeto a la autonomía individual («libre desarrollo de la

⁴⁵² Así lo explican GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986: 11). Por su parte, MARTÍNEZ ESTAY, J. I. (1998: 59) matiza la denominación de esta teoría al indicar que la doctrina española utiliza la expresión «efecto horizontal de los derechos», en referencia a su operatividad horizontal (relaciones entre sujetos particulares), además de la vertical (relación Estado-sujeto particular).

⁴⁵³ Véase ROMERO MORENO, J. M. (1987: 405) quien postula que su tesis de partida para estudiar el fenómeno que nos ocupa es diametralmente opuesta a la de GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986: 142) quienes afirman que «la protección de los individuos frente al ejercicio del poder social, suele ser el punto de partida usual de todo trabajo bien educado en materia de Drittwirkung».

⁴⁵⁴ Este es el *quid* de la cuestión para ALFARO AGUILA-REAL, J. (1993: 58 – 59). Por su parte, DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2013: 4) explica que la expresión «eficacia horizontal de los derechos fundamentales», no es en sí misma neutral pues excluye en cierta forma la existencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares al tratar únicamente de sus efectos, irradiaciones o incidencia y no de su misma existencia. Por tanto, se cuestiona un planteamiento de dicha existencia de forma directa. Concluye SARAZÁ JIMENA, R. (2008: 16) que «no hay nada en el concepto general de los derechos fundamentales, considerando la génesis del mismo, que obligue a considerar que, en principio, se tienen sólo frente a los poderes públicos, que sólo para éstos nazcan de ellos limitaciones de su actuar».

personalidad») y el respeto a la dignidad humana (y a «los derechos inviolables que le son inherentes»)⁴⁵⁵.

En este contexto, entendemos que las cláusulas de moralidad incluidas en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte tienen una relación muy estrecha tanto con el respeto a la autonomía personal como a la dignidad humana por sus especiales características causales de relación *intuitu personae*.

7.2. La *Drittwirkung* y la Constitución Española

La doctrina mantiene posiciones encontradas sobre este tema. De un lado, se expone que en nuestro ordenamiento jurídico constitucional no existe una «base textual general» que fundamente la *Drittwirkung*. Sin embargo, otro sector afirma que tampoco se encuentra una afirmación en sentido contrario⁴⁵⁶. El art. 1.3 de la LF es fuente de inspiración del art. 53.1 de nuestra Constitución que declara que «los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos». Además, el art. 9.1 CE establece que tanto todos los poderes públicos como los ciudadanos, «están sujetos a la Ley» de manera que la precisión que se incluye en el art. 53.1 se considera como una mera reiteración⁴⁵⁷.

En la Constitución Española se encuentran derechos fundamentales específicamente relacionados con el derecho privado. Incluso se ha sostenido que en ella los derechos fundamentales defienden las injerencias del Estado de modo más intenso que en la LF y

⁴⁵⁵ Coincidimos con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (2013: 141) quien entiende que la cuestión se ha visto normalmente oscurecida debido al entrecruzamiento de dos problemas distintos: el procesal y el sustantivo de fondo, siendo este último el principal. VENEGAS GRAU, M. (2004: 205) considera que «Reconocer la eficacia horizontal (directa o indirecta) de los derechos fundamentales implica mantener que éstos constituyen, de una u otra forma, límites a la autonomía privada». Lleva a cabo DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2017: 54) una interesante reflexión sobre lo que denomina los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria, aspecto que tiene una estrecha relación con las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario deportivo. Véase igualmente DE LA IGLESIA PRADOS, E. (2014: 375 y ss.) quien realiza una importante aportación al estudio de la protección de los derechos de la personalidad en el deporte y en concreto el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

⁴⁵⁶ Son las posiciones opuestas de GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986: 102) y BALLARÍN IRIBARREN, J. (1988:289). Entiende SARAZÁ JIMENA, R. (2008: 258) que «en la Constitución española, la base textual no es terminante ni para afirmar ni para negar la posibilidad de eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. En buena medida se trata de una cuestión de opción interpretativa, en la que indudablemente entran en juego elementos ideológicos, aunque los mismos puedan encubrirse bajo ciertos tecnicismos». Véase MOLINA NAVARRETE, C. (1991: 68 y ss.) para una fundamentación de la *Drittwirkung* en la CE.

⁴⁵⁷ Esta es la tesis de POYAL COSTA, A. (1991: 197) quien considera que no es posible para el legislador dictar cualquier ley ni el juez dictar sentencia alguna que sea incompatible con las garantías de los derechos fundamentales. Para una visión de la *Drittwirkung* desde el planteamiento de determinadas constituciones Sudamericanas véase VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (2007: 96 y ss.). Para el caso de México véase VALADÉS, D. (2011: 440) y para el de Chile véase MARSHALL BARBERÁN, P. (2010: 44).

se contemplan deberes de garantía y encargos de igualdad al legislador que influyen en el Derecho Privado⁴⁵⁸.

Por otro lado, hay que destacar que nuestro texto constitucional respalda la definición de Estado Social de Derecho y que, además, existe una interrelación constante entre Estado y Sociedad en la doctrina y la jurisprudencia constitucional, como se hace evidente en sentencias como la 18/1984, de 7 de febrero, y otras que citaremos. A pesar de todo ello, hay quienes consideran que no se encuentra en el texto constitucional apoyo expreso a la *teoría de la Drittwirkung* por lo que su elaboración ha sido tarea doctrinal y jurisprudencial⁴⁵⁹.

Igualmente se observan ciertas semejanzas entre los sistemas alemán y español en cuanto a los instrumentos dispuestos para la defensa de los derechos fundamentales pues ambos ordenamientos contemplan que los derechos fundamentales queden protegidos de manera íntegra mediante el recurso judicial y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ De esta manera están reconocidos y protegidos los derechos incluidos en el art. 20 CE. El derecho a «obtener una tutela efectiva de los jueces y tribunales» se prescribe en el art. 24 CE y la obligación del Estado de respetar la igualdad del hombre y la mujer en el Derecho matrimonial, parte del Derecho Privado, en el art. 32 CE según explica STARCK, C. (2002: 72 – 73). Además, GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1983: 36) entienden los arts. 28 y 37 CE como un reconocimiento a los trabajadores del sector privado del derecho a afiliarse a un sindicato. Por su parte, GARCÍA MORILLO, J. (1985: 97) opina que el artículo 9.1 CE debe complementarse con el 10.1 CE de manera que en el ordenamiento jurídico español la protección de los derechos fundamentales queda configurada como un asunto de orden público. Por tanto, se debe considerar que existe una eficacia de la CE proyectada sobre los particulares. Así, el art. 10.1 CE establece la configuración de los derechos fundamentales como un mandato dirigido a la propia colectividad. Por su parte, FREIXES SAN JUAN, T. (1992: 113) afirma que el art. 9 CE supone una consagración de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Indica que es imposible oponerse a la existencia de la *Drittwirkung* en el ordenamiento jurídico español pues así lo contempla la Constitución al determinar la eficacia frente a los particulares de todas las normas constitucionales. Así, VIVAS TESÓN, I. (2008: 208) defiende que «aparte del art. 9.1, existen otros preceptos en la Constitución de los cuales se deduce que los particulares están sujetos también a los derechos fundamentales, como, verbigracia, el art. 10.1 CE, el art. 20.4 cuando habla de los límites de la libertad de expresión, el art. 32.1 en relación con el matrimonio o el 35.1 en relación con el derecho de trabajo». En opinión de CABEZUDO BAJO, M. J. (2010: 158) «esta teoría no plantea problemas en cuanto a su reconocimiento constitucional, porque puede entenderse proclamada en los artículos 9.1 y 10.1 de nuestra Constitución».

⁴⁵⁹ Así lo sostienen GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1983: 55). Sin embargo BALLARÍN IRIBARREN, J. (1988: 289 – 290) se muestra en contra pues señala que el TC ha aceptado la orientación del legislador. Por su parte, NARANJO DE LA CRUZ, R. (2000: 199) opina que en la Constitución hay indicios suficientes para poder defender la tesis de que en la medida en que el significado de los derechos fundamentales lo permita, éstos pueden desplegar sus efectos en las relaciones entre particulares.

⁴⁶⁰ En opinión de POYAL COSTA, A. (1991: 197 – 198 y 212) la Constitución se erige en norma aplicable de tutela para los Tribunales ordinarios y en norma material de amparo para el Tribunal Constitucional cuando se deban tratar asuntos relativos a los derechos fundamentales. Para esta autora es fundamental que el texto constitucional, si debe regular la totalidad del orden político y social, se proyecte en la esfera de las relaciones *inter privatos*. Así, señala que «la existencia de tales relaciones privadas constitucionales es un factor estabilizador que contribuye a la realización plena de la suprema norma, y asimismo es la mejor garantía de conservación del Estado de Derecho».

7.3. El debate doctrinal sobre la *Drittwirkung* en España

De la misma forma que en Alemania, el debate doctrinal surgido en España sobre la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales ha dividido a la doctrina en dos posiciones: a favor y en contra de su vigencia⁴⁶¹.

El argumento esgrimido a favor de la eficacia material de los derechos fundamentales en el Derecho privado sostiene que no se debe permitir a los particulares aquello que está prohibido al Estado. Sin embargo, en oposición a esta idea se plantea la existencia de una relación positiva de los poderes públicos a la ley y al Derecho pues, el Estado únicamente puede actuar siguiendo lo establecido por la ley, mientras que al particular se le permite lo que la ley no le prohíbe⁴⁶².

También se ha afirmado que «*Si la noción actual de los derechos fundamentales se da en el marco de un Estado social de derecho, se deduce que su vigencia surte efectos no sólo en las relaciones verticales (del particular con el Estado), sino también en las relaciones sociales, y que el Estado debe garantizarlos*»⁴⁶³.

Posición en contra de la eficacia de la Drittwirkung

Quien considera que no hay en la Constitución Española un punto de apoyo inequívoco para dar por recibida en nuestro ordenamiento, con un alcance general, la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, subraya la primacía de la Constitución por su indiscutible carácter normativo y su aplicación directa al ámbito de

⁴⁶¹ Sin embargo, a diferencia de lo que ha sucedido en Alemania, DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 261) indica que tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia constitucional respaldan la teoría que nuestra Constitución establece la vigencia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados*. Para DE VEGA GARCÍA, P. (1992: 364) doctrinalmente el problema se ha planteado desde una ambigüedad manifiesta pues es innegable la proyección de los derechos fundamentales en la vida real del individuo y, al mismo tiempo, su eficacia es inmediata frente al poder público y mediata frente a los particulares. DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2012: 46 – 47) explica la disparidad de criterios existentes en la doctrina científica sobre este tema por el hecho de que se trate de un asunto doctrinal y jurisprudencial. DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2013: 7) distingue dos vertientes del tema: la procesal, relativa a la medida en que una controversia de derechos fundamentales entre particulares puede acceder al TC por las vías especiales de acceso, y la sustantiva, referida a la existencia o a la influencia de los derechos particulares en las relaciones entre particulares.

⁴⁶² Así lo considera POYAL COSTA, A. (1991: 200). Por su parte ALFARO AGUILA-REAL, J. (1993: 58) defiende que el estado de la cuestión es bastante insatisfactorio debido a la falta de consenso en la fundamentación dogmática de las soluciones a los casos planteados. DE DOMINGO PÉREZ, T. (2006: 294) dice que «*La Drittwirkung implica un problema práctico que difícilmente puede resolverse mediante una visión puramente defensiva de los derechos individuales*». DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (2013: 141) entiende que la posición que se mantenga depende de la visión que se tenga sobre la CE, bien sea abierta o más predeterminada. Con todo, indica que la CE no da argumentos definitivos en un sentido y otro.

⁴⁶³ Esta es la tesis de ANZURES GURRÍA, J. J. (2010: 11), si bien este mismo autor cita a GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986: 100 – 101), quienes señalan que invocar el argumento de que la *Drittwirkung* se deduce de la concepción del Estado social de derecho carece de verdadero peso jurídico. Véase igualmente MOLINA NAVARRETE, C. (1991: 66) quien considera la dimensión social que proyectan los derechos fundamentales.

los derechos fundamentales. También sostiene que tales derechos operan frente a los poderes públicos. Sin embargo, se afirma que es algo menos evidente que operen frente a las relaciones de tráfico privado pues depende de lo que expresamente se mencione en nuestra Constitución, en la que no se reconoce de manera expresa la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos*⁴⁶⁴.

Con respecto al ámbito de los derechos fundamentales se postula que los tres niveles generales de protección de los derechos que establece el art. 53 CE corresponden al capítulo III del Título I, a la sección 2.^a y a la sección 1.^a del capítulo II de igual Título.

La protección extraordinaria que se concede los derechos comprendidos en los arts. 14 al 30.2 de la CE (sección 1.^a del capítulo II) sólo afecta a las violaciones causadas a los particulares por los poderes públicos. El art. 53.2 de la CE establece las garantías ordinarias de tutela preferente y sumaria ante los tribunales ordinarios y del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que gozan dichos derechos.

Así, este sector concluye que el grado uniforme de efectos a terceros o de *Drittwirkung* no se aplica a todo el bloque de derechos susceptibles de protección en amparo⁴⁶⁵. Este hecho puede sostenerse al analizar la casuística de cada precepto, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Este sector doctrinal⁴⁶⁶ sostiene que ha sido este Tribunal el patrocinador principal de la *Drittwirkung* en nuestro derecho tratándose pues entre nosotros de una construcción jurisprudencial y doctrinal.

Finalmente, cabe mencionar a quienes han advertido de los grandes peligros que puede suponer la *Drittwirkung*. De un lado, se atacaría a la autonomía privada y al Derecho privado, que se verían dominados por el Derecho constitucional⁴⁶⁷. De otro, se amenazaría a la Constitución al obligarla a establecer criterios valorativos de cada cuestión, labor

⁴⁶⁴ Véase GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986: 48).

⁴⁶⁵ Esta es la tesis mantenida por GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986: 49). Sin embargo, estos autores también sostienen que «la tesis más exacta es la de que una significativa porción de los preceptos constitucionales relevantes —arts. 14 a 29 y 30.2 CE— admitirían que se afirme su *Drittwirkung*». Véase en el mismo sentido POYAL COSTA, A. (1991: 207).

⁴⁶⁶ Así PÉREZ LUÑO, A. E. (2004: 22 – 23) defiende que la *Drittwirkung* aparece como consecuencia del nuevo sentido que adopta la igualdad en el Estado Social de Derecho pues persigue tanto la igualdad formal como la material. Por tanto, los poderes públicos tienen el deber de actuar para garantizar la libertad e igualdad de los individuos. Este autor no toma partido por ninguna de las teorías sobre la aplicación de la eficacia horizontal. Para GARRORENA MORALES, A. (1987: 213) la interrelación que se produce entre el Estado Social y el Estado de Derecho implica que los derechos fundamentales, como derechos subjetivos, «amplien su eficacia hasta poder operar directamente en el marco de las relaciones establecidas entre particulares».

⁴⁶⁷ Así lo explica COTINO HUESO, I. (1999: 391). Por su parte, ALÁEZ CORRAL, B. (2004: 190) indica que quienes se oponen a la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos* fundamentan su posición en la idea de que la autonomía de la voluntad, favorecida por la libertad e igualdad que garantizan el Estado constitucional democrático, se vería comprometida por la eficacia horizontal de esos derechos fundamentales.

muy alejada de su naturaleza normativa. Además, el Tribunal Constitucional podría verse obligado a tratar todas las causas ordinarias entre las que, seguramente, se incluirían las relativas a las cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio publicitario deportivo.

Posición a favor de la eficacia de la Drittwirkung

Para otro sector de la doctrina, por el contrario, la eficacia de las normas sobre derechos fundamentales en las relaciones jurídicas privadas es un hecho innegable que está matizado por el respeto al principio de autonomía privada, que es condición necesaria del Estado Social y Democrático de Derecho⁴⁶⁸.

Así, la función actual de la Constitución supone indagar en los derechos fundamentales que aparecen contemplados en ella y en determinadas normas esenciales que ayuden a configurar jurídicamente las relaciones entre particulares. Además, en su crítica a la posición doctrinal opuesta, formula a *contrario sensu* la afirmación de quienes no encuentran en nuestro texto constitucional apoyo a la eficacia y considera que «*la Constitución española no ofrece ninguna base textual que recomiende excluir dicha eficacia con carácter general*»⁴⁶⁹. En general, se considera fuera de toda duda la gran

⁴⁶⁸ Véase VON MUNCH, I.; FERRER I RIBA, J.; CODERCH, S. (1997: 15 y ss.). Este sector de la doctrina, al estudiar la *Drittwirkung* en el texto constitucional español, ha señalado como cruciales tanto el art. 53.1 como los arts. 9 y 10, de ahí que apoye la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en el Derecho Privado, y sitúa a los derechos fundamentales como primera premisa de la vinculación de los Tribunales civiles según EMBID IRUJO, A. (1981: 923) quien entiende que «[...] la sustancial identidad entre las libertades, sean cuales sean los sujetos, porque las libertades públicas no experimentan ninguna variación de naturaleza por el hecho de que se desarrollen frente a un sujeto público o privado». Por su parte ALÁEZ CORRAL, B. (2004: 190 – 191) señala que procede descubrir la eficacia concreta, si es directa o indirecta, de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados* teniendo en consideración tanto las diversas posiciones jurídicas en las que pueden encontrarse los particulares como el desvanecimiento del principio de la autonomía de la voluntad y de la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado. Esta autora opina que la eficacia es diferente respecto de los poderes públicos o de los particulares, de ahí que los derechos fundamentales no puedan ser considerados como derechos públicos subjetivos cuyo único destinatario sea el Estado. Insiste BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1990: 369) que en el ámbito del Derecho Privado se ha de armonizar el principio de igualdad con el principio (preeminente) de autonomía privada.

⁴⁶⁹ Así lo expone PRIETO SANCHÍS, L. (1990: 210) para quien el art. 53.1 CE establece que «*los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos*», por lo que no proscribire implícitamente que los derechos fundamentales rijan en las relaciones *inter privados*. Porque es de aplicación la cláusula general del art. 9.1 y porque el precepto pretende regular las fuentes de producción normativa de los derechos fundamentales, de ahí que sea lógica la referencia exclusiva a los poderes públicos. Véase en el mismo sentido, GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (1999: 195) y BALLARÍN IRIBARREN, J. (1988: 289). Además, se ha afirmado que la fundamentación del Estado constitucional el cual pretende proteger la dignidad y la libertad personales basándose en una Constitución normativa ha de justificar y dar coherencia a la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados* como cree RODRÍGUEZ RUIZ, B. (2002: 795). Para VIVAS TESÓN, I. (2008: 207) «*la superioridad normativa de la Constitución y su efecto de irradiación en todo el Ordenamiento jurídico, así como los valores superiores de libertad, justicia e igualdad – formal y material – del Estado social y democrático de Derecho hacen inevitable la existencia de algún grado de horizontalidad en los litigios interindividuales*». Además, QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2013: 17) pone de relieve que la autonomía y la libertad como inspiradores y fundamentos del Derecho privado, tienen como base otros derechos fundamentales como el derecho de libertad del art. 17 de la CE como manifestación de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad. Como sugiere DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 262) en Alemania el sector de la doctrina defensor de la *Drittwirkung* intenta soslayar lo dispuesto por el art. 1.3 LF, mientras que en España: «*el argumento ‘técnico-jurídico’ opera en favor de la Drittwirkung*». Para este autor la argumentación enlaza de manera adecuada con el art. 53.1 CE el cual está inspirado en el 1.3 LF antes mencionado y dispone la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales.

relevancia del art. 9.1 CE, el cual consagra la fuerza normativa de la Constitución y contempla la sujeción a esta no sólo de los poderes públicos, sino del conjunto de los ciudadanos⁴⁷⁰.

Dentro de este sector favorable a la eficacia de la *Drittwirkung* cabe distinguir entre aquellos que consideran que es inmediata o directa y los que sostienen que es mediata o indirecta.

Eficacia inmediata o directa de los derechos fundamentales

Postular la eficacia inmediata en las relaciones entre particulares de los derechos fundamentales es la forma más simple de explicar que estos vinculan no sólo a los poderes públicos sino también a los demás particulares sin necesidad de la mediación legal. Así, se justifica esta postura sobre la idea de que el Estado constitucional contemporáneo se basa en la tutela de la dignidad y la libertad de la persona⁴⁷¹.

Esa posible eficacia no puede fijarse de modo general y uniforme para todos los derechos fundamentales. Es posible que se de para la mayoría de ellos, pero debe considerarse la

⁴⁷⁰ PECES-BARBA, G. (1995: 628) entiende que el art. 10.1 CE y el 1.1 CE presentan razones en favor de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos*. En cuanto al art. 10.1 CE, postula que al ser los derechos el fundamento del orden político y de la paz social se sitúan: «*como informadores de las relaciones sociales entre las que se encuentran, por supuesto, las relaciones entre los particulares*». En cuanto al art. 1.1 CE, siendo que los derechos fundamentales se enraizan en los valores superiores del ordenamiento, este artículo no los limita al ámbito del derecho público. Igualmente, y en cuanto a la importancia del art. 9.2 CE, MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L. (1997: 42 – 48) explica que el fundamento general de la vigencia horizontal de los derechos fundamentales se encuentra en los arts. 9.1 y 10.1 CE, pues representan: «*la concreción inmediata de las exigencias implícitas en el Estado social de Derecho proclamado por el art. 1.1*». Con todo DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 265) coincide con lo expuesto anteriormente pero piensa que el art. 9.1 CE resuelve el problema debido a que la cuestión teórica que se plantea es si los derechos fundamentales rigen directamente frente a los particulares. Por su parte, LANDA, C. (2010: 36) defiende que la fuerza normativa de la Constitución tiene como una de sus funciones esenciales proteger los derechos fundamentales tanto contra el Estado como también frente a los particulares.

⁴⁷¹ Véase ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1993: 59) para una exposición extensa. Suscribimos la opinión de NARANJO DE LA CRUZ, R. (2000: 264) para quien la dignidad y la libertad de la persona son un concepto más amplio y más complejo, que el de autonomía de la voluntad sobre el que se estructuraba el Estado liberal, el cual constituye un mero aspecto de la noción de libertad. Para RODRÍGUEZ RUIZ, B. (2002: 794) la dignidad y la libertad también se ven amenazadas por los poderes públicos y por los particulares por lo que exigen que los derechos fundamentales en que ambas se concretan queden igualmente protegidos. NARANJO DE LA CRUZ, R. (2011: 440 – 441) indica que cabe aceptar la existencia de una *Drittwirkung* inmediata porque el art. 9.1 deja claro que la Constitución regula tanto la actuación de los poderes públicos como la de los particulares, si se excluyen del ámbito de los derechos fundamentales las relaciones entre particulares no cabe la igualdad real y efectiva que establece el art. 9.2 CE, y el art. 10.1 CE reconoce los derechos inviolables de las personas no son sólo como fundamento del orden político (sector público), sino también de la paz social (relaciones privadas) y el artículo 53 CE está incluido en el Capítulo IV del Título I, cuyo epígrafe es «*De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*», por tanto, no regula quien es el sujeto pasivo de los derechos fundamentales, sino únicamente quien ha de garantizarlos, función que corresponde lógicamente de manera exclusiva a los poderes públicos. Véase DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2013: 4) quien, además explica que «*si los derechos fundamentales existen en las relaciones entre particulares, entonces no es que produzcan efectos indirectos en ellas; es que producen efectos directos e inmediatos, precisamente porque están presentes. Es decir porque existen en dichas relaciones*».

diversidad estructural que tienen los derechos constitucionales para operar directamente en el ámbito de las relaciones privadas, lo cual permite distinguir dos ámbitos.

Así, por un lado, existen derechos fundamentales cuya protección en el ámbito de las relaciones *inter privatos* la califican de indiscutible⁴⁷². Este sería el caso del reconocimiento explícito que nuestro texto constitucional hace de los derechos de huelga y libertad sindical. Además, se pueden distinguir una serie de derechos de la personalidad constitucionalizados como los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, el secreto de las comunicaciones, o la cláusula de conciencia de los periodistas, con eficacia *erga omnes*. Su polivalencia forma parte del contenido esencial del derecho fundamental, el cual es indisponible para el legislador. En este caso, se trata de derechos relacionados con las cláusulas de moralidad que se incluyen en los contratos de patrocinio publicitario con deportistas.

Por otro, existen derechos que son oponibles únicamente frente al Estado, como la prohibición de la tortura o de la pena de muerte, el principio de legalidad penal, el de sufragio y acceso a los cargos públicos, las garantías del detenido o las expropiatorias, entre otros.

Las objeciones a la eficacia inmediata son las siguientes⁴⁷³:

- a) El art. 53.1 CE sólo declara expresamente a los poderes públicos vinculados por los derechos fundamentales. No se encuentra en el texto constitucional una declaración semejante en relación con los particulares⁴⁷⁴. El art. 9.1 CE afirma la

⁴⁷² Así lo entiende BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 239) para quien los derechos fundamentales son derechos subjetivos cualificados caracterizados por su resistencia frente al Estado y cuya singularidad pueda haber ocultado su cualidad de derechos exigibles potencialmente frente a todos. Por tanto, según este autor, su naturaleza y contenido permanece inalterable independientemente del ámbito en el que operen (frente al Estado o *inter privatos*). Los límites e intereses en conflicto sí que cambian pues existe una gran diferencia entre un conflicto ciudadano-Estado (titular de un derecho fundamental y poder público que no lo es) y un conflicto *inter privatos* (titulares de derechos en colisión). Por su parte ALÁEZ CORRAL, B. (2004: 191 – 193) expone que esta eficacia permite al individuo invocar directamente a los órganos jurisdiccionales encargados de su garantía, la lesión cometida por otro particular de sus derechos fundamentales, sin recurrir a la mediación del legislador o de un juez ordinario. Este autor opina que esta teoría, sin embargo, plantea la dificultad de delimitar el contenido de los derechos fundamentales que pueden esgrimir los particulares. Con todo, considera que la desigual posición jurídica iusfundamental en la que se encuentran las partes en la relación jurídico-privada junto a una posible insuficiencia de la acción legislativa hace necesario el reconocimiento de una eficacia directa de los derechos fundamentales.

⁴⁷³ Es ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1993: 60 y ss.) quien resume dichas objeciones y a quien seguimos. Por su parte, DE VEGA GARCÍA, P. (1992: 370 y ss.) indica que el reconocimiento de la teoría de la eficacia directa implica problemas y dificultades de notable envergadura pues supone el salto «*de un Derecho Constitucional de la libertad a un Derecho Constitucional concebido, ante todo, como derecho de la igualdad*». Así, para este autor, el reconocimiento de la *Drittwirkung* presupone una opción política que trasciende los límites de la estricta discusión jurídica. Explica RODRÍGUEZ-ZAPATA, J. (2011: 393) que la eficacia inmediata no puede defenderse con seriedad salvo supuestos concretos de excepción como la libertad de asociación o los despidos con violación de derechos fundamentales.

⁴⁷⁴ Tanto BALLARÍN IRIBARREN, J. (1988: 289) como PRIETO SANCHÍS, L. (1990: 210) se muestran en desacuerdo con esta afirmación.

sujeción de los poderes públicos y de los particulares a la Constitución, pero un sector de la doctrina no identifica el término *sujeción* con el de *vinculatoriedad* del art. 53 CE⁴⁷⁵. Así, se ha afirmado que la limitación de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos* no se regula en absoluto en la Constitución y, si los derechos fundamentales vincularan directamente a los particulares, debería estarlo. Por tanto, se concluye que si se hubiera pretendido que el texto constitucional regulara la eficacia de los derechos fundamentales en relaciones entre particulares se habría fijado su carácter vinculante para todos y una prohibición de su limitación o supresión por ley y por contrato.

- b) La *Drittwirkung* inmediata supone una contradicción de valoraciones fundamentales de nuestra Constitución pues limita indebidamente el derecho de los particulares a disponer de su esfera jurídica como tengan por conveniente⁴⁷⁶. El sistema jurídico privado de una sociedad libre en una economía de mercado se basa en el principio de que no es necesario justificar las decisiones particulares, aun siendo absurdas u objetivamente injustas. Todo ello fundamentado en el ejercicio de su autonomía individual.

Incluso los partidarios de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares admiten que la posición del Estado y la de los particulares no son equiparables. Los particulares están vinculados de manera más atenuada y condicionada debido a la necesidad de compatibilizar la vigencia con el respeto a la autonomía privada⁴⁷⁷. Concluyen afirmando que la *Drittwirkung* inmediata es un instrumento demasiado simple para resolver problemas prácticos tan variados y complejos como los que plantea la vigencia social de los derechos fundamentales. Por tanto, no se niega que tal reconocimiento tenga efectos sobre las relaciones entre particulares. El debate se centra en la naturaleza de los mismos y en el modo en que deben lograrse⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ Otro sector de la doctrina, entre ellos GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986: 16 y ss.) y PRIETO SANCHÍS, L. (1990: 210) es de la opinión contraria.

⁴⁷⁶ Además, GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986: 15) señalan que se producirían consecuencias absurdas de llevarse a las últimas consecuencias. ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1993: 62) por su parte opina que las limitaciones de la aplicación de la eficacia inmediata son evidentes manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual como indica el art. 10.1 CE es un ámbito en el que el Estado no puede interferir injustificadamente.

⁴⁷⁷ Véase DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (1981: 68 y ss.) y PRIETO SANCHÍS, L. (1990: 209).

⁴⁷⁸ Afirma ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1993: 64 – 65), como una de las objeciones, que la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales supone una contradicción del carácter democrático de nuestro Estado «*dado que son los jueces los que imponen coactivamente la Drittwirkung, supone atribuir a los jueces una competencia que sólo puede*

Eficacia mediata o indirecta de los derechos fundamentales

La teoría de la eficacia mediata o indirecta de los derechos humanos (*mittelbare Drittwirkung*) rechaza la teoría de la *Drittwirkung* inmediata e intenta alcanzar fórmulas que sean aplicables en la práctica. El fundamento de la eficacia mediata se encuentra en la idea de que las disposiciones de los derechos humanos no pueden responder en su establecimiento a una finalidad propia, protectora del ciudadano frente al poder público. Por tanto, es el Estado quien, a través de sus órganos concretará el deber de hacer efectivos los derechos fundamentales en las relaciones privadas⁴⁷⁹.

En el caso español hay una gran confusión de conceptos, términos y posiciones. Pues, además de los derechos humanos y de los derechos fundamentales y las libertades públicas, aparece la categoría de los bienes o derechos de la personalidad⁴⁸⁰. Categoría esta última que se piensa distinguible de las dos anteriores por motivo de su origen, emplazamiento, ámbito, protección y garantías. Esta tesis es la primera que niega la existencia de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en el Derecho privado y excluye la posibilidad de acudir al recurso de amparo cuando los particulares violan los bienes de la personalidad. Sin embargo, admite una denominada eficacia mediata de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos*⁴⁸¹.

Esta teoría afirma que las disposiciones reguladoras de los derechos fundamentales carecen de capacidad para solucionar directamente los conflictos civiles pues, de hacerlo, se atacaría el principio de libertad que manifiestan dichos derechos. Pero, al mismo tiempo, no admite una separación total entre el Derecho privado y la regulación de los

ser del legislador: la de determinar el equilibrio entre el respeto a la libertad individual y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales». Por su parte ESTRADA, A. J. (2002: 221) opina que «Curiosamente, para Alfaro el Tribunal Constitucional al afirmar la vigencia social de los derechos fundamentales, lo que hace es negar la eficacia directa de los mismos en las relaciones entre particulares. Esta interpretación es cuando menos contradictoria, y sólo puede entenderse en el marco de la apasionada defensa que hace este autor de la doctrina del deber de protección».

⁴⁷⁹ Así lo considera DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (1981: 51) para quien el órgano legislativo, como representante de la soberanía nacional, es el que utiliza el Estado para responder a su mandato de protección y VENEGAS GRAU, M. (2004: 147) entiende que, si en una relación particular se produce una violación de un derecho fundamental, dicha infracción será imputable bien al órgano legislativo o al judicial del Estado por no dispensar la debida protección.

⁴⁸⁰ En este sentido, véase ROGEL VIDE, C. (1985: 126), quien entiende que los derechos de la personalidad implican una tensión entre los particulares. Este hecho los diferencia de los derechos humanos y de los derechos fundamentales o las libertades públicas. Estas dos categorías últimas aluden a las relaciones individuo-Estado y, por tanto, pertenecen fundamentalmente al Derecho público. Este autor indica que los derechos de la personalidad son en rigor derechos privados y es en ese ámbito en el que deben protegerse. Sin embargo, defiende DE VEGA GARCÍA, P. (1992: 369) que mantener por encima de todo el principio de la autonomía privada produciría una negación del concepto de derecho público subjetivo.

⁴⁸¹ Expone DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2012: 43) la existencia de un prejuicio conceptual que se basa en la idea de que la *Drittwirkung* implicaría una desnaturalización de la concepción clásica de los derechos fundamentales y una quiebra del principio de autonomía privada. Este autor cree que el origen de la tesis de la *mittelbare Drittwirkung* se encuentra en este prejuicio conceptual.

derechos fundamentales a través del texto constitucional. El instrumento de los derechos fundamentales para incluirse en el Derecho privado son los preceptos con contenido indeterminado y susceptibles de juicio de valor o bien los preceptos de derecho necesario que quedan fuera de la disponibilidad negocial de las partes.

Sin embargo, una crítica a esta teoría es que las cláusulas generales no pueden contemplar los derechos fundamentales sin alterar su significado ni, únicamente, a través de la legislación ordinaria, se puede plantear la eficacia de estos derechos en las relaciones *inter privatos*⁴⁸².

Conclusión sobre ambas teorías

La controversia doctrinal existente con respecto a la eficacia *mediata* o *inmediata* de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos* podría aceptar una síntesis de consideraciones: los derechos fundamentales, como derechos subjetivos, tienen una eficacia inmediata pero limitada⁴⁸³. Cuando actúan mediante la ley y el legislador su eficacia se ve más desarrollada debido a que su protección es mayor y sus garantías más amplias.

⁴⁸² Para DE VEGA GARCÍA, P. (1992: 365 y 368) los derechos fundamentales actuarían de modo indirecto a través de la ley ordinaria. La única opción para apelar directamente estaría determinada por las lagunas en la ley ordinaria que el juez debería cubrir mediante cláusulas generales (orden público, buena fe, buenas costumbres, etc.) a las que los derechos fundamentales dotarían de sentido. Este autor cita a los críticos de la teoría de la eficacia mediata quienes afirman que supone una desnaturalización del propio concepto de derecho fundamental como derecho público subjetivo pues serían intereses del derecho objetivo cuya eficacia se haría depender de la actividad estatal. Por su parte ALÁEZ CORRAL, B. (2004: 191 – 192) señala que esta eficacia permite al individuo obtener su tutela a través de posiciones que el legislador haya atribuido al regular relaciones privadas pero que resulta difícilmente justiciable en caso de omisión legislativa o defectuosa transposición del legislador. Además, este autor opina que es parcialmente cierto que la eficacia de los derechos fundamentales sea un efecto posterior derivado de la dimensión objetiva de éstos debido a que algunos derechos fundamentales garantizan el ámbito de libertad en las relaciones entre particulares (p. ej. el derecho de huelga del art. 28.1 CE, la libertad sindical del art. 28.2 CE o el derecho a la negociación colectiva del art. 37 CE), mientras otros son oponibles ante los poderes públicos (p. ej. el derecho de sufragio del art. 23 CE o el derecho a la legalidad penal del art. 25 CE) y otros tienen una eficacia pluridireccional oponible tanto al Estado como a las relaciones jurídico-privadas (p. ej. la libertad ideológica del art. 16 CE, la libertad de expresión del art. 20 CE y el derecho a la intimidad del art. 18.1 CE entre otros). En cuanto a las críticas, la STC 112/1989 de 19 de junio, en su F. j. 2, reconoció que la intervención del legislador no siempre es necesaria. Cree ANZURES GURRÍA, J. J. (2010: 21) que resulta difícil sostener que la operatividad de la eficacia de los derechos humanos en las relaciones jurídico-privadas dependa única y exclusivamente de la voluntad del legislador debido a que no es posible contemplar todos los conflictos y situaciones existentes. Por su parte, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. ; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. (1986: 266) indican que si los particulares no son sujetos destinatarios de los derechos fundamentales resulta difícil explicar la intervención de los jueces y tribunales, por lo que en esta tesis se observa cierta dosis de ficción. Piensa DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2012: 48) que en las relaciones entre particulares se dan peculiaridades inexistentes en las relaciones entre éstos y el Estado y, por tanto, no es posible aplicar los mismos esquemas en ambas relaciones.

⁴⁸³ Así lo entiende GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (1999: 195). Opina DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2012: 47) que la discusión es interesante desde el plano dogmático pero tiene escasa significación práctica pues ambas tesis admiten la posibilidad de que el particular acuda a la jurisdicción ordinaria. Por tanto indica que la discusión es intrascendente desde la perspectiva del efecto que se pretende. Por su parte SARAZÁ JIMENA, R. (2008: 131 y ss.) habla de la comunicación fluida entre ambas teorías, del consenso en la trascendencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, en la importancia del papel del legislador y en la función de tutela del juez.

Por tanto, coincidimos con la opinión de un sector de la doctrina en que ambas teorías, tanto la *Drittwirkung* mediata como la teoría inmediata de la eficacia, se prestan a un gran casuismo⁴⁸⁴. Esta situación es la que se suele dar cuando nos enfrentamos al problema de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte.

7.4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El papel del TCF alemán y el del Tribunal Constitucional español en el tratamiento de la *Drittwirkung* es claramente distinto⁴⁸⁵. El primero ha innovado doctrinalmente a pesar de las críticas mientras que el segundo se ha caracterizado por la ambigüedad en sus escasos pronunciamientos doctrinales.

Además, la jurisprudencia sobre este tema tiene una relevancia considerable si se considera la falta de contenido expreso en la Constitución sobre la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados*⁴⁸⁶.

De otro lado, el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español no facilita alcanzar conclusiones claras sobre este tema debido a que en las sentencias de amparo no se encuentra referencia alguna al tipo de eficacia por la que se decanta el Tribunal. Con todo, se pueden encontrar ciertos indicios en estos pronunciamientos los

⁴⁸⁴ Representado por POYAL COSTA, A. (1991: 204) y PABÓN DE ACUÑA, J. M. (1982: 2220). Así, la acción constitucional directa no ampara las lesiones de los derechos fundamentales por los particulares, sino que es la jurisdicción ordinaria la competente para enjuiciar y reparar (si procede) la violación cometida, según ROMERO MORENO, J. M. (1987: 405). Para ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1993: 66 y 72 - 73) los derechos fundamentales afectan a las relaciones *inter privados* siempre que se produzca la mediación de los poderes públicos. La vinculación de éstos a los derechos se lleva a cabo de dos formas: «por el deber de respetar la esfera de libertad reconocida a los ciudadanos y por los mandatos de protección frente a injerencias de otros particulares». Este autor sostiene que es el legislador quien ha de determinar la vigencia social de los derechos y, por tanto, defiende la teoría del efecto producido a través de los derechos frente al Estado. Considera QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2013: 15) que en dichas posturas, en ocasiones, no aparece claro si se aboga por la existencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares o, simplemente, de su influencia. Con todo, explica que las distintas posturas siguen en pie sin que el debate en el plano doctrinal parezca estar concluido. Coincidimos con Díez-Picazo Giménez, L. M. (2013: 144) quien cree posible aproximar posiciones entre ambas posturas en numerosos supuestos. Para DE DOMINGO PÉREZ, T. (2006: 301) si se quiere que los derechos fundamentales sean el pilar básico de la convivencia «es necesario dotarles de eficacia también en las relaciones entre particulares, pues, como ha reiterado el Tribunal Constitucional español, 'no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos [los derechos fundamentales] no lo sea en la vida social', (STC 18/1984, de 7 de febrero). El reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es una muestra de confianza en la capacidad de ajustar y armonizar el ejercicio de tales derechos en las más variadas relaciones jurídicas».

⁴⁸⁵ El TCF, explica ESTRADA, A. J. (2002: 215), ha asumido un papel de precursor en este asunto extendiendo la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros «a ámbitos inconcebibles para el tribunal español». Por su parte, GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986: 139 – 140) consideran que en el Tribunal Constitucional se observa: «la tendencia al reconocimiento genérico de la *Drittwirkung* en los casos concretos... De esta liberalidad en reconocer y proteger los efectos entre particulares de los derechos fundamentales».

⁴⁸⁶ Esta es la opinión de POYAL COSTA, A. (1991: 209). Para GARRORENA MORALES, A. (1987: 213) la recepción de esta doctrina por la jurisprudencia de nuestro TC fue «inicialmente lenta y dubitativa», aunque, un reconocimiento «[...] efectivamente más frontal de la *Drittwirkung Grundrechte* parece encontrarse en la sentencia del TC de 22 de junio de 1983 [STC 55/1983], recaída en el recurso de amparo núm. 474/1982».

cuales, lamentablemente, apuntan en direcciones diferentes, lo que explica la confusión existente en la doctrina, la cual se ha adscrito a dos posiciones según sea su interpretación⁴⁸⁷.

Interpretación desfavorable

Al analizar la jurisprudencia constitucional española sobre este tema se deducen dos aspectos muy importantes⁴⁸⁸. De una parte, la inexistencia de una base textual general en la Constitución Española que permita afirmar la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. De otra, la necesidad de que la interpretación de la *Drittwirkung* se realice analizando los textos normativos con cierta libertad que impida una vinculación excesiva con los mismos.

La jurisprudencia constitucional expresamente ha negado la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, como sería en el caso de las cláusulas de moralidad incluidas en los contratos de patrocinio publicitario con deportistas. Sin embargo, dicha jurisprudencia afirma la vigencia social de los mismos mediante la protección de tales derechos por los poderes públicos⁴⁸⁹. Además, se ha criticado a la jurisprudencia constitucional al intentar justificar, como lo hizo el TCF, la posición diferente de particulares y poderes públicos en relación a los derechos fundamentales al indicar que, aunque los derechos fundamentales no tienen eficacia directa en las relaciones *inter privados* debido a que en ellas ambas partes pueden alegar su propio derecho fundamental, la eficacia se alcanza mediante la influencia que sobre el Derecho privado tienen los derechos fundamentales de manera indirecta o mediata⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Véase ESTRADA, A. J. (2002: 219). Por su parte ALÁEZ CORRAL, B. (2004: 192) postula que la solución del problema es difícil debido a que se han tratado de ver apoyos a una y otra tesis en la jurisprudencia del TC. Por otra parte, GARCÍA CUADRADO, A. M. (2011: 553) señala que la doctrina y el Tribunal Constitucional español han reconocido, al menos indirectamente, valor vinculante a los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Es interesante la afirmación de SARAZÁ JIMENA, R. (2008: 293 y 295) quien indica que «*El análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional [...] mueve a la perplejidad. [...] Tampoco se trata de una posición exclusiva de la jurisprudencia. También en la doctrina puede observarse en ocasiones este fenómeno: se rechaza a nivel abstracto la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, pero al analizar aspectos más concretos del sistema de derechos fundamentales se reconoce, con mayor o menor amplitud, tal eficacia.*»

⁴⁸⁸ Esta es la propuesta que formulan GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986: 142).

⁴⁸⁹ Según ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1993: 69) estas ideas quedan expresadas claramente en la STC 18/1984, de 7 de febrero, de acuerdo con la cual los arts. 53.2 y 161.1 CE y 41.2, 42, 43 y 44 LOTC: «*no debe(n) interpretarse en el sentido de que sólo se sea titular de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con los poderes públicos... lo que sucede, de una parte, es que existen derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos...y, de otra, que la sujeción de los poderes públicos a la Constitución se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los jueces y tribunales en el ámbito de sus funciones respectivas.*»

⁴⁹⁰ Es lo que GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986: 59 y ss.) calificaron como «*finta alemana*». Para una interesante reflexión sobre este concepto, véase LÓPEZ LÓPEZ, A. (1996: 442) quien opina «*que no es otra*

Quienes consideran que la influencia de los derechos fundamentales sobre el Derecho privado es directa, a diferencia de lo expuesto por el TCF, han criticado dicha jurisprudencia⁴⁹¹. Por tanto, el legislador de Derecho privado es un poder público en el sentido del art. 53 CE y está vinculado por los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional español, aunque ha negado formalmente la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, ha conseguido efectos similares que con su reconocimiento al imputar la infracción del derecho no al particular [art. 44. 1 b) LOTC], sino al juez que no reparó la infracción⁴⁹². De tal modo que las infracciones de particulares se convertían en infracciones de los jueces, los cuales son imputados por tutela deficiente.

Estas decisiones, aunque proporcionan resultados razonables, no aclaran la necesaria división de tareas entre el juez y el legislador para lograr la vigencia de los derechos fundamentales en la vida social. Se considera que la determinación del nivel de vigencia social de los derechos fundamentales exigidos por su reconocimiento constitucional es competencia del legislador y no del juez, quienes son competentes para interpretar el ordenamiento, controlar la licitud de los usos y concretar las cláusulas generales del Derecho privado⁴⁹³.

Así, los arts. 6.2, 7.2 y 1255 CC establecen los límites de la autonomía privada en las relaciones entre particulares⁴⁹⁴. Cuando el juez deba interpretar lo que se considere *antisocial* o *contrario al orden público* ha de respetar los valores recogidos en la Constitución para dotar de vigencia social a los derechos fundamentales. Se sostiene que el Tribunal Constitucional debe determinar qué poder público es responsable de la falta de protección. Si no se garantiza el derecho de un particular frente a la injerencia de otro por la ausencia de regulación legal o por lo defectuoso de la valoración contenida en esta, la infracción será imputable al legislador y se debería acudir a la vía de la cuestión de inconstitucionalidad⁴⁹⁵. Si la desprotección es consecuencia de la interpretación errónea

cosa que la imputación de la violación del derecho fundamental al juez civil ante el que se entabla el litigio inter privados, si no lo ha resuelto con respeto de la configuración constitucional de aquél».

⁴⁹¹ Considera ALFARO AGUILA-REAL, J. (1993: 71) que en la actualidad, el TCF ha aceptado el planteamiento atribuido al TC y modificado su posición.

⁴⁹² Por ejemplo PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. (1983: 87) estudia este tema en relación con los despidos discriminatorios y la libertad sindical.

⁴⁹³ En opinión de CRUZ VILLALÓN, P. (1988: 113) es el legislador el encargado de determinar la *Drittwirkung*.

⁴⁹⁴ Así para ALFARO AGUILA-REAL, J. (1993: 75) «la eficacia de los derechos fundamentales sobre el derecho privado no se produce sólo a través de las cláusulas generales, sino que rige para cualquier norma del derecho privado».

⁴⁹⁵ Véanse BALLARÍN IRIBARREN, J. (1988: 312) y PÉREZ TREMPES, P. (1985: 162 y ss.).

del derecho privado, la infracción del derecho es imputable al juez y se debería acudir al recurso de amparo⁴⁹⁶.

Interpretación favorable

Los partidarios de la eficacia mediata toman como referencia la STC 39/1983, de 17 de mayo, FJ 2º, que afirma que «*los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la Constitución son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo*»⁴⁹⁷. Del mismo modo, en la STC 6/1988, de 8 de enero, el Tribunal utiliza los derechos fundamentales para establecer el alcance de conceptos generales como puntos de irrupción de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico teniendo en cuenta el núcleo protegido por el derecho fundamental específico. Por tanto, los derechos fundamentales tendrían eficacia en las relaciones *inter privados* sin conceptos generales que necesitaran valoración.

Así, el Tribunal ha seguido la orientación del legislador de admitir la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados* que se entiende del sentido y la finalidad del texto constitucional⁴⁹⁸. Y, analizando los casos concretos de *Drittwirkung* en sentencias particulares del Tribunal, se puede concluir que en la mayoría de los casos se reconoce o atribuye eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales que lleva acabo el legislador⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ Esta es la tesis de ALFARO AGUILA-REAL, J. (1993: 78).

⁴⁹⁷ Véase ESTRADA, A. J. (2002: 219 y ss.) quien afirma que el mismo sentido se puede atribuir a la STC 177/1988, de 10 de octubre, que «*consignó que el hecho que el art. 53.1 de la Constitución sólo establezca de manera expresa la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales no implica una exclusión absoluta de otros destinatarios, dado que, como señala la STC 18/1984 en un Estado social de Derecho no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social*».

⁴⁹⁸ Este sector de la doctrina mantiene que el Tribunal, por lo que se refiere a las consideraciones generales, se ha dedicado a constatar la ausencia de acogida en nuestra constitución de una tesis general contraria a la *Drittwirkung*. Por tanto el Tribunal mantiene un carácter abierto del problema que nos ocupa tal y como se deduce del art. 53.2 de la Constitución Española. Se indica que dicha ley no establece una tesis general favorable a la *Drittwirkung*, pero no hace posible la acogida de una tesis general contraria. De manera que se mantiene en el plano legislativo la misma situación existente en el constitucional. Véase BALLARÍN IRIBARREN, J. (1988: 290 – 291).

⁴⁹⁹ Para MARTÍNEZ ESTAY, J. I. (1998: 60) el TC, como el TCF, expresa el doble carácter de los derechos fundamentales. En la STC 25/1981, de 14 de julio, se explicitó que este carácter aparece en el art. 10.1 CE (F.j. 5º). En la STC 101/1983, de 18 de noviembre, se expone que la «*sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos [...] los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31, entre otros)*», (F. j. 3º). La STC 18/1984, de 7 de febrero, señala que aunque el recurso de amparo procede solo contra actos de los poderes públicos y sus agentes. Véase la cita anterior. Por tanto, la eficacia de algunos derechos contra el Estado y contra particulares (horizontal) sería inmediata y la de otros sería consecuencia de la sujeción de los poderes públicos a los derechos constitucionales. Explica este autor que el TC recoge así dos de las tres teorías existentes acerca sobre el efecto horizontal: la del efecto inmediato y la del efecto a través de derechos frente al Estado. Esta posición es apoyada por SARAZÁ JIMENA, R. (2008: 270). Para ALÁEZ CORRAL, B (2004: 189) los particulares se encuentran vinculados negativamente a la Constitución y al ordenamiento jurídico en cuanto al respeto de los derechos fundamentales, a

Es, por tanto, incuestionable que el Tribunal Constitucional ha reconocido la doble dimensión de los derechos fundamentales pero mediante declaraciones aisladas sin que impliquen una toma de posición en un sentido u otro en cuanto al tema que nos ocupa⁵⁰⁰. El Tribunal Constitucional opera utilizando cláusulas generales o ambiguas en referencia a los límites de los derechos debido a que se ve forzado por el contenido de las normas del texto constitucional y porque el legislador no precisa su incidencia en estas especiales relaciones jurídicas⁵⁰¹. Así, el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional permite concluir que este órgano sostiene que los derechos fundamentales rigen directamente en las relaciones entre particulares, aunque en alguna sentencia se señala que los derechos fundamentales tienen al Estado por sujeto pasivo. Por tanto, la Constitución ha establecido la vigencia de los derechos fundamentales frente a terceros⁵⁰².

El análisis de diferentes sentencias del Tribunal Constitucional como la STC 18/1984, de 7 de febrero, ya comentada en las notas, la STC 189/1980, de 13 de febrero, sobre la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares referida a la constitucionalidad del ideario del centro, la STC 101/1980, de 8 de junio de 1981 sobre el derecho de reunión, las STC de amparo 202 y 216/1980, de 17 de julio que insisten sobre la doble proyección de los derechos fundamentales, la STC sobre el recurso de amparo 189/1981, de 23 de noviembre referida a un despido por afiliación sindical, entre otras, permiten afirmar que el problema de la *Drittwirkung* en la Constitución española no está totalmente definido en las mismas⁵⁰³.

Además de en las STC anteriores, en la STC 88/1985, de 14 de agosto (F.j. 2º) en cuanto al ejercicio y límites de la libertad de expresión en el ámbito laboral y en la STC 55/1996,

diferencia de los poderes públicos. Véase SARAZÁ JIMENA, R. (2008: 273 y ss.) y DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2012: 49 y ss.) para un estudio en profundidad de la STC 18/1984, de 7 de febrero.

⁵⁰⁰ Suscribimos la tesis de ESTRADA, A. J. (2002: 218 y 221) quien opina que «*si bien son ocasionalmente reiterados por la jurisprudencia, de ningún modo permiten configurar una argumentación sólida a favor de la eficacia directa o indirecta. A mi juicio, esto es una manifestación más de lo intrincado que resulta el problema de la Drittwirkung en España*».

⁵⁰¹ Así lo entiende BALLARÍN IRIBARREN, J. (1988: 295).

⁵⁰² Opina DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 265) que es relevante la STC 18/1984, de 7 de febrero, la cual dice que «*en un Estado social de derecho como el que consagra el art. 1.º de la Constitución no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social*», (F. j. 6.º). Tesis que se sigue igualmente en la STC 177/1988 de 10 de octubre, que dice que el TC «*haya reconocido que los actos privados puedan lesionar los derechos fundamentales y que en estos supuestos los interesados pueden acceder a la vía de amparo si no obtienen la debida protección de los Jueces y Tribunales a los que el ordenamiento encomienda la tutela general de los mismos*». Explica ALÁEZ CORRAL, B. (2004: 189) que, aunque en el art. 53.1 CE no se hace mención de los particulares pues solo menciona a los poderes públicos, este ha de entenderse en consonancia con la prescripción genérica del art. 9.1 CE en el que se vincula positivamente a los poderes públicos y no a los particulares, pero no como ausencia de obligatoriedad de los derechos fundamentales respecto de los privados (STC 177/1988 de 10 de octubre, F.j. 3º y 4º). Véase SARAZÁ JIMENA, R. (2008: 277) para un estudio en profundidad de dicha sentencia.

⁵⁰³ Así POYAL COSTA, A. (1991: 210 – 211) quiere apreciar una tendencia al reconocimiento de una eficacia *inter privatos* de algunos derechos fundamentales especialmente en el ámbito del Derecho laboral.

de 28 de marzo (F.j. 5º) referida al régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, se observa una solución prácticamente inevitable como es la de admitir la eficacia *inter privados* de la mayor parte de los derechos fundamentales, con las necesarias matizaciones y cautelas⁵⁰⁴. Por tanto, se interpreta que el Tribunal Constitucional se ha decantado por la tesis de la eficacia inmediata.

A modo de conclusión, coincidimos con quienes consideran que, independientemente de las discusiones doctrinales, el número de sentencias del TC que han ido reconociendo la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares ha crecido gradualmente de forma abierta o solapada de manera que puede entenderse como natural y considerarse como tal en el caso de las cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio publicitario en el deporte⁵⁰⁵.

Con respecto a las sentencias del Tribunal Supremo sobre este tema, baste indicar que en la STS 5398/2007, de 13 de julio «sobre la tutela del derecho fundamental de asociación

⁵⁰⁴ Por tanto, la teoría de la eficacia inmediata implica que la Constitución se aplica como regla de decisión. Así, BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 277 y ss.) estima como falsa disyuntiva la habitual contraposición entre eficacia mediata e inmediata, como si fueran conceptos excluyentes y las ve perfectamente compatibles. Será el legislador quien concrete el alcance de los diferentes derechos en las relaciones *inter privados* y si no existe mediación o hay vacío legal, se aplicará directamente el texto constitucional. Este autor igualmente entiende que quienes proponen la eficacia inmediata no pretenden que sea incondicionada pues su aplicación puede tener similares consecuencias que las resultantes de las otras. Por su parte, ALÁEZ CORRAL, B. (2004: 192 – 193) indica que la Constitución ha querido atribuir a los derechos fundamentales una eficacia directa matizada debido a la diversidad de posiciones fácticas y jurídicas que pueden adoptar los particulares en sus relaciones jurídico-privadas. De manera que, cuanto mayor sea la asimetría de las relaciones jurídico-privadas, mayor tendrá que ser la penetración de los derechos fundamentales y el sacrificio de la autonomía de la voluntad, de manera similar a la que se da en el caso de la relación del particular con los poderes públicos. Por ejemplo, en el ATC 1069/1987, de 30 de septiembre (F. j. 1) se expresa: «Es posible entender que algunos derechos fundamentales producen un cierto grado de eficacia en las relaciones jurídicas entre particulares y que, en tal caso, se encuentra el derecho a no ser discriminado que establece el art. 14 de la Constitución, cuando se trata de las discriminaciones típicas -por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o condición social-. No puede decirse lo mismo cuando se trata del ejercicio de derechos y de acciones en el que no es posible encontrar discriminación. Ningún precepto, ni constitucional ni ordinario (salvo, en ocasiones, el principio de buena fe del art. 7 del Código Civil y la regla de comportamiento coherente en el establecida, que aquí están en cuestión), obliga a una persona a ejercitar sus derechos subjetivos o sus acciones en forma idéntica frente a sujetos pasivos diferentes, sin que, fuera de los mencionados casos de buena fe o abuso del derecho, se puedan medir los móviles que a tal actuación impulse. Es claro, por ejemplo, que un acreedor puede ser enérgico frente a un deudor y no serlo frente a otro, o reclamar prontamente la deuda a uno y condonarla total o parcialmente a otro». De otro lado, la STC 177/1988, de 10 de octubre, indica que «De aquí que este Tribunal haya reconocido que los actos privados puedan lesionar los derechos fundamentales y que en estos supuestos los interesados pueden acceder a la vía de amparo si no obtienen la debida protección de los Jueces y Tribunales a los que el ordenamiento encomienda la tutela general de los mismos. Las relaciones entre particulares, si bien con ciertas matizaciones, no quedan, pues, excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad, y la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato. No cabe olvidar que el art. 1.1 CE propugna entre los valores superiores del ordenamiento jurídico la igualdad, y que el 9.2 encomienda a todos los poderes públicos promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas». (F. j. 4º). En la STC 36/2011, de 28 de marzo, se expone que «en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el convenio colectivo se incardina, los derechos fundamentales, y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolos compatibles con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad (SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 1; o 2/1998, de 12 de enero, FJ 2, entre otras) (F. j. 2º)».

⁵⁰⁵ Véase DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2013: 4) quien toma como ejemplo la STC 5/1981, de 13 de febrero. Otras SSTC que han tratado este tema son las siguientes: SSTC, 2/1982, de 29 enero; 6/1988, de 21 enero; 231/1988, de 2 diciembre; 45/1989, de 20 febrero; 126/1990, de 5 julio; y 286/1993, de 4 octubre.

(art. 22 CE), y concretamente la fiscalización judicial de un caso de eficacia horizontal de derechos fundamentales, al denegar el Comité de Admisión de una asociación deportiva el ingreso como socio de la misma a un particular interesado en disfrutar de los derechos derivados de tal condición»⁵⁰⁶ expresa su reconocimiento pero enfatiza el conflicto de derechos fundamentales.

8. ARTICULACIÓN EN LA PRÁCTICA DE LA PROBLEMÁTICA DE LA *DRITTWIRKUNG*

8.1. Supuestos típicos de *Drittwirkung*

En las relaciones jurídico-privadas no todos los derechos fundamentales despliegan su efecto⁵⁰⁷. Así, la propia naturaleza de algunos de los derechos fundamentales los hace únicamente oponibles al Estado, tal es el caso de derecho de asilo, a la nacionalidad o a la tutela jurisdiccional.

⁵⁰⁶ En su fundamento de derecho 5º se afirma: «La problemática se enmarca en la eficacia 'inter privados' de los (algunos, porque otros sólo se tienen frente a los poderes públicos) derechos fundamentales, es decir, la protección horizontal de ciertos derechos fundamentales -'Drittwirkung der Grundrechte'-, que si bien no se halla expresamente prevista en nuestro ordenamiento jurídico se reconoció por el Tribunal Constitucional (SSTC 18/1.984, de 7 de febrero; 19/1.985, de 13 de febrero; 108/1.989, de 8 de junio, entre las primeras). Esta eficacia se matiza considerablemente respecto del ejercicio frente a los poderes públicos porque, además de que los particulares pueden ser titulares y sujetos pasivos, y de la incidencia del principio de autonomía de la voluntad, el reconocimiento de un derecho (en el caso, del que pretende ser socio) se corresponde con la limitación del ejercicio del derecho de otro sujeto (la asociación, a la que aquél pretende acceder), lo que genera un conflicto de intereses, por cruce de derechos fundamentales, que exige la intervención judicial, pues ni la libertad de organización interna de las asociaciones es ilimitada, ni el derecho de adscripción a ellas es absoluto, de ahí la ardua tarea que supone determinar el alcance de uno y otro, y el grado de fiscalización y de control atribuido al respecto a los tribunales». Además, la STS 5398/2007, de 13 de julio indica que «En principio debe destacarse la complejidad de la materia porque si bien la impugnación formal (recurso de casación) se dirige contra una resolución judicial (acto del poder público) para dirimir si tuteló o no debidamente el derecho fundamental de los accionantes (personas jurídica y física), sin embargo la impugnación material de éstos se dirige contra un acto (decisión de un Comité de una Asociación) de otro particular (persona jurídica) al que se atribuye la lesión de derecho fundamental cuya tutela se impetra. Y la problemática litigiosa se complica porque el particular al que se imputa la conducta de ilícito constitucional afirma que también actúa en el ejercicio de un derecho fundamental, y, para más, las respectivas posturas en conflicto responden a las facetas o dimensiones de un mismo derecho constitucional, el de asociación, consagrado en el art. 22 CE que comprende, por un lado, en la perspectiva de la entidad demandada, el derecho del grupo de personas asociadas a autoorganizarse, esto es, a establecer sus propias normas organizativas y de funcionamiento y a aplicarlas, en armonía con el principio de autonomía privada, asentado en el de libertad (SSTC 244/1.991, 16 de diciembre; 104/1.999, 14 de junio; y 219/2.001, 31 de octubre), y, por otro lado, el derecho de los particulares a adscribirse a una asociación (SSTC 104/1.999, 14 de junio; 133 y 135/2.006, 27 de abril; TS 18 julio 1.997), siempre que cumpla las exigencias estatutarias, conformes a la Constitución y la legalidad.

⁵⁰⁷ Seguimos en este apartado la clasificación propuesta por MENDOZA ESCALANTE, M. (2005: 248 y ss.). Con todo, VENEGAS GRAU, M. (2004: 205 - 206) considera que se deben distinguir dos supuestos: las limitaciones a los derechos fundamentales consentidas por el individuo afectado: la medida en que el consentimiento del afectado excluye la *inconstitucionalidad* de la autorregulación privada (p. ej. conflictos entre la autonomía privada y el principio de dignidad humana), y las restricciones impuestas por una parte, en ejercicio de su autonomía, pero no consentidas por el otro sujeto (p. ej. conflictos entre la autonomía privada y el principio de igualdad).

Por otro lado, en una relación jurídica privada pueden intervenir personas físicas o jurídicas de manera que las personas físicas serán titulares de derechos fundamentales y las jurídicas lo serían en cuanto así lo permitiera la naturaleza del derecho.

Los supuestos típicos que pueden presentar un problema de *Drittwirkung* son los siguientes:

- Negocios y actos jurídicos: fundamentados en la autonomía privada (p.ej. contratos, testamentos, donaciones, etc.).
- Actos sancionatorios: impuestos por un particular en el ejercicio de una potestad sancionatoria privada (p. ej. empleador que aplica sanciones disciplinarias).
- Actos administrativos de autoridades privadas o particulares: Expedidos por órganos administrativos de personas jurídicas de derecho privado (p. ej. resoluciones de asociaciones, sindicatos, sociedades comerciales, etc.).
- Actos jurídicos normativos: normas emitidas por particulares (p. ej. estatutos y reglamentos de sindicatos o clubes).
- Actos antijurídicos: actos libres en ejercicio de derechos que devienen antijurídicos por lesionar derechos fundamentales (p.ej. casos de responsabilidad extracontractual en los que sean relevantes derechos fundamentales).

Por tanto, las cláusulas de moralidad se encontrarían contempladas dentro de las categorías que se entienden como supuestos de la *Drittwirkung* debido a que son disposiciones incluidas en negocios y actos jurídicos fundamentados en la autonomía privada en la que intervienen personas físicas o jurídicas y en las que se puede producir un conflicto de derechos fundamentales.

En concreto se trataría de una problemática que involucraría la contraposición de derechos fundamentales del deportista patrocinado tales como la libertad de expresión, la libertad de circulación de personas, la libertad ideológica, religiosa y de culto, la intimidad personal y familiar, su imagen frente a los derechos fundamentales del patrocinador, entre los que se podría mencionar la dignidad, la imagen o el honor.

8.2. Criterios de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares

El respeto a los derechos fundamentales es condición material de validez de contratos y de acuerdos⁵⁰⁸. Por tanto, y para el caso que nos ocupa, si el contenido de las estipulaciones que se incluyen en un contrato de patrocinio publicitario con un deportista referidas a la moralidad de su conducta es incompatible con los derechos fundamentales, el acto jurídico resultará inválido o nulo. Esto es así por el deber de protección de estos derechos fundamentales que se estima a cargo del Estado (art. 1255 CC).

Para medir la incidencia o eficacia de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico-privado se considera la existencia de dos criterios que podrían ser útiles. De un lado, la asimetría o desigualdad en el supuesto de una posición de superioridad evidente de una parte frente a otra. A mayor desigualdad en la relación, mayor será la necesidad de protección⁵⁰⁹. De otro lado, la dignidad de la persona. Así, lo crucial es la intensidad de la eficacia y en qué forma esta afecta a la dignidad del particular. Por tanto, se debe determinar si un derecho fundamental rige en una relación *inter privatos* y en qué medida el particular debe respetarlo⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Así lo considera FLUME, W. (1998: 46) quien explica que «*la consecuencia jurídica de la aplicación de las normas sobre derechos fundamentales a los negocios jurídicos privados solamente puede ser que el negocio jurídico sea nulo por contravenir una norma de ese tipo*».

⁵⁰⁹ Para MENDOZA ESCALANTE, M. (2009: 4 y ss.) este es el criterio de la «*paridad contractual distorsionada*», «*inferioridad estructural*», o «*asimetría de las partes contractuales*», y contenido «*manifiestamente gravoso*», «*evidentemente inadecuado*», o «*autorestricción irrazonable de los derechos fundamentales*», de una cláusula en los supuestos de inexperiencia de una de las partes y el consiguiente aprovechamiento de tal situación por la otra que puede darse en los distintos negocios jurídicos realizados sobre la base de la autonomía privada. Para este autor, los supuestos de invalidez de contratos y acuerdos por vicio material de inobservancia de derechos fundamentales pueden ser por renuncia de derechos fundamentales y contenido manifiestamente irrazonable o injusto del contrato o acuerdo. De un lado, al ser los derechos fundamentales principios objetivos del ordenamiento jurídico y de la sociedad y, al mismo tiempo, manifestación concreta de la dignidad de la persona, tienen un carácter irrenunciable y, por tanto, supone un límite a la libertad contractual. De otro lado, desde la perspectiva de los derechos fundamentales recogidos en la constitución, el contenido razonable, proporcional y no manifiestamente injusto de un contrato es presupuesto material de la validez del mismo al ser característica inmanente al concepto constitucional de contrato. De ahí que, ningún contrato o acuerdo *injusto* pueda considerarse, constitucionalmente, un acto válido.

⁵¹⁰ Explica BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 356) que la vigencia inmediata parece una respuesta apropiada a las exigencias de la libertad en el momento presente debido a la polivalencia de algunos derechos fundamentales. Por su parte, CARBONELL, M. (2006: 61) indica que la autonomía de la voluntad tiene un mayor espacio cuando la relación jurídica se establece entre sujetos que se encuentran en un plano de igualdad real. En cambio, cuando se da una asimetría en la relación es posible imponer con mayor fuerza la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Además, la autonomía de la voluntad no puede ser tan amplia cuando se restringe el acceso a un bien socialmente escaso de una persona. En opinión de FLUME, W. (1998: 47) «*Es obvio que es nulo un negocio jurídico que desprece el principio del respeto de dignidad [...], lesione las libertades [...], o niegue los demás valores que reconocen las normas sobre derechos fundamentales*». Véase DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2013: 2) quien, además opina que «*Los derechos fundamentales no lo son en función de quién es el que los lesione, sino en función de los valores - la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad de las personas, siempre subyacentes - que pretende proteger su proclamación como fundamentales*».

El hecho de que la eficacia de los derechos fundamentales no es homogénea, sino que depende de la relación concreta en la que opera el derecho, supone que la *Drittwirkung* se haya planteado como un conflicto bien entre derechos fundamentales o bien de uno de ellos con la autonomía de la voluntad⁵¹¹. Así, se manifiesta una dualidad de planos pues además del *titular pasivo* del derecho subjetivo fundamental hay que considerar la manera en que la presencia de un derecho fundamental afecta a determinadas instituciones y relaciones.

Por otro lado, se afirma que en el ámbito de las relaciones entre particulares, el principio de igualdad y la interdicción de la discriminación tienen una posición peculiar y particularmente confusa⁵¹². Las relaciones privadas deben favorecer una regulación jurídica que respete, garantice y restablezca el equilibrio y, además, se ha señalado que existen derechos fundamentales concebidos frente a la acción hipotética de los particulares y no del Estado [por ejemplo, el art. 20.1 CE sobre el derecho a la información veraz, el art. 28 CE sobre los derechos sindicales o el art. 18.1 CE sobre el derecho al honor] y derechos fundamentales cuyas colisiones sólo se generan en las relaciones *inter privados* [por ej. art. 20.1 c) CE sobre la libertad de cátedra o el art. 27.6 CE sobre la creación de centros docentes]⁵¹³.

8.3. Enfoques en defensa de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados*

El conflicto de derechos fundamentales – enfoque conflictivista y ponderación

Este enfoque parte del principio de que la defensa de la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados* supone un conflicto de derechos que debe

⁵¹¹ Por tanto, es importante diferenciar entre la eficacia genérica de los derechos fundamentales frente a la genérica libertad de todos, y una eficacia específica en los casos en que la conducta de quien interviene en el derecho ajeno parece ejercicio de un concreto poder, en particular por gozar de la tutela de otro derecho fundamental. Véase GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (1999: 194 y 197). Para CARBONELL, M. (2006: 61) no puede discutirse «*que la autonomía de la voluntad debe ceder siempre que esté en juego la dignidad de la persona humana. Es decir, si mediante el pretexto de la autonomía de la voluntad se pretende cubrir una ofensa manifiesta, humillante, claramente anuladora de la dignidad de una persona, los derechos fundamentales deben entrar en acción para invalidar el acto o reparar la violación, según sea el caso*». Por su parte, DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2012: 43) entiende que la aplicación de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares se comprende intuitivamente que ha de hacerse de forma matizada. Este autor enfatiza que resulta evidente que los derechos fundamentales no pueden vincular de igual forma a particulares y poderes públicos.

⁵¹² Entiende ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1993: 65) que este problema es diverso según se relacione con el Estado, caso en que hay que decidir si alguno de sus órganos ha infringido el derecho de un particular, o con el particular, supuesto en que hay que resolver la colisión entre derechos.

⁵¹³ Para DE VEGA GARCÍA, P. (1992: 366 – 367) el derecho recogido en el art. 20.1 CE vincula tanto a los medios de difusión pública como a los privados. En cuanto al art. 28 CE, en particular respecto del derecho de huelga. En referencia al art. 18.1 CE, las lesiones pueden suponerse más en el ámbito privado que surgidas del Estado).

solucionarse otorgando prioridad a uno de ellos⁵¹⁴. Los supuestos más problemáticos se encuentran en los casos de renuncia al ejercicio o a la protección de algún derecho fundamental basándose en el principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC)⁵¹⁵. Este sería el caso de una renuncia a la libertad de expresión realizada por un deportista patrocinado incluida como condición en una cláusula de moralidad de su contrato de patrocinio publicitario.

Se ha afirmado que uno de los aspectos relevantes del problema que nos ocupa es el frágil equilibrio existente entre los derechos fundamentales y el principio de autonomía negocial. En la actualidad este principio no puede concebirse como justificación de imposiciones arbitrarias sino que está limitado, a pesar de las consecuencias absurdas que supondría la aplicación estricta del principio de igualdad a la esfera privada⁵¹⁶.

La cuestión crucial que puede ayudar a solucionar el problema es el establecimiento de un criterio intermedio que se sitúe entre la inadmisión de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y su admisión aceptando que la aplicación de los operadores sea discrecional según el caso pero que no se resuelva en todos los casos favorablemente a la autonomía de la voluntad basándose en la rigurosa igualdad de las partes⁵¹⁷.

⁵¹⁴ Coincidimos con GARCÍA RUBIO, M. P. (2002: 313) quien defiende que se trata de plantearse cuál de los derechos enfrentados debe prevalecer en el caso de que la compatibilización de ambos sea imposible. Así, siguiendo a ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1993: 6) cuando colisionan dos derechos de igual carácter, la pretendida prevalencia de uno sobre otro (y con ello el deber de respeto por parte de uno de los particulares “enfrentados” al derecho fundamental que resulta prevalente) no importa si existe o no la eficacia entre privados de los derechos fundamentales sino el derecho que será límite infranqueable para el otro.

⁵¹⁵ La reflexión sobre el conflicto de derechos aparece en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (1975: 627) y BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 360). Así, cabría preguntarse si resulta admisible en este tipo de situaciones la renuncia al ejercicio o a la protección que depara algún derecho fundamental, tal y como lo hace DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 266). Por su parte, PRIETO SANCHÍS, L. (1990: 208) explica que responder afirmativamente a esta renuncia se basa en la consideración de la autonomía de la voluntad como la traducción al Derecho privado de un derecho general de libertad y en la creencia de que los negocios o relaciones sometidos a ese principio de autonomía de la voluntad se conciben como una manifestación de la igualdad jurídica consagrada por el Código. En este sentido, MENDOZA ESCALANTE, M. (2005: 247 y ss.) propone una clasificación de los tipos de conflictos en las relaciones privadas con presencia de derechos fundamentales: derechos fundamentales frente a derechos fundamentales (p.ej. derecho de información vs derecho de propiedad), derechos fundamentales frente a derechos legales (p. ej. asistencia al menor vs renuncia a alimentos), derechos fundamentales frente a potestad disciplinaria privada (p. ej. libertad de opinión vs sanción de una asociación).

⁵¹⁶ Obviamente, un comerciante no tiene por qué tratar exactamente igual a sus proveedores, ni el acreedor está obligado a tratar a los deudores de la misma forma. En lugar de imponer rígidamente a cada individuo que trate a los demás con exquisita igualdad en sus relaciones recíprocas, obligándole a justificar cualquier desviación de esa regla, se debe permitir un espacio de espontaneidad y hasta de arbitrariedad. Porque, en opinión de BILBAO UBILLOS, J. M. (2006: 149 y 150) la existencia de un ámbito privado, externo a la normativa constitucional, permite al individuo libre «discriminar a la hora de seleccionar las personas con las que van a relacionarse (pueden invitar a su casa o a una fiesta quien crean conveniente, asociarse con quienes deseen y negarse a entrar en un determinado establecimiento, por los motivos que sean), libres de regular esas relaciones (determinando el contenido de los contratos, de los estatutos sociales o de las disposiciones testamentarias) y de comportarse, en general, de una manera que le está vedada al Estado».

⁵¹⁷ Afirma POYAL COSTA, A. (1991: 211 – 212) que mediante la *Drittwirkung* los jueces conectan la influencia de la Constitución al orden privado. La Constitución se relaciona con los particulares a través de la *Drittwirkung*. Así,

Los supuestos que nos ocupan necesitan de un análisis casuístico en el que el juez pondere los intereses en conflicto⁵¹⁸. La ponderación constituye la técnica más adecuada para resolver y medir su alcance en cada caso pues consiste en establecer el orden de preferencia relativa al caso concreto atendiendo a las circunstancias de cada caso y exigiendo razones sólidas que justifiquen el sacrificio que en ese caso puede sufrir un determinado derecho fundamental⁵¹⁹. Se trata, pues, de una solución siempre casuista.

Este sector admite que la ponderación entre el derecho fundamental y los otros intereses en juego no siempre se solucionará con el triunfo del derecho fundamental y entiende que el respeto del contenido esencial de cualquier derecho fundamental implica demandar una justificación que sea constitucionalmente aceptable de aquellas medidas que restrinjan su ejercicio⁵²⁰.

Esta posición conflictivista ha sido criticada basándose en la consideración de que, si la solución del problema requiere el sacrificio de un derecho fundamental, se estaría minando claramente la dimensión institucional de los derechos fundamentales que es el fundamento de la vigencia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares⁵²¹.

considera que son los jueces los que llevan a cabo la realización de la *Drittwirkung*, al ser ellos los que establecen el contacto cotidiano con la realidad, con las relaciones entre privados a las que aplican las leyes

⁵¹⁸ Expone PRIETO SANCHÍS, L. (2000: 494) la posibilidad de «*que un mismo comportamiento quede encuadrado en dos normas de sentido contrario y que esas normas, sin embargo, no resulten conflictivas en abstracto, sino sólo en algunos supuestos de aplicación [...] desemboca en el triunfo de uno de los principios en pugna, no en la búsqueda de un punto intermedio que en parte sacrifique y en parte dé satisfacción a ambos*». Tesis con la que coincidimos. Por su parte, para BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 378) la ponderación de los intereses en cada caso es la solución, postura similar es la que sostiene ESTRADA, A. J. (2001: 126 y 304) y DE LA QUADRA SALCEDO Y FERÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2013: 27) indica que la presencia de derechos fundamentales obliga a articularlos y ponderarlos con el derecho general de libertad que preside el Derecho Privado. Así, se determinará el alcance o prevalencia de uno, o si uno de ellos determina la inexistencia del otro.

⁵¹⁹ Según explica DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 269). Para ello, de acuerdo con BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 368) el juez puede seguir dos criterios para resolver los conflictos que se pueden dar en las relaciones entre particulares. Por un lado, proteger el derecho fundamental de la parte más débil con más intensidad, cuando se observe la supremacía de una parte sobre la otra en una relación entre particulares. Por otro, considerar que es más intensa la eficacia vinculante de un derecho fundamental si está en juego la dignidad humana. Por su parte ALÁEZ CORRAL, B. (2004: 192 – 193) entiende que la eficacia directa se concreta judicialmente por la ponderación entre derechos debido a la igual posición de los individuos en la relación jurídico-privada.

⁵²⁰ Señala BILBAO UBILLOS, J. M. (1997: 277 y ss.) que de todas las soluciones propuestas, la más coherente y honesta es la que reconoce la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados*. La eficacia puede ser directa pero matizada en su alcance según el caso dependiendo del peso relativo de los derechos en colisión. La eficacia está limitada por los principios estructurales y los valores propios del Derecho privado. Esta sería la posición de VON MUNCH, I.; FERRER I RIBA, J.; CODERCH, S. (1997: 33 y ss.) cuando afirman que el encauzamiento jurídico del conflicto en el que los derechos fundamentales y/o la autonomía privada de unos y otros sujetos particulares colisionan debe resolverse mediante los *criterios asentados* referidos de un lado, a la dimensión *subjetiva* de los derechos, y, en segundo lugar, relativos a los límites a los derechos establecidos por los *poderes públicos*, la cual ha sido criticada por COTINO HUESO, L. (1999: 391). Por su parte, MENDOZA ESCALANTE, M. (2005: 246) indica que, el hecho de que alguno de los derechos deba ceder es similar a lo que sucede en las controversias relativas a las relaciones jurídicas privadas.

⁵²¹ Por tanto, se considera que realmente está más próxima a la teoría alemana de la *mittelbare Drittwirkung* de lo que en un principio pudiera pensarse pues, la dimensión institucional de los derechos fundamentales se está desvirtuando

La delimitación de derechos fundamentales – enfoque delimitador

Esta propuesta alternativa a la conflictivista se basa en el principio de que entre los derechos fundamentales no pueden producirse conflictos si el contenido de cada derecho fundamental se delimita correctamente. La *Drittwirkung* implica el respeto absoluto del ejercicio legítimo de un derecho fundamental en una relación entre particulares⁵²². Cuando se quiera decidir si una conducta determinada supone el ejercicio legítimo de un derecho fundamental es crucial delimitar su contenido atendiendo a las circunstancias o al contexto en que se ejerce el derecho fundamental.

La diferencia fundamental con respecto a la propuesta anterior se encuentra en que, más que decidir la victoria de uno de los principios que entran en conflicto, se valora la medida en que el ejercicio de un derecho fundamental resulta compatible con las exigencias objetivas surgidas del contexto vital en que se ejerce que debe ser compatible con la Constitución. Así, más que un conflicto se plantea un problema de lo que la doctrina denomina *desajuste*⁵²³.

Por tanto, el problema de la *Drittwirkung* se origina por la convergencia de factores reales y personales en el marco de una relación jurídica y la solución de la *Drittwirkung* implica un ajuste, según cada caso, del ejercicio de los derechos fundamentales y las reglas de funcionamiento propias de la institución o situación vital en la que estos pretenden ejercerse. Para ello, dependiendo de cada supuesto es fundamental, por un lado, delimitar la naturaleza y el contenido del derecho fundamental para entender las conductas que protege y, por otro, estudiar la institución en la que pretende ejercerse el derecho fundamental y comprender su funcionamiento y sus fines⁵²⁴.

en ambos casos, al coincidir en que los derechos fundamentales pueden no ser siempre un factor de orden, en opinión de DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 274). ALÁEZ CORRAL, B. (2004: 192 – 193) critica la técnica de la ponderación a la que califica de errática pues, aunque es posible que ambos particulares ejerzan un derecho fundamental, por ejemplo en las relaciones laborales (la libertad de empresa del empresario según el art. 38 CE frente a la libertad sindical o de expresión del trabajador según los arts. 28.2 CE y 20.1 a) CE), es igualmente posible que no ocurra así, como por ejemplo en las relaciones paterno-filiales (el mandato a los padres de protección del menor según el art. 39.2 CE sin ser aquellos titulares de derechos fundamentales y el respeto de los derechos que tienen los hijos mediante el ejercicio de la patria potestad).

⁵²² Para MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L. (1997: 53), dentro de los contornos que delimitan los derechos fundamentales, la protección es absoluta. Por su parte, ALÁEZ CORRAL, B. (2004: 192) entiende que es necesario delimitar adecuadamente el contenido del derecho fundamental en cuestión según su naturaleza y la de la relación jurídico-privada de que se trate. Esto es así debido a que ambos pueden hacer variar la posición del particular y, como consecuencia, la eficacia del derecho fundamental en la relación *inter privatos*.

⁵²³ Véase DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 279 y ss.) para una justificación más extensa de esta propuesta.

⁵²⁴ Suscribimos la opinión de VIVAS TESÓN, I. (2008: 210) quien piensa que la evidencia de que los derechos fundamentales no operan, por igual, en cualquier relación *inter privatos* supone «que la *Drittwirkung* sólo puede encontrar una solución puramente casuística, precisándose, caso a caso y bajo las específicas circunstancias, la ponderación de los conflictos de derechos e intereses que subyacen en la horizontalidad conforme a un juicio de

Este proceso de ajuste puede llevarse a cabo siguiendo tres directrices: en primer lugar, si el objetivo es conciliar el ejercicio de un derecho fundamental en el seno de una institución o situación vital, se debe examinar dicha institución, comprender su funcionamiento y los fines a que obedece, para dilucidar si es o no contraria a la Constitución⁵²⁵. En segundo lugar, se ha de delimitar el contenido del derecho fundamental del caso concreto considerando el texto del precepto constitucional, el resto de los preceptos constitucionales y las características del bien jurídico protegido por el derecho en cuestión. Finalmente, se intentará conciliar el ejercicio del derecho fundamental con el normal funcionamiento de la institución.

Los derechos fundamentales se incluyen en la parte dogmática de las Constituciones modernas actuales. Estas Declaraciones tienen un carácter de proclamación anterior a cualquier norma legal. Se considera necesaria su protección mediante una incorporación al Derecho positivo con el objeto de asegurar su validez y eficacia⁵²⁶.

La idea que subyace a estos presupuestos es la afirmación de que el Estado constitucional democrático organiza determinadas formas de actuación estatal y determinadas metas cuya proyección y realización se encomienda al Estado mediante conformación del Derecho⁵²⁷. Por tanto, se afirma que el Derecho constitucional puede proponer una serie de criterios fundamentales de delimitación que contribuyan a la resolución de conflictos en los que esté implicada la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares⁵²⁸.

razonabilidad». QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2013: 16) indica que hay derechos que, por su misma naturaleza, parecen referirse siempre a relaciones entre particulares (p. ej. el derecho de huelga, los derechos de libertad de expresión, intimidad y honor), mientras que otros solo parecen existir en las relaciones con el Estado, como los derechos de participación política o de acceder a todos los cargos o empleos públicos o el derecho a la tutela judicial efectiva.

⁵²⁵ Es la opinión de DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 284 – 285). Para SERNA BERMÚDEZ, P. (1994: 225 – 226) y TOLLER, F. M. (1998: 234 – 238) se trata del contenido esencial de los derechos.

⁵²⁶ Para POYAL COSTA, A. (1991: 192 – 194) de esta forma se construyen jurídicamente los derechos fundamentales, enumerándolos y estableciendo las características que necesitan para considerarse ordenamiento positivo vigente. Por su parte, GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ-BLANCO, A. (1986: 128) consideran que esto implica un reconocimiento y protección verdaderos de tales derechos. Véase en el mismo sentido a PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (1975: 75) quien enumera dichos requisitos necesarios.

⁵²⁷ Expone POYAL COSTA, A. (1991: 196) que las teorías no suponen un bienestar concreto para el particular. Lo trascendente en la vida práctica es la eficacia de los derechos fundamentales. Señala RODRÍGUEZ RUIZ, B. (2002: 794) que, si bien el respeto de la autonomía de la voluntad se corresponde con un Estado liberal surgido de las teorías del contrato social, de contenido esencialmente político, «*El respeto de la dignidad y de la libertad personales se corresponde con un tipo de Estado distinto, [...] que este Estado se apoya en una Constitución normativa, que ésta engloba a toda la sociedad, sin que queden resquicios ajurídicos, pseudonaturales de la misma*».

⁵²⁸ Véase GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (1999: 196). De todas formas, DE DOMINGO PÉREZ, T. (2002: 271) indica que si los derechos fundamentales extienden su vigencia a todos los ámbitos de la sociedad, es evidente que no se está ante un problema que pueda circunscribirse únicamente a las relaciones que tienen su origen en la autonomía de la voluntad. Por lo que la *Drittwirkung* consiste no tanto en establecer si los derechos fundamentales despliegan su eficacia

La cuestión más difícil del tema que nos ocupa es determinar los concretos efectos que sobre las relaciones entre particulares tiene el reconocimiento de los derechos fundamentales en el texto constitucional⁵²⁹. Se trata de establecer qué criterios pueden determinar en cada caso la intervención de los poderes públicos en una relación entre particulares o si no deben hacerlo por exigencias de su vinculación a los derechos fundamentales.

En concreto, y en cuanto a las cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio publicitario en el deporte, en el ámbito de las relaciones contractuales, consideramos que los poderes públicos deben auxiliar a la autonomía privada dictando normas que determinen las consecuencias de un contrato si los particulares no las han establecido. Por tanto, han de fijar límites a los derechos fundamentales de ambas partes en el caso de que se produzca una colisión de los mismos. Estos límites constitucionales se dan tanto en las normas legales dispositivas como en los usos y el desarrollo judicial del derecho. Con todo, no es posible considerar inconstitucional una norma porque sea imposible garantizar un mayor nivel de protección sino porque infrinja el mandato de garantizar el contenido esencial del derecho⁵³⁰.

Los conflictos de relaciones entre particulares reguladas por ellos mismos en el ejercicio de su autonomía privada son los que presentan una mayor problemática pues en ellos surgen los derechos fundamentales como límites a la autonomía privada. Son, por tanto, aquellos supuestos en los que el respeto de la autonomía privada por los poderes públicos puede producir una desprotección de los derechos fundamentales de un particular incumpliendo el mandato de protección constitucional.

Con todo, se ha propuesto la conveniencia de distinguir dos supuestos. Por un lado, las limitaciones consentidas, en los que alguien limita su propio derecho fundamental mediante un acto de ejercicio de su libertad individual (porque contrata), considerado como libertad contractual en sentido estricto o libertad para fijar el contenido de los contratos. Por otro lado, las limitaciones no consentidas, en las que el ejercicio de la

en las relaciones entre particulares basadas en la autonomía de la voluntad, como en determinar si rigen en el seno de cualquier institución socialmente vigente.

⁵²⁹ Para ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1993: 86 – 87) se debe diferenciar entre la regulación de dichas relaciones por parte de los poderes públicos y de los propios particulares. BILBAO UBILLOS, J. M. (2017: 44 y ss.) defiende el reconocimiento de una eficacia inmediata de la mayoría de los derechos pero limitada, no uniforme ni indiscriminada, cuyo alcance debe modularse o graduarse según cada supuesto atendiendo al peso relativo de los derechos o intereses en conflicto.

⁵³⁰ Esta es la tesis de DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (1981: 52).

autonomía privada por un particular provoca la desprotección del derecho fundamental de un tercero (que quiere contratar), es decir, la libertad para contratar o no y para elegir al cocontratante⁵³¹.

En el supuesto de la libertad para fijar el contenido de los contratos, en especial en las cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio publicitario, el conflicto se plantea entre el derecho fundamental implicado y el derecho a disponer de la propia esfera jurídica debido a que es habitual que por contrato un particular acepte limitar sus derechos fundamentales. Se trata de un problema de límites a la renunciabilidad y disponibilidad de los derechos que están en el interés y el orden público constitucional según los arts. 6.2 y 1255 CC⁵³².

La ineficacia de la renuncia a los derechos fundamentales derivada del orden público constitucional está fundamentada en su consideración como bienes inalienables, pues se sitúan *fuera del comercio*, por lo que las renunciaciones a su titularidad y ejercicio se reputan nulas de acuerdo con el art. 1271 I CC. Por tanto, cuando en un contrato la voluntad del individuo (su consentimiento) no proteja mínimamente sus intereses, se puede considerar que la renuncia a sus derechos fundamentales atenta contra el orden público⁵³³.

La proporcionalidad

El principio de proporcionalidad ha sido propuesto como criterio de solución de los conflictos entre derechos fundamentales y como técnica para el respeto apropiado de todos los bienes en conflicto⁵³⁴.

⁵³¹ En opinión de ALFARO AGUILA-REAL, J. (1993: 93 - 95) si el particular niega la validez de un contrato, que ha consentido, en el que limita su derecho fundamental, el ordenamiento no debe permitirle limitar sus propios derechos basándose en la autonomía privada. Es decir, que él no tiene derecho a autolimitar su derecho fundamental (regla de la irrenunciabilidad o de la inalienabilidad del derecho). Por tanto, este autor considera que, en los contratos en los que haya cláusulas que limitan o supriman derechos fundamentales de uno de los contratantes, la solución se encuentra en la declaración de ineficacia de dicha cláusula. Tesis que suscribimos.

⁵³² Afirma ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1991: 52) que si el particular no actúa libremente, teniendo una alternativa razonablemente disponible de renunciar a contratar y acudir a la competencia, la limitación del derecho que se da en el contrato no está amparada por la libertad contractual, hecho que justifica la intervención del poder público.

⁵³³ Intenta GARZÓN VALDÉS, E. (1988: 172) presentar una justificación ética de algunas formas de paternalismo jurídico, pues en este supuesto la negación de la validez del contrato por parte del ordenamiento jurídico no puede suponer la imposición de valores distintos a los del contratante, según lo dispuesto en el art. 6.2 CC «*La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contrarién el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros*».

⁵³⁴ Opina VENEGAS GRAU, M. (2004: 230) que la *Drittwirkung* mediata propone que el legislador, con base en el principio de proporcionalidad, «*regule el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones particulares, y en caso de ausencia legislativa, el juez resuelva el caso concreto teniendo en cuenta la influencia de los derechos fundamentales entendidos como valores sobre las normas de derecho privado*». Por su parte, MENDOZA ESCALANTE, M. (2005: 248) señala que la proporcionalidad es el instrumento conceptual que permitirá resolver el problema de la colisión de derechos fundamentales. Para ello propone utilizar sus tres subprincipios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

La eficacia de las relaciones entre particulares y el posible conflicto de derechos fundamentales presenta una problemática singular cuando se intentan oponer a quien ejerce un determinado poder social⁵³⁵. Así, cabe mencionar el supuesto de la relación entre un particular y una organización cuyo poder causa indefensión en el individuo. Por tanto, la condición de la supervivencia de la dignidad de todos es la garantía del respeto a los derechos fundamentales que debe tener el más fuerte en la relación.

El conflicto de derechos se ejemplifica en los supuestos en los que el poder del más fuerte le permite imponer sanciones o establecer medidas limitantes del ejercicio de un derecho fundamental, cuyo incumplimiento determina tales sanciones⁵³⁶. Este podría ser el caso, por ejemplo, de una cláusula de moralidad en un contrato de patrocinio publicitario deportivo entre una empresa multinacional y un deportista desconocido por el público que se encuentra en los comienzos de su carrera.

Nos encontramos, pues, ante un problema de equilibrio entre las partes y, por tanto, resulta imprescindible identificar aquellos criterios objetivos que hacen admisible y proporcionada la limitación de los derechos subjetivos en cada caso. De esta manera, a pesar de la lesión de un derecho ajeno, el ejercicio de un derecho pasa a considerarse *legítimo* según el caso. En cuanto al tema que nos ocupa, esta identificación está íntimamente relacionada con la causa del contrato de patrocinio deportivo y, por tanto, con la figura de la cláusulas de moralidad incluida en el mismo.

Con todo, es difícil alcanzar el equilibrio en cada caso en concreto pues, debido a que se trata de derechos subjetivos particulares, la solución se consigue de manera genérica según las relaciones objetivas entre los bienes en conflicto. Además, corresponde al legislador fijar los términos de ese equilibrio para que la decisión sea proporcionada y justificada. Por su parte, el legislador debe identificar los criterios objetivos generales que hacen admisible y proporcionada la intervención en los derechos fundamentales ajenos⁵³⁷.

⁵³⁵ Así lo entiende GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (1999: 202). Explica ROMERO MORENO, J. M. (1997: 402) que «No puede haber real autonomía de la voluntad sin profundo respeto y protección de los derechos fundamentales en las relaciones particulares, precisamente para evitar la insuperable primacía de la autonomía de la voluntad del más fuerte».

⁵³⁶ Por tanto, si el poder privado dispone de una potestad sancionatoria, los derechos fundamentales pueden limitarla en los mismos términos que definen su eficacia frente a la de los poderes públicos, según GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (1999: 206 y ss.).

⁵³⁷ Defiende GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (1999: 197 y 210) la imposibilidad de la extensión *ilimitada* de los derechos fundamentales, con todas sus consecuencias eventualmente imaginables en el Derecho privado, pues invocar tales derechos no justifica la modificación unilateral de un contrato (véase la STC 19/1985, de 13 de febrero). Sin embargo, es posible limitar el poder empresarial en favor de los derechos fundamentales del trabajador, y se pregunta: «¿No puede acaso este, al menos bajo ciertas condiciones, oponer su derecho fundamental a la propia imagen cuando el

Protección

El legislador dispone de distintas opciones de protección del particular que renuncia o limita sus derechos fundamentales en el ejercicio de su autonomía privada. Así, si un deportista acepta una imposición de su patrocinador en la cláusula de moralidad que implique una limitación de uno o más de sus derechos fundamentales, se puede negar la validez del contrato (si la existencia de contratos semejantes atenta contra la dignidad) o negar la ejecutoriedad forzosa de la obligación (si la ejecución se impone coactivamente de manera que implica una desproporción entre el interés del afectado y el del acreedor que atenta contra la dignidad)⁵³⁸.

Con todo, para los supuestos más habituales que suelen contemplarse en los contratos de patrocinio publicitario deportivo se puede negar el auxilio estatal para la ejecución del contrato *in natura*, sin prejuzgar por ello la existencia de una obligación válida cuyo incumplimiento genera consecuencias para el incumplidor. Este es el caso de los deportistas famosos que consienten en promocionar un determinado producto e incumplen tal contrato. No es posible obligarle a afirmar lo que no piensa pero, debido a que se produce un incumplimiento contractual, el patrocinado deberá de pagar una indemnización si se hubiera pactado. Y, así se afirma que suele ser la solución correcta en los supuestos de prestaciones de actividades *personalísimas* debido a que afectan directamente a sus derechos fundamentales. La actuación de los poderes del Estado para garantizar el cumplimiento de la obligación *in natura* se considera desproporcionada para proteger los intereses del acreedor⁵³⁹.

En este sentido reiteramos el carácter de relación *intuitu personae* del contrato de patrocinio publicitario en el deporte lo cual afecta esencialmente a la tipología causal del

empresario le ordena exhibir su habilidad en el trabajo con fines de promoción publicitaria del producto (STC 99/1994)?». Véase igualmente a DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2012: 54 y ss.) para una explicación amplia de esta sentencia.

⁵³⁸ En el caso de la ineficacia del contrato podríamos encontrarnos ante un caso de ineficacia total del mismo o ante la ineficacia parcial del contrato al ser ineficaz únicamente la cláusula de moralidad. Como señala ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1993: 104): «*Nada tiene de atentatorio contra la dignidad humana que alguien se comprometa, a cambio de dinero, a hablar bien de la energía nuclear o de la política norteamericana (renuncia temporal a la libertad de expresión). Lo que resulta incompatible con la dignidad humana es obligar al sujeto que tras un cambio ideológico considera intolerable tal fuente energética o tal política a cumplir el acuerdo en sus propios términos.*».

⁵³⁹ Expone ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1993: 105) el caso de un personaje famoso que se obliga a «*hablar bien*», de una película supuesto que puede aplicarse igualmente a las condiciones habituales fijadas en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte.

mismo y, como se sostiene en nuestro trabajo, justifica la existencia y la utilización de la cláusula de moralidad objeto de estudio.

9. ASPECTOS RELEVANTES DE LA PROBLEMÁTICA DE LA DRITTWIRKUNG

9.1. La buena fe y los derechos fundamentales

El papel de la buena fe como elemento tanto definitorio o delimitador como limitador de la eficacia en los conflictos de derechos fundamentales en las relaciones entre particulares ha sido ampliamente estudiado⁵⁴⁰. Además, se trata de un elemento muy interesante para nuestro trabajo sobre las cláusulas de moralidad incluidas en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte.

Se concibe la buena fe como principio general del derecho indiscutible y auténtico que informa al ordenamiento jurídico de manera que se constituye como una conexión entre el Derecho y las convicciones generales. Como «*una ventana abierta al mundo de las valoraciones sociales*»⁵⁴¹ cuyas funciones son tanto normativas (de integración de disposiciones contractuales, de creación de obligaciones jurídicas y de limitación de derechos subjetivos), como interpretativas (de normas, derechos y contratos).

Con todo, si bien el contrato implica el desarrollo de la autonomía de la voluntad de las partes, es fundamental que determinados mecanismos correctores de la misma lo adapten al contexto social. El contenido de la buena fe implica la coordinación adecuada de las exigencias de cada uno de estos planos.

La buena fe conecta con la lógica interna de los derechos fundamentales en la manera en que se constituye en criterio delimitador de su contenido y, simultáneamente, en criterio limitador del ejercicio de otros derechos o bienes constitucionales con los que dicha lógica

⁵⁴⁰ Entiende además NARANJO DE LA CRUZ, R. (2000: 265 y 285) que «*la integración del contrato de acuerdo con las determinaciones de la buena fe no depende de la voluntad de las partes, sino de lo dispuesto por el propio texto legal*», y RODRÍGUEZ RUÍZ, B. (2002: 796) quien considera que «*la buena fe conecta con la lógica interna que rige una norma, un derecho o un contrato*». Esta autora indica que genera, además de las obligaciones expresamente previstas en él, otras expectativas según la interacción (la relación personal de los contratantes y las normas de la moral contractual), la sociedad (la relación entre el contrato y los sistemas funcionales sociales: política, economía, familia, cultura o religión) y la institución (conexiones institucionales en los fines del mercado).

⁵⁴¹ Expresión que tomamos de NARANJO DE LA CRUZ, R. (2000: 265).

interna pueda colisionar. Así, modula la ponderación de derechos al determinar cuál de los que está en conflicto es aplicable efectivamente a un caso concreto⁵⁴².

La eficacia de la buena fe, como canon ético de conducta exigible en el ejercicio de un derecho fundamental, es crucial en las relaciones *inter privatos* y, específicamente, en la relación negocial de ahí que sea relevante analizar la manera en que la buena fe puede modular los derechos fundamentales en el cumplimiento de los contratos⁵⁴³.

La buena fe negocial y los derechos fundamentales en la doctrina del TC

El TC sostiene que las exigencias impuestas por el deber de buena fe contractual deben respetarse en el ejercicio de un derecho fundamental en el marco de un contrato. Por tanto se debe ponderar entre el ámbito del derecho fundamental en cuestión y las exigencias y límites derivadas de la buena fe. Así, se distinguen dos dimensiones del concepto que utiliza el TC en su labor de ponderación para definir los límites sobre el ejercicio del derecho fundamental que se deriven en cada caso: una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva⁵⁴⁴. Buena fe en sentido subjetivo sería la creencia en que está una persona cuando considera que ejerce su derecho como es debido. Este criterio subjetivo es relativo a si en la conducta existió o no ánimo de dañar o desprestigiar (*animus nocendi*) a la otra parte en el contrato (STC 120/1983, de 15 de diciembre). En el sentido objetivo, la buena fe impone un comportamiento conforme a las reglas objetivas de la honradez, la lealtad y el respeto a la confianza suscitada, exigidas por el tráfico jurídico y por la propia moral social. Este criterio objetivo es relativo a si en la conducta se dieron ciertos deberes objetivos impuestos por la buena fe en la relación contractual (STC 6/1988, de 21 de enero). Consideramos que el sentido objetivo es el más relacionado con las cláusulas de moralidad dispuestas en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte.

La función de la buena fe es distinta en ambas dimensiones: en el supuesto subjetivo tiene una *función sanatoria* de conductas impropias que de otro modo tendrían carácter ilícito;

⁵⁴² Así lo señala RODRÍGUEZ RUÍZ, B. (2002: 797). NARANJO DE LA CRUZ, R. (2000: 294), por su parte, explica que la buena fe es límite de los derechos pues impide que se puedan ejercer fuera de su propia ratio o lógica interna.

⁵⁴³ Las partes tienen un deber genérico de cumplimiento de sus obligaciones contractuales de buena fe impuesto por el ordenamiento jurídico (entre otros, arts. 7.1 y 1250 CC). Algún autor como MORENO GARCÍA, A. (1993: 276) opina que la buena fe es «un instrumento decisivo para la integración del contenido de todo negocio jurídico y un criterio de conducta al cual deben atenerse las partes en el desenvolvimiento del contrato que les vincula».

⁵⁴⁴ Véase MORENO GARCÍA, A. (1993: 265 y ss.) para quien la vertiente subjetiva es la utilizada en el art. 451 CC: «el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión», mientras que el art. 7.1 CC expresa la dimensión objetiva pues prescribe que los derechos: «deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe».

mientras que en el supuesto objetivo tiene una *función normativa* sobre conductas aparentemente correctas, cuya incorrección o mala fe se impide y sanciona.

La dimensión objetiva de la buena fe es la que puede constituir un límite general al ejercicio de los derechos fundamentales para que no suponga una transgresión de las reglas de comportamiento impuestas por la buena fe (como estándar jurídico de conducta exigible en el ejercicio de los derechos) e implique la pérdida de la protección jurídica que el derecho otorga a su titular.

El Tribunal Constitucional utiliza esta dimensión objetiva como eventual límite al ejercicio de los derechos fundamentales enjuiciando si la conducta del titular de la libertad pública se ajusta o no a las reglas o valores de honestidad, lealtad y rectitud en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas que constitucionalmente le son reclamables (STCS 120/1983, de 15 de diciembre y 108/1985, de 8 de octubre). Por tanto, en la jurisprudencia del Tribunal, la buena fe aparece como criterio de conducta exigible en el ejercicio de los derechos fundamentales de manera que una conducta que no se ajustara a dichos criterios morales y sociales excedería los límites del derecho fundamental e implicaría la pérdida de toda tutela constitucional para el mismo.

La crítica de la forma de razonar del Tribunal Constitucional argumenta que todos los derechos, incluidos los fundamentales, tienen limitaciones, pero no vale cualquier límite para condicionar el ejercicio de un derecho fundamental⁵⁴⁵. Se considera que la buena fe, aunque es un principio general reconocido o positivizado sólo en la ley, no lo está en la Constitución por lo que no constituye límite general, expreso o inmanente de los derechos fundamentales.

El ejercicio de una libertad fundamental no puede verse modulada de manera general por los deberes y obligaciones contractuales. Esto es así porque el contrato no es un bien constitucionalmente protegido. Con todo, es necesario encontrar las normas constitucionales que justifiquen la limitación de la libertad a partir del deber contractual

⁵⁴⁵ Considera MORENO GARCÍA, A. (1993: 269 y 274 y ss.) que «*todo derecho fundamental queda limitado por la exigencia de armonizar su disfrute con los demás derechos fundamentales y con otros bienes reconocidos en la Constitución*». Este autor afirma que la buena fe no es límite general a toda libertad debido a su carácter ambiguo que introduciría inseguridad e incerteza en el ejercicio de los derechos fundamentales. Además, también es innecesario como límite pues en la Constitución se incluyen tanto aquellos que son directos (al regular cada derecho) como los inmanentes (al proteger otros).

especificando los derechos constitucionales que convierten en lícita la exigencia del contrato frente al acto de ejercicio de la libertad.

La ponderación no se produce entre bienes situados a distinto nivel jurídico (la libertad constitucional y el deber contractual de buena fe), sino entre bienes situados en el mismo plano de la constitucionalidad (la libertad y los límites que le son constitucionalmente exigibles)⁵⁴⁶.

9.2. La dignidad de la persona y los derechos fundamentales

Somos de la opinión que el estudio del contenido y la función de la dignidad de la persona es crucial para alcanzar una mejor comprensión del problema de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte. Para ello partimos de lo expuesto en el art. 10.1 CE, el cual afirma: *«la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social»*.

El concepto de dignidad de la CE no es unitario en la doctrina⁵⁴⁷. De un lado se concibe la dignidad en la CE como la plasmación de ciertos valores políticos o morales ubicados por encima del texto constitucional de manera que se atribuye juridicidad a elementos de otros órdenes normativos como la moral o la política en línea con una concepción liberal de los derechos fundamentales⁵⁴⁸. De otro se ha intentado identificar la dogmática o

⁵⁴⁶ Coincidimos con MORENO GARCÍA, A. (1993: 288 y 294) quien admite la dificultad de la tarea y la imposibilidad de alcanzar soluciones generales pues *«El problema es enormemente casuístico y su consideración dependerá de las circunstancias particulares que se planteen en cada supuesto»*. Este mismo autor sostiene que *«En el ámbito de las relaciones contractuales, la buena fe es condición negocial y, por consiguiente, no limita o modula, por sí misma, las libertades, sino que es necesario un fundamento constitucional que respalde la exigencia de ese deber de comportamiento. El problema debe reducirse, pues, a una colisión entre el ejercicio de la libertad y otro bien constitucional»*.

⁵⁴⁷ Así, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L. (2006: 584) dice que *«el intento de determinar el contenido y la función de la dignidad de la persona en la Constitución Española de 1978 no está exento de verdaderos problemas, como consecuencia, entre otras cosas, de la particular redacción dada por el constituyente español al art. 10.1, en la que seguramente puedan encontrar cabida diversas interpretaciones»*. Por su parte, FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1996: 11) expone que *«Uno de los rasgos sobresalientes del constitucionalismo de la segunda postguerra es la elevación de la dignidad de la persona a la categoría de núcleo axiológico constitucional, y por lo mismo, a valor jurídico supremo del conjunto ordinamental, y ello con carácter prácticamente generalizado y en ámbitos socio-culturales bien dispares»*. Coincide con esta afirmación SERNA BERMÚDEZ, P. (1999: 139) al reconocer al principio de la dignidad de la persona como el pilar más destacado del sistema axiológico positivizado por la CE. Para una reflexión muy interesante véase GARCÍA CUADRADO, A. M. (2012: 450 y ss.) quien habla de la confusión existente entre distintas acepciones de dignidad y, además, de la falta de una idea clara sobre la naturaleza jurídica de la dignidad. En opinión de este autor, la dignidad debe considerarse como un deber jurídico, constitucionalizado, y no sólo como un derecho fundamental, un principio o valor constitucional o un límite al ejercicio de las libertades. Coincidimos con este autor cuando indica que la dignidad es un deber de los particulares, que deben respetarla en los demás y en uno mismo, y del Estado, que debe abstenerse de violarla y ha de exigir su respeto a los particulares. Es en este último aspecto en el que se relaciona muy claramente con las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario deportivo.

⁵⁴⁸ Véase DE VEGA GARCÍA, P. (1985: 257), el cual afirma que su concepción tiene un componente simbólico o político-legitimador o GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1986: 86 – 87) quien piensa que la dignidad cumple una cuádruple

ideología de la dignidad que aparece en el texto constitucional equiparando la juridicidad y positividad que se aprecia en el art. 1.1 CE en el que se consagran los valores superiores del ordenamiento jurídico⁵⁴⁹. Se niega el carácter de derecho fundamental a la dignidad de la persona basándose tanto en el art. 168 CE, relativo a la reforma constitucional, como en el hecho de que no esté plasmada dentro de la parte relativa a los derechos fundamentales en la CE ni sea susceptible de amparo en el art. 53.2 CE ni, además, se someta al procedimiento agravado de reforma constitucional mediante el que pueden reformarse los derechos fundamentales. Así, la dignidad no es una cualidad consustancial a la naturaleza humana y, por ello, existente previamente al Estado, sino que es una dignidad *en* el Estado pues es reconocida por este. En esta línea, el art. 10.1 CE es la norma constitutiva de la dignidad en el ordenamiento jurídico español y un límite a la misma, lo que supone una mengua. Sin embargo, se reconoce que todos los derechos fundamentales están en conexión con la dignidad de manera que esta puede concebirse como un centro de imputación o una abstracción del contenido de todos y cada uno de los diferentes derechos

La aparición de la idea de dignidad en los textos jurídicos se ha identificado como indisolublemente ligada al concepto de derechos humanos al entenderla como la causa y justificación a que se tengan derechos⁵⁵⁰. De esta forma se observan en los Preámbulos y

función: fundamenta el orden jurídico, orienta la interpretación del mismo, sirve como base a la labor integradora en caso de lagunas, determina una norma de conducta y, eventualmente, traza un límite a ciertas formas de ejercicio de los derechos fundamentales; y ALEGRE MARTÍNEZ, M.A. (1996: 61) en cuyos estudios la función simbólica o legitimadora y la jurídica pueden ser la misma cosa. Como señala ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L. (2006: 570) todo análisis de la dignidad a partir de la CE «tiene que presuponer necesariamente la naturaleza inmodificable del art. 10.1. Sin embargo, esta posible inmutabilidad del art. 10.1 encuentra un importante inconveniente en el hecho de que la Constitución haya reconocido de manera 'expresa' (art. 168), su posible reforma total». ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.; y MAGO BENDAHÁN, O. (2006: 184) enfatizan la función de la dignidad humana como principio fundamentador de los derechos humanos y se congratulan del nuevo impulso que se observa en el estudio y reflexión sobre la dignidad humana y los derechos de personalidad.

⁵⁴⁹ Esta es la tesis de GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (2005: 80 y ss.) quien entiende que el enunciado del art. 10.1 explica que en la jurisprudencia constitucional, el primer reconocimiento de la dignidad se predica de la ley, lo cual desnaturaliza, en opinión de este autor, la dignidad. Por su parte ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L. (2006: 571) opina que esta concepción se opone a la sostenida por la LF, en la que la dignidad se considera como derecho fundamental, lo cual es más coherente con el imperativo kantiano de no instrumentalización del ser humano. Para DORN GARRIDO, C. (2011: 72) la dimensión ética pública de la dignidad de la persona debe considerarse como límite de la autonomía individual, teniendo en cuenta la complejidad que supone el concepto indeterminado de dignidad humana.

⁵⁵⁰ Véase MARÍN CASTÁN, M. L. (2007: 2 y ss) la cual señala que, aunque el término *dignidad* es de aparición relativamente reciente en la literatura jurídica y no figura en las primeras declaraciones de derechos de los Estados Unidos de América y de Francia de finales del XVIII, ni en los textos posteriores hasta casi la segunda mitad del siglo XX, las referencias a la *dignidad de la persona humana* y a los *derechos fundamentales del hombre* aparecen en la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 y en su art. 1, el cual dice que «*todos los seres humanos nacen libres iguales en dignidad y derechos*». Además, el art. 1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE de 2002 prescribe que «*La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida*». Por su parte SERNA BERMÚDEZ, P. (2005: 72) indica que la jurisprudencia del TC considera que la dignidad de la persona, aun siendo el fundamento del orden jurídico y de los derechos, no constituye en sí misma un derecho fundamental tutelable en amparo, mientras que, por ejemplo, en el caso alemán existe un gran debate en la doctrina.

los textos articulados de la Declaración Universal y de los Pactos internacionales la concreción del contenido esencial de éstos como el derecho a tener derechos. Además, se han señalado diferentes grados de dignidad debido a que en la CE se reconocen diferencias determinadas tanto en la titularidad como en el ejercicio de los derechos fundamentales cuya consecuencia es la distinta intensidad en la que participa el individuo en las relaciones sociales⁵⁵¹.

En cuanto al análisis de la idea de dignidad que puede abstraerse de la jurisprudencia del TC, por un lado, en alguna sentencia parece inferirse el carácter iusfundamental de la dignidad tal y como aparece en la norma del art. 10.1 CE. De tal manera que la dignidad puede ponderarse con otros derechos fundamentales, en especial con el derecho a la vida (p. ej. la STC 53/1985, de 11 de abril) lo cual la elevaría a la consideración de derecho fundamental⁵⁵².

De otro lado, se han categorizado las distintas funciones de la dignidad atribuidas por la jurisprudencia constitucional. Así, una función es la de aglutinar derechos fundamentales reduciéndolos a un sistema y otorgando unidad a su pluralidad (véanse las SSTC 57/1994, de 28 de febrero y 156/2001, de 2 de julio)⁵⁵³. La segunda es la de delimitar o limitar los

⁵⁵¹ Así lo defiende ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L. (2006: 577) quien hace referencia a ALÁEZ CORRAL, B. (2003: 57) autor que entiende que la gradualidad de la dignidad de la persona es difícil si se piensa que es un valor metapositivo, como en el caso de la LF.

⁵⁵² En su fundamento jurídico 8º, considera a la dignidad sustancialmente relacionada con la dimensión moral de la vida humana y dice que «la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás». De otro lado, FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1996: 45) concluye como evidente que los derechos fundamentales vinculan también a los particulares, y «si el respeto a los derechos de los demás, al igual que el respeto a la ley, es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social, nunca podrá ejercerse un derecho con violación del derecho de otra persona y, menos aún, conculcando la dignidad esencial de otro ser humano, con lo que cualquier violación de la dignidad personal producida a raíz del ejercicio de un derecho convierte dicho ejercicio en abusivo, privando a quien así actúa de toda cobertura constitucional o legal». Por su parte, SERNA BERMÚDEZ, P. (1999: 190) indica que la jurisprudencia del TC reconoce solemnemente el principio con el tenor literal del art. 10 CE pero no adopta explícitamente un concepto teórico de dignidad lo cual le lleva a adoptar una posición ambigua en la práctica estableciendo derivaciones u proyecciones sin justificación.

⁵⁵³ Crítica GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (2005: 102) la función aglutinadora pues entiende que otras normas constitucionales como el art. 1.1 CE la cumplen de igual o mejor forma. La STC 137/1997, de 16 de enero (F.j. 3º) afirma: «Pero este Tribunal también ha reiterado que, en lo que aquí interesa, el derecho de huelga no incluye la posibilidad de ejercer coacciones sobre terceros porque ello afecta a otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, como la libertad de trabajar o la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral que plasman los arts. 10.1 y 15 CE». La STC 176/1995, de 20 de enero (F.j. 5º) sostiene: «la apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos, a costa de la humillación de sus víctimas no cabe en la libertad de expresión como valor fundamental del sistema democrático que proclama nuestra Constitución. Un uso de ella que niegue la dignidad humana, núcleo irreductible del derecho al honor en nuestros días, se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional». La STS 2/1982, del 11 de junio dispone: «ni la libertad de pensamiento ni el derecho de reunión y manifestación comprenden la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (arts. 10 y 15 de la Constitución) que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos.». La STC 214/1991, del 21 de enero (F.j. 8º) afirma: «ni la libertad ideológica (art. 16 CE) ni la libertad de expresión (art. 20.1 C. E.) comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, puesto que, tal como dispone el art. 20.4, no existen derechos limitados y ello es contrario no sólo

derechos fundamentales, que es la más interesante para nuestra investigación. En cuanto a la función delimitadora, la dignidad de la persona está caracterizada como un límite interno o constitucional al ejercicio de los derechos fundamentales en los que se materializa. Por tanto, se prohíbe la utilización de los derechos fundamentales para lesionar la dignidad de la persona. La función normativa, no delimitadora, sino limitadora presenta a la dignidad como un título legitimador de límites establecidos por el legislador. Finalmente, cabe destacar la función de precisión del contenido esencial de los derechos fundamentales, en tanto límite de los límites, por la que se concretaría el contenido de la prohibición de instrumentalización del hombre⁵⁵⁴.

A modo de conclusión coincidimos, con esta tesis en el sentido que la dignidad puede considerarse como criterio delimitador de la cláusula de moralidad incluida en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte.

9.3. Cláusulas de moralidad y *Drittwirkung*

La cláusula de moralidad incluida en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte es un ejemplo claro de disposición contractual incluida en una relación entre privados en la que aparecen implicados sujetos que simultáneamente son titulares y destinatarios de derechos fundamentales diversos. Estos derechos son susceptibles de entrar en colisión pues se limitan unos a otros recíprocamente⁵⁵⁵.

Tras la exposición llevada a cabo en este capítulo, consideramos que no es posible extraer de la teoría general de la *Drittwirkung* una respuesta que pueda aplicarse a todos los supuestos. Por tanto, el problema es de una magnitud considerable por cuanto las soluciones globales no son satisfactorias y la generalización es inviable.

al derecho al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (art. 10 CE)».

⁵⁵⁴ Es la opinión de GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (2005: 110). Esta función se aprecia en la STC 120/1990, de 12 de enero y en un voto particular interpuesto contra la STC 215/1994, del 24 de enero, el cual determina que «*el respeto de la dignidad de la persona [...] está en meollo de todos los derechos fundamentales y es frontera insalvable para el legislador*». Por su parte, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L. (2006: 583) considera que se puede comprender la dignidad como el instrumento para maximizar la eficacia del contenido de los derechos fundamentales frente a los límites establecidos por la CE. Esta función se relacionaría con el principio de efectividad de los derechos fundamentales el cual exige una interpretación restrictiva de sus límites para maximizar la eficacia de la dignidad como abstracción. Véase la STC 19/1988, de 9 de enero (F.j. 5º) y también la STC 128/1995, de 19 de enero (F.j. 3º).

⁵⁵⁵ Suscribimos lo expuesto por DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2012: 48) en cuanto a dos supuestos de colisión que son fácilmente aplicables a las cláusulas de moralidad: la colisión entre la libertad de empresa y el derecho fundamental a la no discriminación; y entre el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de expresión. Por su parte, ESPARTERO CASADO, J. (2011: 192) cita la STC 81/2009, de 23 de marzo, en la que se reafirma la vigencia de los derechos fundamentales incluso en el seno de las relaciones de sujeción especial, como es el caso del deporte profesional.

La solución se encuentra en el análisis preciso del ámbito en el que se produce cada supuesto de manera que se tenga en cuenta el tipo de relación privada y la causa del contrato. Así, cuando se produce una colisión de derechos fundamentales se sugiere la realización de un *balancing test* que contemple los elementos del supuesto y establezca una ponderación ajustada al caso particular de que se trate.

Coincidimos con quienes hacen referencia a la dimensión práctica y a la necesidad de atender a los datos concretos de cada situación pues, tras un análisis de innumerables situaciones y, con independencia de los supuestos estudiados o que puedan plantearse, la solución se encuentra atendiendo sólo a las circunstancias de cada supuesto⁵⁵⁶. De manera que las soluciones que pueden alcanzarse pueden ser muy distintas y no ser contradictorias si se atiende a las peculiaridades de cada caso, aunque sus características pudieran parecer semejantes.

Debemos incluso preguntarnos si, para el caso que nos ocupa, es necesaria la *Drittwirkung* cuando se dispone de una regla como la del art. 1255 CC que limita con carácter general la autonomía privada estableciendo los criterios de la ley, la moral y el orden público como límites de los pactos, cláusulas y condiciones que quieran darse las partes. Dichos criterios se configuran como barreras de la legalidad que han de respetarse como límites de la seguridad jurídica. Y lo que es más importante, consideramos que esta regla del art. 1255 CC junto con las exigencias dispuestas por el deber de buena fe contractual proporcionan una sólida cobertura jurídica para el caso que estudiamos.

La *Drittwirkung* aparece como una problemática jurídica que puede considerarse ciertamente interesante para la doctrina constitucionalista según se desprende del intenso debate iniciado hace ya más de medio siglo. Desde la doctrina civilista, nos encontramos

⁵⁵⁶ Esta es la tesis de DE LA QUADRA SALCEDO Y FERÁNDIZ DEL CASTILLO, T. (2013: 21) quien explica que solucionar los innumerables supuestos que pueden darse en la vida diaria «*hacen difícil teorizar sobre la solución del conflicto que enfrente, no el Derecho privado o los Códigos civil y mercantil con los derechos fundamentales, sino la libertad del artículo 17 de la CE en relación con la dignidad de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad del artículo 10 - que se encarna en muchos preceptos y derechos amparados en dichos Códigos o en las demás normas civiles y que en todo caso los inspira en su totalidad - con los distintos derechos fundamentales*». Los supuestos pueden contemplar, entre otros, el conflicto entre la libertad de empresa o el honor del patrocinador y la libertad de expresión del patrocinado o su libertad religiosa o su derecho a la intimidad, su libertad de manifestación y asociación o su honor, etc. Este autor concluye que la cuestión no es la eficacia o no de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares sino su existencia, a la cual responde afirmativamente pues entiende la autonomía privada y la libertad para contratar del Derecho privado como concreciones de un derecho fundamental, el derecho de libertad del art. 17 CE. BELADÍEZ ROJO, M. (2017: 76 y ss.) realiza algunas consideraciones sobre el distinto alcance que pueden tener esos derechos cuando se ejercen en una relación jurídica de derecho privado o de derecho público y afirma que la eficacia de los derechos consagrados en los arts. 18 y 20 CE es aceptada mayoritariamente.

ante situaciones concretas pero que, en todo caso, pueden resumirse en un criterio que impida a las partes alcanzar cualquier pacto que contravenga la CE.

10. RESUMEN DEL CAPÍTULO

En el presente capítulo se ha estudiado la problemática jurídica que hace referencia a los límites de la autonomía privada en relación con la inclusión o no de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario. Para ello se ha explicado la relación entre las cláusulas de moralidad con la autonomía de la voluntad y los derechos fundamentales.

Este tema plantea la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, conocido con el nombre de *Drittwirkung*. Así, se han expuesto los conceptos y fundamentos de las distintas teorías en contra y a favor de dicha eficacia tanto en la doctrina alemana como en la española y, en concreto, las relativas a la eficacia inmediata y a la mediata (a través del legislador y del juez). Igualmente se han explicado las relaciones entre todas ellas y las críticas formuladas. Además, se han mencionado las posiciones del debate sobre este tema en España y la presencia de este concepto en la Constitución Española y en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Finalmente se ha comentado la articulación en la práctica de esta problemática presentando algunos supuestos típicos, criterios de eficacia y enfoques en defensa de la misma. En concreto se han explicado determinados aspectos relevantes de la *Drittwirkung* tales como la relación entre la buena fe, la dignidad de la persona y los derechos fundamentales.

En cuanto a la cláusula de moralidad como supuesto de *Drittwirkung*, consideramos que se plantean dos problemas. El primero es la posibilidad de inclusión de estas cláusulas en los contratos de patrocinio publicitario. El segundo se refiere al diseño de dichas cláusulas en caso de que fuera posible incluirlas en el contrato. Si estas cláusulas pueden incluirse es fundamental diseñarlas de manera adecuada para que sean eficaces.

La cuestión es de muy difícil solución debido a que, si con carácter general se discute si las cláusulas que limitan la autonomía de la voluntad son admisibles o no lo son y en qué

medida, la cláusula de moralidad es un buen ejemplo para calibrar si las relaciones sobre los derechos fundamentales y la autonomía privada funcionan⁵⁵⁷.

En nuestra opinión, el aspecto más relevante de esta problemática es decidir bajo qué condiciones es admisible y, por tanto, efectiva la inclusión de dichas cláusulas. Esto es así, porque parecería fácil cuando nos enfrentamos a situaciones abstractas. Pero en casos concretos no lo sería tanto.

Así, consideramos que sería admisible la inclusión de dichas cláusulas de moralidad en contratos de patrocinio publicitario en el deporte siempre que estas cláusulas no atentaran a la dignidad del deportista y, al mismo tiempo, siempre que no incumplan lo dispuesto en el art. 1255 CC⁵⁵⁸.

Este es el trasfondo, la cuestión y el problema implícito. De ahí que, si es difícil resolverlo de manera general, en la situación concreta de las cláusulas de moralidad parece aún más complejo acudir a pautas generales, siendo más recomendable atenerse a la casuística individual.

⁵⁵⁷ Tal y como expone COTINO HUESO, I. (1999: 395) la heterogeneidad e indeterminabilidad a la que parece estar condenado este marco jurídico no permite una rápida evolución en esta materia. Y, por tanto, no cabe aguardar soluciones preclaras y definitivas.

⁵⁵⁸ Se ha afirmado que «Situación la tutela de la dignidad de la persona en el centro del ordenamiento, y sobre todo de los derechos fundamentales ha sido una constante en el constitucionalismo de posguerra, por razones obvias», véase RODRÍGUEZ RUIZ, B. (2002: 794).

CAPÍTULO II. LA CLÁUSULA DE MORALIDAD Y LA CAUSA DEL CONTRATO DE PATROCINIO

1. REFLEXIÓN SOBRE LA CAUSA DEL CONTRATO DE PATROCINIO

1.1. Introducción

Del concepto legal del contrato de patrocinio publicitario tal y como aparece en el art. 22 LGP se deduce que dicho contrato se constituye como un contrato bilateral conformado por un conjunto de obligaciones de carácter recíproco para las partes, que funcionan como causa y contraprestación de las de la contraparte en una relación sinalagmática (art. 1274 CC).

Asimismo, es un contrato oneroso, donde la *ayuda económica* se constituye como una contraprestación del patrocinador dirigida a fomentar la actividad deportiva, benéfica, cultural o científica del patrocinado.

La contraprestación económica puede darse de diversas formas, ya sea mediante la entrega de dinero, ya sea a través de la retribución en especie, por ejemplo, mediante la entrega de ropa deportiva del patrocinador o del equipamiento necesario para desarrollar su actividad profesional o a través de la prestación de servicios⁵⁵⁹.

Además, al tratarse de un contrato *intuitu personae* en la mayoría de los casos, la elección de la persona del patrocinado es esencial para el patrocinador. En el patrocinado se valora su calidad deportiva u otras circunstancias personales de gran relevancia lo cual determina unas características causales que son de crucial importancia para el estudio de las cláusulas de moralidad.

A nuestro entender, y para el caso que ocupa nuestra investigación, la causa de este contrato aparece, pues, como elemento fundamental de la relación contractual por su influencia decisiva al establecer las especiales características que definen el vínculo constituido en todo contrato de patrocinio publicitario. Consideramos que la cláusula de moralidad se explica por la causa de este contrato.

Dada la tipología causal del contrato de patrocinio publicitario en el deporte, pues se trata de un vínculo contractual personalísimo debido a la relevancia de la imagen del

⁵⁵⁹ Véanse GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 518) y ROQUETA BUJ, R. (2016: 2).

deportista, es fundamental incluir una cláusula de moralidad en el mismo, ya que el valor de un patrocinio cambia según sea la percepción que el público tenga del deportista.

Por esta razón, estimamos imprescindible llevar a cabo una reflexión detenida sobre las características y tipología causal del contrato de patrocinio publicitario que nos aporte elementos de apoyo a nuestra tesis.

Significado y criterios de determinación de la causa

El significado de la causa parece desprenderse del art. 1261.3 CC que la califica como un requisito esencial para la existencia del contrato y del art. 1262.I CC que la considera como uno de los elementos sobre los cuales debe recaer el consentimiento contractual.

Los criterios para la determinación de la causa del contrato aparecen establecidos en el art. 1274 CC que ofrece tres criterios distintos según sean contratos onerosos, remuneratorios o de pura beneficencia⁵⁶⁰.

Los efectos de los contratos sin causa, con causa ilícita y con causa falsa, respectivamente aparecen regulados en los arts. 1275 y 1276 CC. Por su parte, el art. 1277 CC establece una presunción *iuris tantum* de existencia y licitud de la causa⁵⁶¹.

Debido a la pluralidad de sus significados y a la vaguedad de su regulación se considera que la causa es «una de las instituciones más problemáticas del derecho civil»⁵⁶².

1.2. Naturaleza jurídica, definición, función y requisitos de la causa

Teorías sobre la naturaleza jurídica de la causa

La doctrina y la jurisprudencia españolas proponen tres teorías o concepciones sobre la naturaleza jurídica de la causa⁵⁶³. De un lado, cabe distinguir la teoría objetiva, para la

⁵⁶⁰ «[e]n los contratos onerosos se entiende por causa (...) la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor». Para una crítica a tales criterios véase DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 265 – 266) quien cree que los criterios son incongruentes e inarmónicos entre sí. Por su parte MARÍN LÓPEZ, M. J. (2007: 2649) la entiende como causa genérica y considera que «este precepto adopta una visión parcial e insuficiente de la causa».

⁵⁶¹ Es la tesis de GILI SALDAÑA, M. (2010: 6 – 7). Así, cuando se opone a las leyes o a la moral la causa es ilícita; el contrato será nulo si no tiene causa, o si es ilícita o falsa, excepto que se pruebe que existe otra causa verdadera y lícita; aunque no se pruebe lo contrario se presume que la causa existe en el contrato y es lícita.

⁵⁶² Véanse MARÍN LÓPEZ, M. J. (2007: 2650) y DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.M. (2007: 25) quien establece que «el concepto de causa, dentro de la teoría del contrato es, seguramente, uno de los más oscuros, confusos y difíciles de aprehender, de la doctrina y la técnica del derecho civil».

⁵⁶³ La doctrina española sobre el tema aparece resumida en CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L. H. (1998: 79 y ss.). Para la jurisprudencia véanse SSTS 1709/1962, de 26 de abril; 6620/1985, de 30 diciembre; 972/1989, de 17 de febrero; y 5597/1995, de 22 de julio. Véanse también varias críticas a estas teorías en DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.

que la causa sería la *función económico-social* que cumple el contrato en el tráfico jurídico. La causa es la finalidad del contrato según el cometido legal que se le atribuye. De otro lado, la teoría subjetiva, que enfatiza la intención concreta o los fines de las partes. Así, el motivo determinante o propósito específico de la celebración del contrato es su causa. En el caso que nos ocupa sería la asociación entre la imagen del deportista patrocinado y la empresa patrocinadora⁵⁶⁴.

Finalmente, la teoría dualista o sincrética se sitúa entre ambas pues combina la causa objetiva del contrato con los motivos incorporados a la causa. El art. 1274 CC contempla la denominada *causa genérica*, que tiene un carácter marcadamente objetivo, lo cual justifica la posición favorable de la jurisprudencia durante décadas⁵⁶⁵. Pero, además, se debe enfatizar la llamada *causa concreta*, que son los propósitos o motivos particulares.

Según esta teoría, los motivos individuales, la «*mera realidad extranegocial; intencionalidad subjetiva y no propia negocial*»⁵⁶⁶ son, en general, jurídicamente irrelevantes, excepto que sean el origen o la razón de la celebración del contrato y sean, además, conocidos para ambas partes aunque no exista participación. También se suele exigir que sean lícitos⁵⁶⁷.

M. (2007: 267 – 268). Por su parte, CARRASCO PERERA, A. (2010: 155 y ss.) lleva a cabo una explicación muy amplia de las doctrinas sobre la causa, el *dictum* jurisprudencial y las funciones de la causa en el sistema de derecho privado.

⁵⁶⁴ Precisamente la SAP de Alicante 209/2008, de 30 de diciembre, menciona la importancia de la asociación entre las partes como aspecto fundamental en caso de una conducta inadecuada del patrocinado y señala que «*Y es esa posible asociación, la que en nuestra opinión, podía perjudicar claramente el buen nombre de la marca, lo que justificó la resolución anticipada y unilateral del contrato suscrito con el Sr. Celso, ya que lo pactado por las partes fue que el demandante prestaría su imagen para la promoción de la entidad demandada, esto es, para que se hiciera publicidad en interés suyo, a cambio de lo cual el actor recibiría unas contraprestaciones, siendo la finalidad de este contrato la de conseguir publicidad de la marca*».

⁵⁶⁵ Las dos primeras teorías han sido criticadas por la doctrina. La objetiva se considera insuficiente pues olvida los motivos particulares de las partes, mientras que la subjetiva se indica que no contempla la inexistencia causal. Véase MARÍN LÓPEZ, M. J. (2007: 2650). Este autor expone que la diferenciación entre los motivos jurídicamente relevantes, que tienen transcendencia causal, y los simples fines de las partes constituye la raíz del problema.

⁵⁶⁶ Véanse las SSTS 1912/1998, de 1 de abril; la 8727/1997, de 4 de diciembre y la 2762/2003, de 21 de marzo. SABORIDO SÁNCHEZ, P. (2005: 112) defiende que el conocimiento mutuo es relevante. Véase igualmente a MORALES MORENO, A.M. (1994: 332). Por su parte, MARÍN LÓPEZ, M. J. (2007: 2652) entiende que, de acuerdo con los arts. 1305 y 1306 CC, la nulidad del contrato por causa ilícita tiene consecuencias diferentes según sea uno o ambos contratantes los culpables de ilicitud ya que la culpabilidad se determina en función de la participación en el motivo ilícito. Excepto el contrato de sociedad, véase el art. 1666.I CC.

⁵⁶⁷ La causa concreta, o motivos subjetivos, se sitúa en la esfera interna de los contratantes. A favor de la incorporación de los motivos lícitos, véase CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L.H. (1998: 128 – 129).

Esta última teoría, dualista o sincrética, ha sido acogida de forma mayoritaria tanto por nuestra doctrina⁵⁶⁸ como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁵⁶⁹.

Definición y función de la causa del contrato

La causa del contrato no aparece definida en el Código Civil aunque este le dedica cuatro preceptos que la regulan específicamente (arts. 1274 a 1277 CC) y, de forma aislada, se refieren a la misma los arts. 1301 CC (error, o dolo, o falsedad de la causa que es distinto al problema causal), 1305 CC (causa ilícita) y 1306 CC (causa torpe).

Teniendo en cuenta la falta de una definición en el CC y la pluralidad de significados y teorías sobre su naturaleza jurídica, la doctrina ha propuesto distintas definiciones para la causa del contrato. Cabe destacar la que define la causa como «*el fin o resultado perseguido por las partes con la celebración del contrato*»⁵⁷⁰ o «*la función económico-social concreta querida por los concretos contratantes al celebrar el contrato, es decir, aquello sobre lo que consienten, siendo, por tanto, parte de ella el motivo determinante incorporado*»⁵⁷¹.

Ante las dificultades expuestas en los párrafos anteriores, resulta más práctico reflexionar sobre la función de la causa en el ordenamiento⁵⁷². Así, se sostiene que la causa es un instrumento de control sobre las reglamentaciones jurídico-privadas, es decir, los pactos que realizan los particulares. La causa controla los fines o intereses de las partes, es decir, la voluntad contractual, y rechaza aquellos que no deben ser tutelados por el ordenamiento jurídico.

Esta función es intranscendente en los contratos típicos debido a que el legislador ha institucionalizado como buenos los fines de las partes en estos tipos contractuales. En los contratos atípicos y en los motivos incorporados a la causa, esta función tiene una gran relevancia pues valora los fines o resultados que persiguen las partes y, en consecuencia,

⁵⁶⁸ Véanse, por todos, CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L. H. (1998: 109 y ss.), DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 275 – 277) y MARÍN LÓPEZ, M. J. (2007: 2649 y ss.); y.

⁵⁶⁹ Entre otras, SSTS, 347/1981, de 3 de febrero; 3939/1984, de 11 de julio; 6620/1985, de 30 de diciembre; 9038/1988, de 21 de noviembre; 8956/1990, de 19 de noviembre; 106/1991, de 4 de enero; 2532/1993, de 29 de marzo; 9210/1993, de 24 de noviembre; 2787/1994, de 11 de abril; y 4263/1995, de 25 de mayo.

⁵⁷⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2003: 33).

⁵⁷¹ Sostiene, además, CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L. H. (1998: 109 – 113) que la causa es la función sobre la que consienten los contratantes. Considera que no hay causa si no se consiente sobre la misma función.

⁵⁷² Véase MARÍN LÓPEZ, M. J. (2007: 2654). MORALES MORENO, A.M. (1994: 958) coincide con la afirmación de que la causa es un mecanismo de control de la autonomía de la voluntad para apreciar en qué casos los vínculos jurídicos merecen la protección del derecho. Por su parte, CARRASCO PERERA, A. (2010: 167) explica que la causa es una institución cuya función es hacer ineficaz un contrato utilizando diversos medios y a distintas intensidades.

juzga si se consideran lícitos o ilícitos y, por tanto, merecen o no el amparo del ordenamiento jurídico otorgándole la correspondiente eficacia.

Requisitos de la causa

La causa del contrato debe reunir tres requisitos: existencia, licitud y veracidad⁵⁷³.

En cuanto a su existencia, según el art. 1261.3 CC todo contrato ha de tener su causa. En el art. 1275 CC se afirma la ineficacia de los contratos sin causa. Por lo que se refiere a su licitud, el art. 1275 CC estipula que los contratos con causa ilícita no producen efecto alguno. Finalmente, en relación a su veracidad, según el art. 1276 CC una causa falsa provocará la nulidad del contrato, excepto si existe otra lícita y verdadera.

El art. 1277 CC establece la presunción de la existencia de la causa cuando no está expresada en el mismo, al silenciarse o no aludirse. El mismo art. 1277 CC establece la presunción de licitud de la causa independientemente si la causa se hace o no expresa. Además, invierte la carga de la prueba beneficiando a las partes⁵⁷⁴. Sin embargo, esta presunción del art. 1277 CC no funciona en el marco de la inscripción registral ni cuando los contratantes expresan una causa falsa.

Esta presunción es *iuris tantum* y, por tanto, admite prueba en contrario utilizando cualquier medio reconocido en nuestro ordenamiento jurídico.

1.3. Contratos sin causa, la causa ilícita y la causa falsa

Contratos sin causa

El art. 1261.3 CC afirma que todo contrato requiere de la existencia de una causa y el art. 1275 CC establece que los contratos sin causa no producen efecto. Al faltar uno de sus requisitos esenciales podría calificarse como un supuesto de inexistencia del contrato y

⁵⁷³ Véanse las SSTS 553/1985, de 14 de febrero; 6690/1988, de 16 de septiembre; 5124/1992, de 11 de junio; entre otras en las que se afirma que la apreciación de la existencia o inexistencia, licitud o ilicitud, y veracidad o falsedad de la causa son cuestiones de hecho que deben ser apreciadas por los tribunales de instancia. Y las SSTS 5566/1996, de 22 de junio y 8591/1998, de 6 de noviembre, en las que se indica que cabe recurso de casación por error de derecho en la valoración de la prueba.

⁵⁷⁴ Es la tesis de CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L. H. (1998: 229). Por su parte, MARÍN LÓPEZ, M. J. (2007: 2654) cree que la presunción alcanza también a la veracidad de la causa. Esta presunción se invoca para justificar la causa en contratos unilaterales, bilaterales y plurilaterales. En el caso de una causa falsa, cuando esta se descubre, se entiende que no existe causa.

de nulidad radical o absoluta. Si una parte quiere algo distinto a la otra, no hay coincidencia simultánea de consentimiento y, por tanto, la causa no existe de inicio.

Entre algunos de los supuestos de inexistencia inicial de causa cabe citar: la simulación absoluta, la simulación relativa, el error obstativo doble y el error obstativo de uno de los contratantes. Los casos de causa putativa y error en los motivos, los de causa ilícita y los de desaparición prevenida de la causa no suponen inexistencia de la misma⁵⁷⁵.

Por otro lado, los contratos abstractos son los que funcionan independientemente de su causa, es decir, producen efectos aunque exista una irregularidad en la causa. Aunque estos contratos no son permitidos en el derecho español, la ley presume la existencia de causa cuando el contrato no la expresa, realizándose una abstracción formal o procesal pero no sustantiva⁵⁷⁶.

Además, la causa, como fines o motivos de las partes, puede desaparecer total o parcialmente si, tras celebrado el contrato, no es posible alcanzarla o es demasiado oneroso para una de ellas alcanzarla⁵⁷⁷. Esta desaparición no afecta al momento de formación del contrato, al perfeccionarse este con una causa lícita y verdadera, pero faculta a la parte afectada a solicitar la modificación o la resolución del contrato.

La causa ilícita

Las partes pueden celebrar todo tipo de contratos según el principio de autonomía de la voluntad. Sin embargo, solo los contratos que tienen un fin lícito serán protegidos por el ordenamiento jurídico (art. 1275 CC). La ilicitud de la causa se relaciona con la causa concreta del contrato, es decir, con los motivos incorporados a la causa, pues la causa específica de los contrarios típicos no puede ser ilícita al ser consagrada por el legislador. Cuando la causa o función económico social del contrato es contraria a las leyes o a la moral, se considera ilícita⁵⁷⁸.

⁵⁷⁵ Véase CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L. H. (1998: 122 y ss., y 149 y ss). Igualmente MARÍN LÓPEZ, M. J. (2007: 2654 y 2655). También CARRASCO PERERA, A. (2010: 163).

⁵⁷⁶ Por todos véase Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2007: 277). En cuanto a la jurisprudencia, véanse las SSTs 5566/1996, de 22 de julio y 1648/1983, de 23 de marzo, entre otras.

⁵⁷⁷ Indica MARÍN LÓPEZ, M. J. (2007: 2657) que el tema de la modificación sobrevenida de la causa ha sido abordado por la doctrina y jurisprudencia españolas mediante la teoría de la base del negocio y la figura de la cláusula «*rebus sic stantibus*».

⁵⁷⁸ En este apartado seguimos las tesis de DE CASTRO Y BRAVO, F. (1985: 246).

Cuando el objeto, la interconexión de las prestaciones y el motivo determinante incorporado a la causa son ilícitos, estamos ante supuestos de causa ilícita⁵⁷⁹. Además, es irrelevante que las partes sean conscientes de dicha ilicitud, la cual, por otra parte, debe probarse.

La ilicitud de la causa produce la nulidad absoluta del contrato declarada en sentencia judicial declarativa⁵⁸⁰. De acuerdo con el art. 1303 CC las partes deben restituirse las prestaciones ejecutadas excepto lo previsto en los arts. 1305 y 1306 CC.

El art. 1275 CC establece que la causa es ilícita cuando se opone «a las leyes o a la moral». La causa es ilegal si se opone tanto a leyes imperativas como a principios inspiradores del ordenamiento. Los contratos que lesionan los derechos fundamentales y las libertades públicas, es decir, el orden público, y los que dañan o perjudican injustificadamente a terceros (p. ej. el honor, la intimidad o la imagen de un tercero sin su consentimiento) tienen una causa ilegal. Por otro lado, si la causa del contrato se opone a la moral, entendida como reglas éticas de buenas costumbres, se considera ilícita⁵⁸¹.

En el caso que nos ocupa, las cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio publicitario en el deporte podrían incluir disposiciones que lesionaran los derechos fundamentales de los deportistas o fueran contrarios a la moral y, por tanto, considerarse contratos con causa ilegal e ilícita. Este sería el supuesto de una cláusula de moralidad en la que, por ejemplo, el patrocinador obligara al patrocinado a no realizar manifestaciones sobre su ideología política o sus creencias religiosas. En este caso, la cláusula también incumpliría lo dispuesto por el art. 1255 CC.

⁵⁷⁹ El contrato con objeto ilícito siempre es contrato con causa ilícita (p. ej. acuerdo de asesinar a otro a cambio de dinero), mientras que el contrato con objeto lícito pueda tener causa ilícita (p. ej. venta de armas a grupo terrorista). Véase MARÍN LÓPEZ, M. J. (2007: 2658).

⁵⁸⁰ Esta es la tesis de SABORIDO SÁNCHEZ, P. (2005: 331).

⁵⁸¹ Véase VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (2001: 246) y DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 283). En opinión de CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L. H. (2007: 82) los contratos inmorales encuentran siempre como sanción la nulidad de pleno derecho, consecuencia que deriva del art. 1275 CC, y se prevé tanto para los contratos contrarios a la moral como para los contrarios al orden público. Para un estudio sobre la ineficacia parcial de los negocios nulos por contravenir las leyes, la moral o el orden público, véase INFANTE RUIZ, F. J.; y OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2009: 26 y ss).

La causa falsa

El art. 1276 CC establece que la causa ha de ser veraz. Si se expresa una causa falsa, es decir, si las partes mienten al expresarla, el contrato será nulo. Si así se demuestra, la causa lícita tendrá que probarse⁵⁸².

La simulación es el caso habitual de causa falsa. Se requiere que ambas partes mientan en la expresión de la causa para crear apariencia de voluntad negocial, que se dé una divergencia entre lo manifestado y lo querido que pueda afectar a los sujetos, al objeto o a la causa y que exista un acuerdo simulatorio sin requisito de forma. La simulación puede ser absoluta si se expresa celebrar un contrato (simulado o aparente) cuando no se desea (causa falsa según el art. 1276 CC) y será radicalmente nulo de pleno derecho por ausencia de causa (art. 1275 CC). La simulación será relativa si se declara celebrar un contrato, pero se desea celebrar otro (disimulado), y podrá ser válida si cumple lo establecido por el art. 1261 CC. La simulación es diferente a la reserva mental, en la que una parte emite una declaración de voluntad que es distinta a la que tiene internamente⁵⁸³.

La causa falsa (art. 1276 CC) es distinta de la falsedad de la causa (art. 1301 CC). En la primera las partes mienten y la consecuencia jurídica es la nulidad del contrato. En la segunda, se producen errores relevantes sobre los presupuestos, las premisas, los motivos o la causa del contrato y la consecuencia jurídica es la anulabilidad del mismo. Por otro lado, el *error in negotio* es un desacuerdo entre las partes sobre el contrato que se celebra que tiene como consecuencia la nulidad absoluta por falta de consentimiento⁵⁸⁴.

1.4. El abandono de la mención de la causa en la conformación del contrato

La presencia de la causa en la configuración legal del contrato puede no ser esencial, porque la inconcreción, equivocidad y evanescencia de su concepto puede llevar a considerarla inútil, los beneficios de su presencia pueden obtenerse por otras vías y, finalmente, porque, aún omitida, sigue siendo permanente y trascendente⁵⁸⁵.

⁵⁸² Véase DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 284).

⁵⁸³ Para DE CASTRO Y BRAVO, F. (1985: 335) el art. 1276 CC hace referencia a la simulación sobre la causa. Si se prueba la simulación, se presume absoluta, excepto si se demuestra que existe otra causa lícita.

⁵⁸⁴ Véase DE CASTRO Y BRAVO, F. (1985: 242) y CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L. H. (1998: 125 y 158).

⁵⁸⁵ Señala LUNA SERRANO, A. (2010: 140 y ss.) que «*El concepto de causa es así tan genéricamente empleado en el Derecho que de tal genericidad desvanecedora de su concepto deriva también una constitutiva dificultad de concreción [...] si, aunque de manera encadenada, una misma causa podría justificar la obligación, la prestación y la tradición, no se ve como una misma causa puede servir de base al contrato y, a la vez, a la obligación*».

Así, se propone superar la idea de la inutilidad de la causa por las de su ocultación o sustitución. Hay quienes sostienen la invisibilidad de la causa entendiendo que esta permanece y trasciende, mientras que otros propugnan la tesis de sustituir la virtualidad de la causa mediante otras vías o referencias conceptuales⁵⁸⁶.

Por tanto, se pueden distinguir tres posiciones en la doctrina: quienes sostienen el mantenimiento de la causa basándose en los beneficios que ha deparado, los que sugieren su supresión en pro de una unificación disciplinar, y aquellos que mantienen un planteamiento intermedio que refiere el concepto de causa al contenido del contrato como único elemento esencial del mismo.

De otro lado, dentro de la corriente unificadora del Derecho de obligaciones y contratos en Europa, se han elaborado instrumentos para su homogeneización como los Principios del Derecho Europeo de Contratos (PECL) y el Borrador del marco Común de Referencia (DCFR). La regulación de los requisitos del contrato que aparece en ambos documentos favorece la contratación primando la libertad contractual y liberando a las partes del mayor número de trabas posibles⁵⁸⁷. Aunque la causa del contrato ha sido eliminada y sustituida por la intención de celebrarlo, hay quienes entienden que para determinar si existe o no intención se ha de examinar la causa del acuerdo⁵⁸⁸.

1.5. Relación entre la causa del contrato de patrocinio y la cláusula de moralidad

Quienes afirman que la causa del contrato de patrocinio es clara: el intercambio entre la prestación económica y la colaboración publicitaria, se refieren a la colaboración publicitaria y no al retorno publicitario⁵⁸⁹. La causa no es generar un reflejo en los

⁵⁸⁶ Véase LUNA SERRANO, A. (2010: 145 y ss.) y GARCÍA CANTERO, G. (2005: 15 y ss.).

⁵⁸⁷ Así lo consideran DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; ROCA TRÍAS, E.; y MORALES MORENO, A. M. (2002: 90).

⁵⁸⁸ Esta es la tesis de SÁNCHEZ LERÍA, R. (2014: 28).

⁵⁸⁹ Considera DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994: 15) que la causa del contrato de patrocinio publicitario es divulgar la marca del patrocinador asociándola al nombre de un patrocinado famoso. Por su parte, MÁS PEIDRÓ, J. (2011: 10) indica que ello viene reforzado por lo dispuesto en el art. 12 de la Ley General de Publicidad que señala que «*Se tendrá por no puesta cualquier cláusula por la que, directa o indirectamente, se garantice el rendimiento económico o los resultados comerciales de la publicidad, o se prevea la exigencia de responsabilidad por esta causa*». Coincidimos con ROQUETA BUJ, R. (2016: 3) quien, entiende que no es posible que el patrocinado se comprometa a alcanzar determinados resultados deportivos o publicitarios y, por tanto, «*no hay posibilidad de incumplimiento contractual ni se genera responsabilidad alguna por no alcanzar dicho objetivo. Ello no impide, sin embargo, que se pueda premiar al deportista por los resultados deportivos, en función de las competiciones en las que participe y de la posición o de los premios que obtenga, y/o por los posibles rendimientos económicos positivos alcanzados en la promoción del bien o servicio publicitado, siempre y cuando dichos resultados no constituyan parte de la prestación contractual [Cfr. SAP Alicante 5 diciembre 2014]*».

rendimientos del patrocinador, pese a que sea esa la intención propiamente. Lo que se pretende es la colaboración publicitaria.

En una línea opuesta, se ha afirmado que el contrato de patrocinio es el heredero directo del tradicional mecenazgo y responde a una evolución y a un cambio de intención de la persona que entrega la ayuda⁵⁹⁰. Estos consideran que es una evolución o lento *passaggio* que consiste en que la causa de la atribución patrimonial no es la mera liberalidad sino la entrega a cambio de retorno de publicidad.

Por nuestra parte entendemos que desde la perspectiva del patrocinador la causa del contrato de patrocinio deportivo, como conexión o asociación de la marca, producto o servicio del patrocinador con la imagen prestigiosa del patrocinado, es la elección de la asociación de su imagen con la del patrocinado. La razón por la que contrata es la mejora de su reputación en el mercado.

Desde la perspectiva del patrocinado se trata de la asociación de su imagen como deportista prestigioso a la del patrocinador. Es en este contexto donde tiene sentido y lógica la inclusión de cláusulas de moralidad en dicho contrato pues la imagen, el prestigio y la consideración del patrocinado pueden verse dañadas irremediabilmente por un suceso indeseable.

En las empresas que tienen una imagen pública relevante es lógico y aconsejable el incluir este tipo de cláusulas debido a la causa del contrato. La cláusula de moralidad se elabora al servicio del interés del patrocinador.

Por tanto, la función causal del contrato de patrocinio publicitario se origina en la asociación de una marca determinada que representa al patrocinador a una imagen positiva de la persona del patrocinado. Debido a que esta función puede verse afectada por la pérdida del carácter positivo de la imagen del patrocinado en el caso de que este se viera involucrado en algún suceso que supusiera un perjuicio a dicha imagen, si la imagen del patrocinado deja de tener dicho carácter positivo, es obvio que la función del contrato decaiga.

⁵⁹⁰ FRANCESCHELLI, «I contratti di sponsorizzazione», *Giurisprudenza commerciale*, Año XIV, Giuffrè, Milano, 1987, T. I., págs. 291 y ss., citado por SANCHEZ RUIZ, M. (2011: 268).

Cuando esto sucede es fundamental preguntarse quién determina aquellos aspectos que son o no positivos en la imagen del deportista patrocinado, es decir, cuáles de ellos se pueden asociar positivamente a la marca del patrocinador.

Así, es crucial estudiar la conexión entre la causa del contrato y la cláusula de moralidad debido a que la finalidad del contrato de patrocinio se fundamenta en la intención por parte del patrocinador de asociar su imagen a otra, la del patrocinado, la cual tiene una valoración positiva por la opinión pública.

La lógica de la inclusión de la cláusula de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario se justifica basándose en la causa de dicho contrato al buscarse una mejora de la reputación del patrocinador en el mercado y, por tanto, dicha mejora supone una inversión en la persona del patrocinado.

Siguiendo con esta reflexión, debemos enfatizar que en el contrato de patrocinio el patrocinador asocia su imagen a la del patrocinado, y no a otra debido a que la considera valorada por la opinión pública. De ahí que la imagen del patrocinado tenga una especial relevancia en esta modalidad contractual. Por tanto, la cláusula de moralidad es la forma de hacer emerger la relevancia de la imagen y la conducta del patrocinado dentro del contexto causal del contrato de patrocinio.

Así, una cláusula de moralidad tiene sentido en unos determinados contratos en los que la conducta e imagen de la parte patrocinada es el elemento causal fundamental por el que se firma el contrato, como es el caso que nos ocupa.

Además, como ya hemos afirmado, nos hallamos igualmente ante un contrato *intuitu personae*. Esto es así debido a que en la mayoría de los casos la elección de la persona del patrocinado es esencial para el patrocinador, de forma que no pueda ser sustituido por otro, pues en él se valora su calidad deportiva u otras circunstancias personales de gran relevancia.

La conclusión más relevante a la que llegamos es que la causa del contrato de patrocinio justifica la cláusula de moralidad. La asociación o el vínculo de la imagen del deportista con la del patrocinador implica que las actuaciones del patrocinado representan la imagen del patrocinador y que, por tanto debe estar sometidas a unos criterios, parámetros o consideraciones que son las establecidas en la cláusula de moralidad.

El contrato de patrocinio publicitario deportivo supone tanto una obligación de hacer como de no hacer de manera que tiene por objeto una prestación consistente en desarrollar o no una actividad personalísima. Esta actividad se establece en función única y exclusivamente de las cualidades personales —*intuitu personae*— del patrocinado con el que se ha celebrado el contrato.

En atención a este carácter personalísimo, la prestación sólo puede llevarla a cabo ese deudor concreto y determinado (por ejemplo, el contrato que una empresa de material deportivo celebra con un deportista determinado y no otro para que utilice sus productos). Esta actividad no puede llevarla a cabo cualquier otra persona pues el negocio jurídico carecería de razón para el patrocinador.

Según lo previsto en el art. 1161 CC, únicamente en el caso de que la prestación sea un hacer personalísimo (acordado de conformidad con la persona del deudor), es ese deudor quien debe cumplir y no otro. El acreedor, pues, no puede ser compelido a recibir la prestación o servicio de un tercero.

2. NECESIDAD Y JUSTIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE MORALIDAD

En un apartado anterior se ha explicado que el hecho de que los deportistas sean más jóvenes y ganen más dinero posiblemente contribuirá a que se produzcan más a menudo conductas inapropiadas por su parte⁵⁹¹. Además, los deportistas alcanzan las clasificaciones más altas en distintos deportes profesionales a edades más tempranas y, por tanto, son más inmaduros desde la perspectiva del desarrollo de su personalidad. En los deportistas más jóvenes se observa, a menudo, un menor grado de preocupación por la corrección de sus imágenes públicas.

Así, los patrocinadores se ven expuestos a celebrar contratos con deportistas mucho más jóvenes que hace 20 años⁵⁹². Aunque tengan la opción de escoger a un deportista de más edad, experimentado y *seguro*, estos deportistas generalmente no tienen la imagen que

⁵⁹¹ Así MCGOVERN, B. (2004: 1) afirma que «Por ejemplo, en diciembre de 2003, Freddy Adu firmó un contrato con el equipo D.C. United de la Liga de Soccer de los EEUU y Michelle Wie entró en el Circuito Profesional de Golf PGA antes de cumplir los 16 años. En el 2004, 8 de los primeros 19 jugadores del draft de la NBA entraron directamente en el baloncesto profesional desde el instituto». Véase también AUERBACH, D. (2005: 4).

⁵⁹² Suscribimos la explicación de AUERBACH, D. (2005: 5) que debido a la edad y al nivel de madurez asociado, las empresas se ven forzadas a buscar una mayor protección frente a los posibles comportamientos inmorales de los deportistas.

atrae a los consumidores más jóvenes quienes son los que crean tendencia y con los que las empresas intentan identificarse.

Por otra parte, un segundo factor que contribuye a la creciente necesidad de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo es el carácter de los deportistas que tienen los mejores patrocinios⁵⁹³. Dos son los aspectos que pueden identificarse como signos de la necesidad de una mayor protección. En primer lugar, debido a su edad y a su conexión con la *calle* la capacidad de atracción del deportista basada en su imagen urbana tradicional y otras características de los deportistas más populares, algunos de los mejores y más rentables patrocinados son a menudo aquellos que tienen una reputación peor y, por tanto, son candidatos potenciales a llevar a cabo conductas moralmente reprobables. Por otro lado, los deportistas están cada vez más en el punto de mira de la opinión pública e, independiente de lo insignificante que sea la mala conducta, están sujetos a niveles de atención pública sustancialmente más estrictos que los del ciudadano en general. Tal y como se ha mencionado, el auge de las redes sociales tiene una relevancia capital en este aspecto.

2.1. Evolución de los motivos

En esencia, la motivación que subyace a la utilización de la mayoría de las cláusulas de moralidad ha evolucionado de una imposición de los dictados morales de la mayoría religiosa en la era anterior a la Segunda Guerra Mundial, a la protección de los intereses económicos de las empresas patrocinadoras y al fomento de un comportamiento ética y socialmente responsable en la actualidad⁵⁹⁴.

La pluralidad de la sociedad actual dificulta identificar una moral mayoritaria. De ahí que la evolución de los motivos para la utilización de las cláusulas de moralidad haya pasado de un criterio religioso, a unos dictados morales, para finalizar en nuestros días en las exigencias del mercado y la sociedad de consumo.

⁵⁹³ Es la tesis de AUERBACH, D. (2005: 6). Véase BADENHAUSEN, K. (2004: 1) quien considera que aunque uno de los deportistas patrocinados mejor pagados del mundo sea un adulto, Tiger Woods, los recientes acontecimientos han dañado enormemente su imagen pública de manera que ha empeorado notablemente más que la de deportistas como Shaquille O'Neal o Allen Iverson quienes, en principio parecían tener reputaciones más cuestionables.

⁵⁹⁴ Según afirman HARMON COOLEY, A.; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 2).

Las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario deportivo, por tanto, muestran un esfuerzo en dar apariencia jurídica al derecho del patrocinador a resolver el contrato basándose en criterios morales.

2.2. Justificación

Así, en cuanto a la justificación de la utilización de estas cláusulas, consideramos que este tipo de protección parece razonable considerando la inversión del patrocinador y sus objetivos, centrados en la mejora de su imagen y de su reputación, al firmar un contrato de patrocinio con un deportista. No es inusual que una empresa patrocinadora pague a un deportista una gran cantidad de dinero para que sea la imagen pública de la misma y de sus productos, y que invierta para ello tiempo y recursos en una campaña publicitaria alrededor del deportista de manera que su nombre y méritos se asocien con los productos de la empresa. Cuando el talento y los logros del patrocinado se ven ensombrecidos por un escándalo o un delito, parece razonable que la empresa quiera desvincularse del deportista lo antes posible.

La visión positiva de las cláusulas de moralidad las enmarca en la consideración del patrocinio de deportistas famosos como una estrategia atractiva y adecuada para los anunciantes, que va a seguir siéndolo, incluso en esta etapa económica más difícil⁵⁹⁵. Las cláusulas de moralidad pueden facilitar estas relaciones proporcionando al patrocinador una vía para proteger su marca si el deportista lleva a cabo un comportamiento inaceptable para la empresa. Estas cláusulas, sin embargo, pueden no servir a su propósito a menos que las partes les otorguen la atención que se merecen en todas las fases de la celebración del contrato.

La cláusula de moralidad se justifica por la tipología causal del contrato de patrocinio publicitario en el deporte pues la relación contractual supone una actividad personalísima fundamentada en las especiales características del patrocinado. Si un escándalo perjudicara la imagen del deportista, la cláusula de moralidad es uno de los instrumentos que el patrocinador tiene a su servicio para proteger sus intereses.

⁵⁹⁵ Véase SANDERS D. B. (2010: 1).

3. RESUMEN DEL CAPÍTULO

El presente capítulo trata de la relación entre la cláusula de moralidad y la causa del contrato de patrocinio. En primer lugar se reflexiona sobre la causa del contrato de patrocinio y se explicita la falta de una definición del término. Seguidamente se considera como el intercambio entre la prestación económica y la colaboración publicitaria se erige en la causa del contrato de patrocinio publicitario.

Se hace énfasis en que la causa del contrato de patrocinio deportivo, como conexión o asociación de la marca, producto o servicio del patrocinador con la imagen prestigiosa del patrocinado, es la mejora de la imagen que el patrocinador piensa conseguir mediante el negocio jurídico. En este sentido, el concepto de mejora es relativo, pues hace referencia a la mejora de la posición del patrocinador en el mercado.

Por tanto, al tratarse de una mejora de imagen y de reputación se recalca la importancia del carácter *intuitu personae* del acuerdo y se considera fundamental la inclusión de estas cláusulas.

Los motivos para incluir estas cláusulas han evolucionado desde un interés moral a una clara intencionalidad de protección económica de los intereses de la parte que puede resultar perjudicada por el incumplimiento.

La necesidad y la justificación de la utilización de esta cláusula en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte parecen del todo razonables al ser la causa de los mismos susceptible de verse afectada por una conducta o comportamiento inadecuado del patrocinado.

La relevancia de la cláusula de moralidad desde la perspectiva de los intereses del patrocinador en el mercado lleva también a flexibilizar sus efectos: el anunciante no sabe si determinado comportamiento va a ser valorado negativa o positivamente por el mercado y, por ello, necesita adecuar su estrategia a la respuesta del público. De ahí que, las reacciones de las empresas patrocinadoras a los escándalos producidos por las conductas inapropiadas de sus deportistas patrocinados no hayan sido las mismas en todos los casos.

CAPÍTULO III. LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD Y EL RÉGIMEN TÉCNICO DE LA REDACCIÓN DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES

1. INTRODUCCIÓN

En este apartado se aborda la cuestión de la redacción eficiente de la cláusula de moralidad. A lo largo del presente trabajo se han expuesto las distintas problemáticas que plantean las cláusulas de moralidad y, de todas ellas, uno de los retos que se revela más patente es el de la redacción de este tipo de cláusulas debido a sus especiales características.

Inicialmente se deben tratar dos aspectos. Por un lado, la dificultad intrínseca de la redacción de estas cláusulas y, por otro, la naturaleza de la articulación técnica de las mismas.

1.1. Dificultad intrínseca de la redacción

La dificultad intrínseca de la redacción de estas cláusulas plantea una doble problemática: la redacción del supuesto de hecho que la activa y la redacción o definición de las consecuencias de la activación de la cláusula. Esto es así porque el procedimiento que sigue la cláusula de moralidad para regular la conducta del patrocinado es describir el presupuesto de hecho (los hechos y realidades de la conducta del patrocinado que se consideran inmorales) y seguidamente asignar las consecuencias.

Aunque ambos aspectos se desarrollarán más extensamente en apartados posteriores, pensamos que resulta útil elaborar un esbozo inicial de los mismos para presentar el tema que nos ocupa.

Redacción del supuesto de hecho

Es necesario enfatizar la imposibilidad de prever específicamente todos los casos de conducta inmoral que podrían dar origen a la activación de la cláusula.

De ahí viene el recurso a los conceptos jurídicos indeterminados que se pueden prever contractualmente. Es difícil encontrar un procedimiento más satisfactorio que el de utilizar estos conceptos abiertos y ciertamente imprecisos los cuales, por otra parte, están presentes no sólo en todos los sectores de nuestro ordenamiento jurídico sino también en

los de otros países así como en el derecho internacional. En muchos casos se trata de descripciones contenidas en las cláusulas que emplean estos términos los cuales resultan ser muy operativos⁵⁹⁶.

Redacción o definición de las consecuencias de la activación

La redacción o definición de las consecuencias de la activación de la cláusula en caso de que se diera uno de los supuestos de hecho merece las siguientes puntualizaciones.

En primer lugar es necesario que las consecuencias no sean automáticas sino que se redacten de manera que proporcionen a la parte que se considera perjudicada la opción de resolver el contrato o de tomar cualquier otro remedio legal que se contemple en el mismo. Una redacción de este tipo proporcionará la necesaria flexibilidad a la parte cumplidora dotándola de distintas alternativas más allá de la resolución unilateral e inmediata. Los supuestos estudiados en nuestro trabajo nos permiten concluir que únicamente se adopta el remedio legal de resolver el contrato de patrocinio publicitario con un deportista cuando este ha llevado a cabo una conducta extremadamente perjudicial para las partes, de manera que la resolución aparece como única alternativa⁵⁹⁷.

En segundo lugar, es aconsejable que el aspecto señalado en el párrafo anterior se articule basándose en una redacción que exponga un escalado progresivo de las consecuencias según su gravedad. De esta manera, se puede disponer de alternativas factibles de acuerdo al tipo de supuesto de hecho que haya ocurrido. Se trata, por tanto, de diseñar posibles alternativas legales que no vulneren el art. 1256 CC, pues la denuncia unilateral debe entenderse como un derecho potestativo y, por tanto, debe considerarse como integrador, en general, de los contratos de duración indeterminada⁵⁹⁸. Igualmente, se trata de evitar que pueda reprocharse un ejercicio abusivo de la facultad.

⁵⁹⁶ Entre ellos cabe citar a la razonabilidad, entendida como lo justificado, lo no arbitrario, lo proporcional o ajustado entre dos términos, lo ordinario, normal o esperable y lo adecuado a los valores constitucionales, y considerada por BAZÁN LÓPEZ, J. L.; y MADRID RAMÍREZ, R. (1991: 179) como «una de esas nociones que van ganando terreno en el mundo jurídico, fruto de una conciencia cada vez más clara, de que la compleja realidad no se deja limitar fácilmente por el concepto acabado», y. También cabe considerar la diligencia de un buen padre de familia, concepto que aparece en los arts. 270, 497, 1555, 1889 y 1903 CC, entendido como modelo generalizado que fija un patrón de conducta generalizable y que, salvo causa justificada, es de exigible cumplimiento.

⁵⁹⁷ Así, en la mayoría de los supuestos la parte cumplidora, generalmente el patrocinador, opta por remedios legales alternativos que sirven para mantener la relación contractual al tiempo que se consiguen determinados resarcimientos favorables a los intereses del patrocinador, tal y como tratamos en un apartado posterior de nuestro trabajo.

⁵⁹⁸ Véase ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2016b: 1) quien menciona las STSS 1222/1995, de 9 de enero, 1259/2007, de 30 de noviembre, 85/2010, de 19 de febrero y 217/2011, de 31 de marzo en las que se declara que no cabe dar al artículo 1256 CC el significado de prohibir la inclusión en el contrato mismo de un pacto que otorgue a uno de los contratantes un derecho potestativo de desistimiento o denuncia unilateral.

1.2. Naturaleza de la redacción técnica de las cláusulas

Estas disposiciones se articulan técnicamente como condiciones contractuales tal y como aparecen en los arts. 1113 CC y ss. y, por tanto, deben estudiarse dentro del régimen de las obligaciones condicionales⁵⁹⁹. Las obligaciones condicionales son las que hacen depender su eficacia o resolución de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado que las partes ignoren⁶⁰⁰.

En las cláusulas de moralidad, la condición se articula como suceso futuro de acontecimiento incierto debido a que quienes celebran el contrato ignoran si el supuesto de hecho tendrá o no lugar (*terminus incertus an*). Debido a que la contingencia hace referencia a la conducta futura de una (o ambas) de las partes contratantes o de un tercero, el suceso debe calificarse de condición⁶⁰¹.

Si se trata de un evento pasado, sucedido con anterioridad a la perfección del contrato, no puede considerarse ni condición ni término. Puede darse el caso de que los contratantes desconozcan que el suceso se ha producido previamente. En los casos que nos ocupan, generalmente una o ambas partes quiere que el suceso acaecido sea condición que tenga eficacia resolutoria o suspensiva-modificativa, de manera que el contrato sería ineficaz una vez se haya producido la condición.

En cuanto a las consecuencias de su calificación como condición, cabe afirmar que en principio las cláusulas de moralidad parecen presentarse como condiciones resolutorias, que tienen su fundamento en el art. 1114 CC, debido a que estas lo son cuando nacen y se mantiene su eficacia a menos que se produzca el supuesto de hecho, la conducta inmoral del patrocinado, por tanto, el evento condicionante opera como hecho que finaliza la relación válida y eficaz. Aunque esta afirmación debe matizarse porque no siempre dan lugar a la resolución del contrato ya que cabe modificación debido a que son condiciones modificativas/resolutorias.

⁵⁹⁹ Así, CARRASCO PERERA, A. (2010: 537), define la condición como: «una determinación contractual hipotética que las partes pactan para hacer depender en todo o en parte los efectos de un contrato, o su subsistencia, de un acontecimiento futuro e incierto. Pero la condición es también este mismo suceso futuro e incierto del que se hacen depender los efectos del contrato».

⁶⁰⁰ En sentido técnico, el término «condición» designa las determinaciones accesorias de un negocio jurídico según las cuales la eficacia o ineficacia del mismo se hace depender de un acontecimiento futuro e incierto. Véase DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 427).

⁶⁰¹ No puede convertirse en plazo debido a que se desconoce si el supuesto de hecho tendrá lugar. Igualmente, tampoco puede considerarse como término por la misma razón, no es cierto que la conducta vaya a ocurrir.

Si las cláusulas de moralidad se configuran como una condición resolutoria (art. 1123 CC), no se produciría restitución debido a que se trata de obligaciones de tracto sucesivo. Por tanto, el efecto retroactivo del cumplimiento de la condición resolutoria es relativo pues se suprime lo actuado con posterioridad al cumplimiento de la resolución sin afectar a los derechos que se hubieran adquirido con anterioridad⁶⁰².

Por otro lado, es fundamental afirmar que el régimen técnico de la redacción de las cláusulas de moralidad debe guiarse por el principio del equilibrio de manera que, si bien no es aceptable una cláusula intrusiva, de la misma manera es del todo inapropiada una cláusula totalmente vacía de contenido. Por tanto, es necesario buscar una solución intermedia que permita satisfacer los intereses de ambas partes contratantes.

Ese punto de equilibrio debe encontrarse en función de las características de la empresa y de las características del patrocinado. Las soluciones maximalistas no son operativas en el terreno que nos movemos, ni siquiera para la empresa patrocinadora. Los propios costes de gestión de la cláusula han de buscar un mecanismo que sea flexible y ágil.

Consideramos, que es contraproducente para los intereses de las partes que la redacción de la cláusula sea radicalmente favorable a una de ellas. El desequilibrio del contrato no aporta ventajas obvias sino que fomenta una desigualdad que puede devenir en conflicto en cualquier momento.

2. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD

Al estudiar los elementos estructurales que componen una cláusula de moralidad eficiente es conveniente estudiar los supuestos de hecho (la conducta), las partes y las consecuencias⁶⁰³.

2.1. Los supuestos de hecho: la conducta

La redacción eficiente de las cláusulas de moralidad debe dar respuesta a los siguientes interrogantes relativos a los supuestos de hecho, es decir, a la conducta que pueden llevar a cabo las partes y que activará la cláusula.

⁶⁰² Véase, entre otras, la STS 3936/2005, de 16 de junio.

⁶⁰³ Véanse KRESSLER, N. (2005: 17), PHELOPS, W. (2009: 36) y GEORGE, P. (2009: 25).

¿Qué comportamiento se considera como problemático?

La delimitación precisa de la conducta prohibida, aquella que dañará la marca del patrocinador y, por tanto, se considera inadmisibles, es crucial para una adecuada redacción de la cláusula⁶⁰⁴. Así, los patrocinadores deben considerar de forma cuidadosa la redacción utilizada para describir las conductas prohibidas, hecho que generalmente es consecuencia de arduas negociaciones entre ambas partes. Como se observará a lo largo de este capítulo, la práctica jurídica ha demostrado que los patrocinadores prefieren utilizar una redacción amplia y subjetiva, mientras que el patrocinado prefiere una redacción más precisa y objetiva⁶⁰⁵.

El deportista, el club o el evento patrocinados deben considerar también las situaciones de fuerza mayor en las que se producen casos que se encuentran más allá de su control, e incluso si existen compensaciones o contrapartidas que debe satisfacer el patrocinador y a las que se puede acudir en el caso de que el patrocinado tenga que emprender acciones para protegerse a sí mismo⁶⁰⁶.

Se puede concluir que las cláusulas introducen ya sea una obligación positiva de la diligencia debida o una serie de obligaciones negativas, a saber, abstenerse de conductas que representan:

⁶⁰⁴ Coincidimos con la afirmación de SOCOLOW, B. (2012: 1), que el tipo de comportamiento que cause la activación de la cláusula es un punto crítico cuando se negocia la cláusula de moralidad en un contrato de patrocinio publicitario deportivo pues «En general, un deportista va a querer una cláusula de moralidad estrecha con una breve lista de conductas muy concretas que activarán la cláusula, como una condena por cargos penales, y una limitada disponibilidad de remedios capaces para la empresa. Una empresa que patrocina a un deportista o querrá una cláusula general que le permita determinar, a su sola discreción, las conductas del deportista que justifican la resolución, o deseará incluir alguna otra medida sancionadora». También considera FINDLAY, H. (2014: 2) que la principal preocupación para ambas partes en la redacción de una cláusula de moralidad debe ser la descripción de los términos que definirán la conducta inaceptable; es decir, una conducta que podría dar lugar a la resolución de un contrato. También véase LONDON, R. (2006: 3) quien cita a Peter CARFAGNA, abogado especialista en derecho del deporte y en cláusulas de moralidad: «Los contratos tienen que intentar redactarse para responder a todos las posibles incógnitas (¿qué pasaría si?). Supongamos lo peor.[...] en qué situaciones pueden resolver sus contratos y cuándo los liberan de las obligaciones».

⁶⁰⁵ Las negociaciones pueden terminar con cláusulas que se redacten en cualquiera de los puntos del posible espectro de posibilidades. Incluso puede suceder que, en el caso de deportistas patrocinados con un gran poder negociador debido a su fama y a su capacidad de comercialización (por ejemplo Tiger Woods o María Sharapova), sus abogados sean capaces, mediante negociaciones agresivas y sólidas, de restringir con éxito o de eliminar la cláusula de moralidad del contrato. Estas restricciones pueden incluir aspectos tales como la resolución del contrato únicamente en casos de condena por un delito o por un delito relacionado con una conducta inmoral. En el otro lado del espectro, las conductas inapropiadas pueden incluir todas aquellas que no sean del agrado del patrocinador. Por tanto, pueden ser aquellas que incumplen las convenciones sociales, la moral pública, o la decencia; causan la mala fama del patrocinado o del patrocinador, el escarnio, ridículo, desprecio, escándalo, o degradación social; insultan, ofenden o afectan negativamente a la comunidad; suponen una conducta inmoral o incumplen las leyes.

⁶⁰⁶ Un ejemplo reciente es la campaña de patrocinio de bancos del Reino Unido que fueron rescatados financieramente por los contribuyentes británicos. La prensa criticó a los bancos por seguir patrocinando eventos como el Campeonato de las Seis Naciones de rugby, al mismo tiempo que estaban siendo rescatados y, por tanto, la percepción de la opinión pública es que estaban patrocinando a expensas de los contribuyentes.

- conducta delictiva e ilegal (que no siempre es necesariamente penal),
- conducta inmoral (contraria a las convenciones aceptadas públicamente), y
- conducta antideportiva y otras conductas, específicamente el comportamiento que no es aceptable en la profesión (por ejemplo, incumplimiento de las reglas de juego limpio en los eventos deportivos).

Eso significa que hay tres niveles de prescripciones negativas normativas: normas legales, normas morales y ética profesional. El primer y el segundo nivel pueden encontrar su expresión en el comportamiento de un patrocinado tanto dentro como fuera del terreno de juego mientras que el tercer nivel, básicamente, sólo en el comportamiento en el terreno de juego⁶⁰⁷.

Por tanto, cuando se redacta la cláusula de moralidad en un contrato de patrocinio uno de los aspectos más importantes es definir el tipo de conducta que producirá la aplicación de dicha cláusula⁶⁰⁸.

En este sentido, podríamos preguntarnos si la auténtica cláusula de moralidad es la que no tiene relación con la práctica del deporte.

¿Cuál es el contexto en el que debe darse la conducta?

Esta cuestión hace referencia al ámbito en que debe producirse la conducta⁶⁰⁹. En concreto, si únicamente se considerarán aquellas que se produzcan dentro del terreno de

⁶⁰⁷ Según la forma y la redacción de las diferentes cláusulas que tratan del comportamiento del deportista, se puede distinguir entre las cláusulas generales, que son aquellas relativas a la conducta acorde con el buen espíritu deportivo, y las específicas como podría ser una cláusula relativa a la prohibición de llevar joyas u otros objetos. Las cláusulas generales se suelen redactar de una manera amplia y, a menudo, ambigua o poco clara en un intento de proteger los intereses de la organización deportiva, mientras que las cláusulas específicas se establecen de una forma más concreta y matizada. Las cláusulas específicas pueden referirse a aspectos tales como el comportamiento del deportista (incluyendo sus manifestaciones públicas), su salud (incluyendo el dopaje y la dieta), su rendimiento deportivo (incluyendo la forma física) y algunas normas específicas relativas a la obligación de informar sobre su paradero para estar disponible para las pruebas de dopaje, según GABRIS, T. (2010: 30 y 39).

⁶⁰⁸ Así seguimos la reflexión de LONDON, R. (2006: 4) quien considera que es fundamental que la redacción del contrato sea capaz de responder de manera precisa a preguntas del tipo: «¿Debe ser condenado en firme el deportista por un delito antes de que la empresa patrocinadora resuelva su contrato de patrocinio? Si es así, ¿debe ser un delito grave? ¿Es suficiente con una mera denuncia para invocar la cláusula de moralidad y resolver el contrato? ¿Un único positivo por consumo de esteroides es causa suficiente para que Nike resuelva su contrato? ¿Qué pasa con los juegos de azar, la violencia doméstica, una relación extramarital admitida o cualquier situación de la vida privada del deportista que dañe su reputación? ¿Sería suficiente la admisión de los hechos para que el patrocinador decidiera no resolver el contrato?».

⁶⁰⁹ En este contexto surge la pregunta de si los deportistas patrocinados son responsables de las conductas inmorales que lleven a cabo fuera del terreno de juego. Por ejemplo, tal y como se expone con más detalle en el anexo de esta tesis doctoral, por lo que respecta a las aventuras extra maritales de Tiger Woods cabe señalar que este deportista no cometió hecho delictivo alguno, y que su relación fue, en todo momento, consentida. Indica DAVIES, C. (2011: 63) que desde un punto de vista moral, y en referencia al caso de Woods, se puede argumentar que existe una relación clara entre su conducta fuera del campo y la manera en la que genera sus ingresos debido a que la gran mayoría de ellos los obtiene por su imagen fuera del mismo.

juego o durante la práctica de las obligaciones deportivas o si también se tendrán en cuenta aquellas que se dieran fuera del mismo. Generalmente, las cláusulas de moralidad incluyen conductas que pueden darse tanto dentro como fuera del terreno de juego y tanto en la actividad deportiva como en la vida privada. Hemos de distinguir aquí las cláusulas de moralidad establecidas por la empresa patrocinadora y las impuestas por el club o la federación, no siendo estas últimas objeto de nuestro estudio.

La relevancia de este aspecto se muestra crucial debido a que pueden verse implicados los derechos fundamentales y las libertades del patrocinado. El patrocinador intentará que la cláusula tenga un amplio alcance, de forma que se incluyan también cualquier tipo de conductas, incluso aquellas que el patrocinado pudiera llevar a cabo durante su vida privada. Por el contrario, el patrocinado intentará que el alcance de la cláusula sea limitado e incluya únicamente las conductas que se lleven a cabo durante su actividad deportiva o profesional.

¿Cuál es el plazo de la conducta?

En cuanto a la temporalidad de las conductas que debe incluir la cláusula se ha de decidir si la cláusula debe incluir únicamente los sucesos futuros que se produzcan a raíz de la firma del contrato o, por el contrario, también debe contemplar aquellos sucesos ocurridos en el pasado y, por tanto, anteriores a la firma del contrato.

Este es uno de los aspectos más relevantes al redactar una cláusula de moralidad de manera eficiente debido a que, aunque la mayoría de las cláusulas únicamente se refieren a conductas futuras del patrocinado, también es relevante considerar la inclusión de referencias a conductas que el patrocinado pudo haber llevado a cabo en el pasado⁶¹⁰. Consideramos que si el patrocinado desea que el plazo sea breve tal vez se deba a que esté tratando de salvaguardar sus derechos.

⁶¹⁰ Véase KRESSLER, N. (2005: 15) y EPSTEIN, C. (2015: 98) quienes coinciden en que los patrocinadores deben tener en cuenta el período necesario durante el cual el patrocinado debe cumplir con la cláusula de moralidad. Algunas cláusulas requieren lo que podría considerarse como una garantía de buena conducta en el pasado. Un caso interesante es el que menciona BENOZILIO, S. (2015: 2) al exponer el caso del jugador de la NBA James Harden quien calzó unas zapatillas Nike tras firmar un contrato con Adidas por 200 millones de dólares, aunque dicho contrato aún no se había iniciado. Por su parte, CATLEY, S. (2005: 4) propone la siguiente cláusula: «[...] nada ha sucedido en el pasado que, en caso de que se hiciera público, constituiría un incumplimiento de la cláusula de moralidad». Cuestiona VIDAL LÓPEZ, P. (2016: 3) la rescisión de un contrato laboral por unas manifestaciones realizadas por un jugador con anterioridad a la firma del contrato y considera que «Ciertamente, si al momento de la publicación de los comentarios ofensivos no existía el contrato (ni tan siquiera un pre-contrato), mal puede castigarse al deportista profesional por haber incumplido, en su día, una futurible obligación de no menoscabar la imagen de su potencial empleadora».

Otras cláusulas también pueden requerir que el patrocinado cumpla con la cláusula de moralidad incluso tras el plazo del acuerdo, lo cual plantea otra problemática igualmente interesante.

¿Debe incluirse el daño potencial de la conducta al patrocinador?

Los patrocinadores deben considerar si es necesario o no incluir los daños potenciales de la conducta. Es decir, si es conveniente ampliar los posibles efectos de la conducta prohibida por parte del patrocinado de manera que incluya actos que *pueden tender a* producir cualquier tipo de efectos no deseados.

Son numerosas las cláusulas en las que se prohíben actos que pueden tener el potencial de producir daño. Esto permite a los patrocinadores que no desean correr riesgos resolver sus contratos cuando una conducta inadecuada produce no un daño real, sino uno potencial. La acreditación de este extremo se trata en un apartado posterior.

Adicionalmente, en el examen de los hechos durante el proceso de resolución, la inclusión del daño potencial permite considerar las circunstancias tanto subjetiva como objetivamente, y considerar que la resolución ha sido adecuada cuando los patrocinadores pueden probar ambas.

Con todo, es importante resaltar que la cláusula de moralidad se activa con la conducta del patrocinado, no con el daño que se pudiera producir.

¿En qué grado debe demostrarse o probarse que haya ocurrido la conducta?

El problema no radica en la prueba de la conducta llevada a cabo por el deportista. Por ejemplo, unas manifestaciones, una acción, una imagen, etc. El supuesto de hecho suele ser fácil de probar debido a que se suele contar con evidencias claras.

El conflicto surge al probar las consecuencias negativas o el daño que dicha conducta puede haber producido en el patrocinado. En general, la conducta es probable que tenga un efecto perjudicial sobre el deportista, el patrocinador, el deporte o la opinión pública. Si lo hace o no, de hecho, es difícil de medir o demostrar.

Es posible que la cláusula incluya también los actos que puedan causar daño potencial al patrocinador junto con otros que causen un daño real. Por ejemplo, si se incluye en la cláusula el daño potencial de unas manifestaciones en las redes sociales, se debe

determinar de manera objetiva el tipo de manifestaciones, el medio en que se realicen y el mecanismo que se utilizará para probar si pueden o no ser ofensivas para el patrocinador.

Si la cláusula de moralidad se expresa en términos de que «*el deportista, el deporte o el organismo deportivo deben quedar desacreditados*», será difícil establecer que el deporte o el organismo deportivo fueron cada uno, de hecho, desacreditados, sin pruebas suficientes o sin la información relevante de que se produjera un perjuicio real para la reputación de cada uno de ellos. En ausencia de la evidencia de que, como resultado de la conducta cometida, se haya producido una pérdida económica real, por ejemplo: contratos de patrocinio no celebrados, ingresos no obtenidos o reducción de la participación de otras personas en el deporte, será difícil probar que se ha producido el efecto negativo necesario en la reputación de la otra parte para activar la cláusula.

Al aplicar esta cláusula es crucial determinar la manera en la que se va a probar que una conducta o afirmación es «*ampliamente considerada por el público en general como inmoral...*»⁶¹¹.

La invocación de cláusulas de moralidad redactadas de forma más amplia está más abierta a la interpretación. Las cláusulas amplias no responden a una pregunta que tiene sólo dos posibles respuestas como la que se obtiene al redactar una cláusula de moralidad *básica* o estricta (es decir, ¿está el patrocinado acusado o condenado por un delito o no?), sino que exigen una evaluación cualitativa sobre el hecho de si una determinada actividad o *incidente* en el que se ha visto involucrado el patrocinado es *mala* y, por tanto, esto es suficiente para invocar la cláusula que resolverá el contrato de manera adecuada.

⁶¹¹ Así JOHAL, A. (2013: 12) indica que una cláusula redactada de una manera amplia y que cubra un considerable abanico de contingencias referidas a muchas facetas de la conducta del deportista y el efecto que pueden tener en el patrocinador y en su negocio es completamente favorable a los intereses del patrocinador pues su activación depende de la opinión razonable del mismo sobre si la conducta del patrocinado constituye un supuesto de incumplimiento de la cláusula. Además, la redacción de las cláusulas de moralidad a menudo se puede ampliar de manera que se incluya una redacción mucho más amplia y ambigua de manera siguiente: «*conducta propensa a tener un efecto negativo sobre la reputación*», o que «*tengan la tendencia de producir*», en lugar de la redacción más estricta que puede requerir la prueba de que la conducta de hecho tuvo el efecto o las consecuencias negativas para las partes. Sugiere EPSTEIN, C. (2015: 80) que si se incluye una cláusula de moralidad en un contrato de patrocinio hay distintas maneras en las que se puede reducir el impacto de la misma. Los abogados pueden redactar la cláusula de manera que se exija al demandante que muestre evidencia de que se ha producido, por ejemplo, una reacción negativa de la opinión pública como causa para la invocación de la cláusula y la resolución del contrato. Por ejemplo, las palabras «*tiendan a*», y «*pueda*», puede eliminarse de la cláusula de manera que sea necesario demostrar una reacción negativa de la opinión pública. Por otro lado, como indica GEORGE, P. (2009: 35 y ss.) en algunos casos, en la cláusula se expresa que la conducta del deportista pueda *desacreditar al deporte* sin más. En tales casos, es necesario demostrar que la mala conducta ha causado daños a la imagen del deporte y no sólo a la del individuo que llevó a cabo la conducta. Se debería demostrar que la consideración que la opinión pública tiene de ese deporte ha disminuido o se ha visto afectada negativamente como resultado de la conducta en cuestión.

¿Debe o no ser la conducta de dominio público?

En ocasiones la cláusula de moralidad incluye una referencia a la publicidad que debe tener la conducta para considerarse si la disposición puede o no invocarse. Así, los patrocinadores tenderán a favorecer la inclusión de una referencia a cualquier conducta que sea o no de dominio público. Es decir, una conducta que no es conocida por los medios de comunicación o la opinión pública pero que se ha producido y es conocida por la otra parte. De otro lado, el patrocinado intentará que la conducta tenga que ser de dominio público y, por tanto, tenga una presencia en los medios de comunicación y en las redes sociales con la intención de dificultar la activación de la cláusula⁶¹².

2.2. Las partes

La redacción eficiente de la cláusula de moralidad debe responder a las siguientes cuestiones sobre las partes.

¿Quién debe haber cometido la conducta y, por tanto, asumir las consecuencias? ¿Quién o quiénes son las personas asociadas con la persona cuyo comportamiento pueda dañar la marca del patrocinador? ¿Quiénes son los terceros?

Este es un aspecto de considerable importancia debido a la tipología causal del contrato de patrocinio publicitario en el deporte en el que se incluye la disposición que estudiamos. La cláusula de moralidad por lo general identifica tanto la parte cuya conducta ha causado el perjuicio como la otra parte que pueda considerarse perjudicada y, por tanto, facultada a invocar dicha disposición al estimar que se ha producido un incumplimiento⁶¹³.

⁶¹² Por tanto, el conocimiento público no se produce si la conducta es privada o confidencial. Por ejemplo, si el conocimiento se limita a la empresa patrocinadora, se puede sugerir que lo que queda dentro de los límites de la propia organización no es relevante para el público. Si la información no es confidencial y llega al dominio público, este término implica que la información en cuestión sea por lo general accesible en todas las circunstancias. Esta es la tesis de autores como GEORGE, P. (2009: 38).

⁶¹³ Por ejemplo, la cláusula puede referirse a una conducta impropia del deportista, de uno o varios miembros del cuerpo técnico (en ocasiones con referencia al entrenador), del equipo deportivo, del club (de sus empleados y directivos), del evento o de sus representantes, etc. Cuando se trata de contratos de patrocinio con equipos o eventos, se considera que la cuestión de quien puede cometer una conducta contraria a la moral y a la buena reputación es más difícil de precisar. Cualquier mención que haga referencia en una cláusula de moralidad a la extensión a la conducta particular de los miembros del equipo patrocinado debe quedar claramente reflejada en la redacción de la cláusula, de manera que se establezcan las situaciones de hecho en las que la reputación del patrocinador puede verse afectada negativamente por la conducta de uno o varios de los miembros del equipo.

Cuando se trata de contratos de patrocinio a deportistas surge la duda si se podría incluir también como parte que pudiera cometer la conducta inmoral a personas allegadas al mismo, miembros de la unidad familiar, representantes, abogados, etc.

Incluso muchos de los deportistas famosos optan por celebrar sus contratos de patrocinio utilizando empresas (por lo general, a efectos fiscales) en lugar de a título individual hecho que aumenta la complejidad del tema que estudiamos.

¿Quién o quienes han de ver dañada su reputación por la conducta?

La cláusula de moralidad, por lo general, identifica igualmente la parte cuya reputación se verá afectada por la conducta considerada inmoral de la otra para que pueda considerarse un incumplimiento. Por ejemplo, la cláusula puede referirse al propio deportista, a la empresa patrocinadora, a sus empresas afiliadas, a sus empleados, etc.

Y, además, se suele hacer mención al mismo deporte o a la opinión pública o, en ocasiones, a un sector de la misma, aunque no se pueden considerar como parte perjudicada porque, si bien entran dentro del ámbito de proyección del descrédito, no tienen legitimación para actuar.

Estas múltiples opciones también pueden implicar la identificación de la *comunidad o grupo social* en particular de la opinión pública, cuya sensibilidad pueda verse afectada. Ante esta situación puede surgir la duda de si se está identificando a un colectivo particular de consumidores (p. ej. el público infantil, los aficionados a la modalidad deportiva), a los espectadores de una región geográfica en particular o a un conjunto más amplio de la opinión pública.

Una vez más el problema reside en la determinación y la prueba del colectivo o del sector de la opinión pública que pueda verse ofendido⁶¹⁴.

2.3. Las consecuencias

La redacción eficiente de la cláusula de moralidad debe responder a las siguientes cuestiones sobre las consecuencias de un suceso indeseado.

⁶¹⁴ Véase la interesante reflexión que lleva a cabo TARANTINO, B. (2012: 2) sobre los criterios de prueba.

¿Qué remedios legales pueden tomarse si se materializa un comportamiento que supone un riesgo a la reputación de una de las partes?

Una redacción adecuada de la cláusula debe contemplar el hecho de que si los comportamientos o las conductas incluidas en la misma se materializan se producirán una serie de consecuencias. La cláusula, pues, debe incluir los mecanismos de aplicación que pueden o deben seguirse. Generalmente, los posibles remedios legales son los que aparecen en la mayoría de los contratos: la resolución del contrato, la estipulación de los daños a satisfacer a la parte que invoca la cláusula (la cláusula penal), la devolución de las cantidades satisfechas en concepto de patrocinio (efecto de la resolución) y las primas ya pagadas, la retención o reducción de los pagos futuros, etc.

Por tanto, es fundamental que las partes que celebran un contrato de patrocinio publicitario deportivo se pongan de acuerdo en los procedimientos mediante los cuales la empresa puede decidir sobre si resolver u optar por otras alternativas en cuanto al contrato de patrocinio del deportista⁶¹⁵.

Una alternativa puede ser el establecimiento de una estructuración determinada del pago de las cantidades acordadas y de las bonificaciones con el objetivo de incentivar y premiar a un deportista por su buen comportamiento, en lugar de penalizarlo por su mal comportamiento mediante retenciones o descuentos en caso de que no se cumplieran los criterios establecidos (p. ej. en el caso de que fueran de rendimiento). Esta estrategia proporciona un mayor control al patrocinador pues el deportista patrocinado tiene la obligación y la responsabilidad de comportarse de manera adecuada si quiere recibir los pagos.

Como se explicará más adelante, en la redacción referente al ejercicio de los derechos de invocación de la cláusula de moralidad, es muy importante establecer que el hecho de optar por no ejercer el derecho de invocar la cláusula no implicará la renuncia a hacerlo en esa u otras ocasiones. Así, en caso de que la invocación de la cláusula por parte del patrocinador no pueda realizarse de manera rápida o inmediata, o se decida no ejercer acción alguna basándose en cualesquiera intereses que pueda tener la empresa

⁶¹⁵ Suscribimos la propuesta de AUERBACH, D. (2005: 10) que el contrato puede incluir una redacción específica relativa a si un incumplimiento de una cláusula establecida por un equipo, liga, u otro organismo rector es causa suficiente para ejecutar la cláusula de moralidad establecida por el patrocinador y permitir la resolución del contrato. Las partes deben determinar con antelación si la decisión unilateral de la empresa es suficiente para resolver el contrato. En caso de que no sea así, una disposición secundaria, como por ejemplo la participación de un tercero en calidad de árbitro, será necesaria. Véase igualmente JACOBS, J.; y GLICKMAN, L. (1998: 35).

patrocinadora, el patrocinado no podrá entender de manera razonable que la inacción suponga que la conducta inmoral no afecta a la reputación de la marca del patrocinador o a la parte no incumplidora⁶¹⁶. Este aspecto está en relación con la doctrina de los actos propios, según lo dispuesto en la STC 73/1988, de 21 de abril.

¿Quién puede adoptar dichos remedios legales?

Generalmente, en los contratos de patrocinio publicitario deportivo la potestad de activación de la cláusula y la facultad para adoptar los remedios legales que se consideren oportunos recae en la parte que se considera afectada por el incumplimiento.

Así, esta parte suele ser la empresa patrocinadora en la mayoría de los casos, aunque también puede tratarse de otro organismo que pudiera tener autoridad en la disciplina deportiva de la que se trate, tal como una federación, una liga o un club. En este último supuesto nos encontraríamos ante un problema de legitimación relacionado con la relatividad de los contratos según el art. 1257 CC.

Con todo, obviamente no es muy favorable a los intereses del patrocinado que sea siempre la empresa patrocinadora la parte en quien recaiga el derecho de decidir lo que constituye o no una conducta inmoral. Por tanto, lo más conveniente es intentar establecer un criterio objetivo y claro de activación de la cláusula. Por ejemplo, si el deportista no está seguro de si ser investigado de un delito resultará en la resolución inmediata del contrato, debe solicitar la redacción específica de la cláusula por ejemplo, en los siguientes términos: *«El hecho de que el deportista sea condenado por un delito será causa de resolución inmediata del presente contrato»*, o *«En el caso de que el deportista sea condenado por un delito que atente contra la moral pública, la empresa a su entera discreción podrá decidir resolver el presente contrato»*.

Una redacción de este cariz clarifica de manera específica lo que el deportista no puede hacer y no deja su interpretación al criterio absoluto y, en ocasiones poco claro, de la empresa. De la misma manera, también evita que el deportista quede sujeto a sanciones impuestas por la empresa que estén basadas únicamente en la opinión pública o en el criterio del patrocinador.

⁶¹⁶ En cualquier caso, los patrocinadores siempre desean que en el contrato aparezca claramente estipulado el derecho a ejercer una acción que les permita limitar los daños aunque, en última instancia, el patrocinador decida que lo mejor para sus intereses es no activar la cláusula de moralidad resolviendo el contrato.

Este aspecto hace referencia al procedimiento estándar acordado para evaluar la conducta del deportista. En la redacción de una cláusula de moralidad estricta, a la compañía se le concede autoridad exclusiva para determinar si la conducta del deportista incumple la cláusula. Aunque esta disposición puede ser alterada por el deportista – como ocurrió en el caso de la resolución de Fila con el baloncestista Chris Webber, tal y como se indica en el anexo, – este tipo de redacción proporciona a la empresa una gran libertad.

Por su parte, los deportistas típicamente negocian una cláusula arbitral como herramienta que compense la discrecionalidad establecida en una cláusula de moralidad estricta. Esta disposición les permite que sea un tercero quien revise la conducta del deportista y determine si se trata o no de un incumplimiento o de si existen otras alternativas distintas a la resolución unilateral e inmediata del contrato⁶¹⁷. Pero si no hubiera una cláusula arbitral, sería un juez quien revisaría la aplicación de la misma. La cláusula arbitral se elaborará con mayor amplitud en un apartado posterior de la presente tesis doctoral.

¿Cuándo se activa la cláusula de moralidad?

Una cuestión clave al redactar la cláusula de moralidad es determinar de la manera más precisa posible los supuestos concretos o casos en los que se producirá la activación de la cláusula de moralidad. Por un lado, es posible que sea sencillo identificar los factores desencadenantes y establecerlos claramente en la cláusula del contrato de manera que puedan ser decididos de forma objetiva, como por ejemplo en el caso de que el deportista sea detenido por las fuerzas de seguridad o expulsado de la competición. Por otro lado, puede establecerse que la cláusula se activará simplemente con el hecho de que el comportamiento pueda considerarse moralmente dudoso, aunque no fuera ilegal, o que se alegara una conducta ilícita, aunque no quedara probada.

Este último extremo es particularmente cierto cuando el contrato se limita a establecer que un determinado comportamiento dañará la reputación de la otra parte. En este caso es fundamental determinar si el daño tiene que ser material o se entiende que cualquier daño se considerará causa de activación de la cláusula.

⁶¹⁷ Véase JACOBS, J.; y GLICKMAN, L. (1998: 18). En opinión de ROVELL, D. (2007: 24) la cláusula arbitral en el caso del contrato de patrocinio de Chris Webber con Fila le permitió recurrir la decisión de la empresa de resolver su contrato de patrocinio. En la vista subsiguiente, Weber obtuvo una compensación de 2.61 millones de dólares al dictarse que la resolución del contrato por la empresa había sido contraria a la ley a pesar de que el jugador fue detenido y acusado de posesión de marihuana durante una campaña publicitaria con la marca. Véanse más detalles en el anexo de nuestro trabajo.

Ante esta situación surgen las dudas sobre los casos en los que se conocen denuncias de un determinado comportamiento que son negadas por el deportista patrocinado, pero que sin embargo aparecen en los medios de comunicación y tanto el deportista como la empresa patrocinadora se debaten entre negarlas públicamente o no realizar manifestaciones al respecto. Probablemente, en estos casos, el daño a la reputación tanto del deportista como del patrocinador se ha producido y la polémica se centra en determinar el momento en que las acusaciones deben desencadenar las consecuencias establecidas en el marco de la cláusula de moralidad del contrato de patrocinio.

Las situaciones pueden llegar a complicarse extremadamente en los casos en que, con posterioridad, se demostrara la falsedad de las acusaciones pues el daño a la reputación ya se habría sufrido.

3. REDACCIÓN EFICIENTE DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD

La redacción de las cláusulas es un ejercicio considerablemente complejo, lo cual supone un reto tanto jurídico como lingüístico⁶¹⁸. En el ordenamiento jurídico español se ha afirmado que en cuanto a la esencia de la escritura jurídica: *«El lenguaje jurídico debe ser el reino de la precisión y del matiz»*⁶¹⁹. Por su parte, la doctrina anglosajona destaca otros criterios aplicables a su ámbito⁶²⁰. Es necesario destacar la falta de tradición en la formación del lenguaje jurídico, hecho que aumenta la complejidad del tema que nos ocupa.

⁶¹⁸ Indica BLACKSHAW, I. (2016: 2) que las cláusulas de moralidad son notoriamente difíciles de elaborar en la práctica, ya que se tratan de disposiciones que contemplan una mezcla de moral, ética y derecho, y la precisión terminológica, por lo tanto, es fundamental en lugar de basarse en conceptos vagos como los referidos al descrédito y al comportamiento moral. Por su parte GREENBERG, M. J. (2001: 216) en el caso de los contratos de trabajo de entrenadores universitarios de los EEUU explica que *«Las cláusulas de moralidad son difíciles de negociar e incluso más complicadas de redactar»*.

⁶¹⁹ Véase CAZORLA PRIETO, L. M. (2013: 69). Así, MUÑOZ ÁLVAREZ, G. (2010: 12) igualmente considera los graves problemas que puede causar en el mundo jurídico la utilización de palabras erróneas o redacciones imposibles, pues *«Se ha llegado a decir con sarcasmo que si las leyes y los contratos estuvieran bien redactados, los profesionales del derecho tendrían que cerrar sus despachos. Parece un tanto exagerado, pero es evidente que cualquier equivocación puede tener importantes consecuencias»*. Para el caso del ordenamiento jurídico español se sugiere consultar el Informe de la Comisión de Modernización del Lenguaje Jurídico del Ministerio de Justicia (2011: 10 y ss.) el cual recomienda, entre otras prácticas, no utilizar la voz pasiva ni la construcción de gerundios, reducir la concatenación excesiva de frases subordinadas, eliminar el uso de formas arcaicas del subjuntivo, etc.

⁶²⁰ En opinión de BLACKSHAW, I. (2012: 119) antes de empezar la redacción de un contrato, es fundamental reflexionar sobre el diseño general del mismo debido a que el contrato se considerará e interpretará como un todo. Nada debe omitirse o incluirse al azar. El orden del contrato debe ser estrictamente lógico. Es aconsejable utilizar un lenguaje con términos ordinarios y, de ser necesario, técnicos. El lenguaje jurídico, en la medida de lo posible, ha de ser preciso y exacto. Para el caso del inglés, BORJA ALBI, A. (2000: 37) sostiene que los mayores responsables de las dificultades que ocasionan los textos jurídicos son la complejidad sintáctica, la abundante subordinación, los grupos verbales especiales y el frecuente empleo de la voz pasiva.

3.1. Precisión, claridad y especificidad

Precisión

Los contratos deportivos merecen la misma precisión en la redacción que cualquier otro documento legal y, por tanto, al redactarlos, el objetivo del abogado ha de ser la precisión en la expresión, de manera que se le confiera un significado singular⁶²¹.

Tal y como se ha mencionado, las empresas corren un riesgo considerable cuando firman contratos con deportistas profesionales para que estos representen sus productos. Tan pronto como ambas partes son capaces de alcanzar un acuerdo en relación a los términos y condiciones que se incluirán en el contrato, la imagen del deportista inmediatamente se asocia a la del patrocinador y, por tanto, deben comprender claramente cuáles son los derechos y las obligaciones a tenor de la cláusula que nos ocupa⁶²².

La importancia de la precisión en la redacción de una de este tipo aparece claramente reflejada en el ejemplo siguiente de una cláusula de moralidad de un contrato de patrocinio deportivo:

«La conducta del deportista será en todo momento acorde con los niveles más altos de deportividad, buena ciudadanía y moral adecuada (niveles de conducta). El deportista no tomará parte en actividad alguna que, en la opinión única y discrecional de la empresa, pueda razonablemente, de cualquier forma, lesionar o afectar de manera negativa el nombre, la buena voluntad o la reputación de la empresa, sus empresas asociadas, o sus productos, logos, o marca (conductas negativas). En caso de que el deportista o (a) incumpliera con cualquiera de los niveles de conducta o (b) incurriera en cualquiera de

⁶²¹ Coincidimos con el resumen de GREENBERG, M. J. (1993: 70) quien enfatiza la importancia de evitar la jerga legal y el lenguaje innecesario, utilizar el lenguaje llano mediante palabras con significados comunes y habituales, definir claramente los términos concretos de la modalidad deportiva que se trate y redactar las cláusulas del contrato de manera específica y clara especialmente aquellas que están sujetas a condiciones suspensivas o resolutorias. En esta línea KATZ, S. D. (2011: 220, considera que todas las cláusulas de moralidad contienen dos términos materiales: por un lado, la conducta prohibida, los actos que desde la perspectiva del patrocinador si son cometidos por el patrocinado pondrían en riesgo el contenido del contrato; y por otro, las limitaciones que califican las circunstancias en las que se invoque la cláusula de moralidad, es decir, cuando se puede ejercitar el derecho a resolver el contrato. Ambos términos deben ser redactados con gran precisión para asegurar el valor de la cláusula de moralidad.

⁶²² Para WILMOT, A. (2014: 1), aunque muchas de las cláusulas que se incluyan en el contrato puedan estar redactadas utilizando un lenguaje habitual o hagan referencia a materias que no sean objeto de negociaciones específicas, los deportistas deben esforzarse en comprender totalmente los términos del contrato y las consecuencias que puedan ocasionarse de un incumplimiento que pueda producirse. Un ejemplo de las cláusulas que los deportistas tienen que examinar detalladamente y comprender en su totalidad con la ayuda de su abogado es la cláusula de moralidad.

las conductas negativas, la empresa, en su opinión, puede sancionar al deportista con la cantidad de _____. Además, el deportista acepta que un tercer (a) incumplimiento por parte del deportista de cualquiera de los niveles de conducta o (b) acto negativo por parte del deportista proporcionará a la empresa el derecho, en su opinión única y discrecional, de resolver el contrato en su totalidad de forma inmediata»⁶²³.

Esta cláusula es excesivamente radical y poco flexible en cuanto a los efectos: la sanción y al resolución total del contrato. Igualmente, la expresión «*en la opinión única y discrecional de la empresa*» supone un incumplimiento de lo dispuesto por el art. 1256 CC pues «*La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*».

Además, tal y como se observa en la cláusula, la redacción tiende a ser considerablemente amplia en lo que hace referencia a aquello que el deportista no puede hacer y aquello que podría o puede ocurrir en el caso de que el deportista tuviera que sufrir las sanciones incluidas en el contrato. En este ejemplo nos podríamos preguntar que parte es la que define lo que constituyen conductas de «*buena ciudadanía*» o «*de moral adecuada*» y si se trata de una conducta que generalmente debe aceptarse por la opinión pública o si los términos están sujetos a las definiciones del patrocinador⁶²⁴.

⁶²³ Por motivos de confidencialidad, no nos es posible indicar la fuente de la que se ha obtenido esta cláusula contractual. La misma razón se aplica a aquellos ejemplos incluidos en nuestro trabajo en los que no aparece cita.

⁶²⁴ Un ejemplo de esta ambigüedad se pudo observar en el caso de Adrian Peterson, jugador de fútbol americano, el cual fue inscrito en la lista de jugadores exentos por su equipo los Minnesota Vikings debido a que se encontraba pendiente de una resolución judicial relacionada con su imputación en un caso de abusos a menores. Al ser inscrito en esta lista de jugadores exentos, Peterson efectivamente fue apartado de todas las actividades del equipo. Por ello Nike resolvió su contrato de patrocinio deportivo que tenía con el jugador hecho que fue particularmente interesante teniendo en cuenta que esta empresa tiene una amplia trayectoria de apoyo a deportistas patrocinados por ella que han hecho frente a serios problemas legales o a un gran descrédito público. Por ejemplo, en el año 2003, Nike apoyó al jugador de baloncesto Kobe Bryant cuando se le formularon cargos de violación, que posteriormente fueron retirados. Igualmente, la empresa apoyó al jugador de fútbol americano Ben Roethlisberger de los Pittsburgh Steelers, cuando el quarterback fue acusado con cargos de agresión sexual múltiple. También se negó a resolver su contrato con el golfista Tiger Woods a pesar de que un gran número de empresas como Gatorade y EA Sports inmediatamente se distanciaron del jugador quien sufrió la condena de la opinión pública en el escándalo por su infidelidad matrimonial en el año 2009. Debido a que no se dispone de la redacción exacta del contrato de patrocinio de Adrian Peterson con Nike, es muy difícil especular sobre si la clausura de moralidad incluida en dicho contrato estaba redactada en los mismos términos que las de los contratos de Nike con Kobe Bryant, Ben Roethlisberger, Tiger Woods y de todos los otros deportistas patrocinados por la compañía. Sin embargo, la empresa sí que resolvió el contrato de patrocinio que mantenía con el jugador de fútbol americano Michael Vick cuando se declaró culpable de los cargos formulados contra él por participar en peleas de perros en 2007. Además, tras la publicación por la Agencia Antidopaje de los Estados Unidos de América (USADA) de un informe de más de mil páginas en el que se afirmaba que el siete veces campeón del Tour de Francia, Lance Armstrong había utilizado «*el programa de dopaje más sofisticado, profesionalizado y eficiente que existía en el mundo del ciclismo*», la empresa inmediatamente resolvió su contrato con uno de sus patrocinados más conocidos. Además de todas estas medidas, las empresas Castrol Motor Oil, Hyperice y Kine también resolvieron los contratos de patrocinio deportivo que tenían con Adrian Peterson. Véase BAAKI, W. (2014: 1). A lo largo de esta tesis doctoral se

A modo de conclusión coincidimos con la doctrina española cuando afirma que «*La precisión lingüística del texto jurídico se consigue, por un lado, con el respeto de los tres principios básicos que debe reunir el estilo (claridad, brevedad y sencillez); por otro, con un adecuado tratamiento del aspecto formal-normativo (ortografía, gramática y vocabulario)*»⁶²⁵.

Claridad

Todos los contratos deben ser celebrados basándose en disposiciones claramente redactadas para evitar cualquier problema legal sobre la validez y la interpretación del acuerdo⁶²⁶. Así, la claridad se ha relacionado con la buena fe como principio de interpretación del contrato⁶²⁷.

enfatisa la complejidad y dificultad de resolver contratos tanto de patrocinio con deportistas profesionales invocando el incumplimiento de la cláusula de moralidad.

⁶²⁵ Véase GONZÁLEZ SALGADO, J. A. (2015: 50) quien, además, considera que no es extraño que los textos jurídicos pequen de imprecisión por un deficiente manejo de las herramientas lingüísticas.

⁶²⁶ Cabe destacar la regla *interpretatio contra proferentem*, una regla de interpretación complementaria a las pensadas para los contratos negociados que impera en la hermenéutica contractual y que es una consecuencia del principio de buena fe en materia de contratación según el art. 1288 CC el cual establece que «*la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad*». Véanse entre otras las STS 4645/2002, de 24 de junio, que indica «*Y, en relación con la regla de interpretación «contra proferentem», acogida en el art. 1288 CC, como aplicación concreta del básico principio de la buena fe en la interpretación negocial, requiere no sólo la redacción unilateral del contrato, sino principalmente oscuridad en la cláusula cuyo sentido se cuestiona (S. 13 diciembre 1986), pero esa regla no es rígida ni absoluta y para su aplicación han de tenerse en cuenta las circunstancias especiales de cada contrato, y si de los términos del mismo cabe deducir conclusiones suficientes que disipen la posible oscuridad que presenten, resulta relegado el precepto (S. 17 octubre 1998), que, como dice la sentencia de 27 de septiembre de 1996, «no entra en juego cuando una cláusula contractual ha de ser interpretada, sino cuando, una vez utilizados los criterios legales hermenéuticos y, por supuesto y primordialmente, las reglas de la lógica, no es unívoco el resultado obtenido, sino que origina varios con análogo grado de credibilidad*», o la STS 1153/2013, de 15 de enero, la cual señala que esta regla entra en juego «*cuando una vez utilizados los criterios legales hermenéuticos y, por supuesto y primordialmente, las reglas de la lógica, no es unívoco el resultado obtenido, sino que origina varios con análogo grado de credibilidad*». También consideramos necesario mencionar aquí el aforismo jurídico latino «*in claris non fit interpretatio*» que se refiere a una sentencia que se da por válida sin necesidad de comprobación, tal y como explica SÁNCHEZ RUBIO, A. (2004: 419). Véanse, entre otras, las STSS 3136/2016, de 7 de Julio, que expone: «*pues no existen dudas en cuanto a la interpretación y cumplimiento del contrato origen del litigio (in claris non fit interpretatio)*», o la 294/2012 de 18 de junio, en la que se afirma que «*el sentido literal, como criterio hermenéutico, destaca por ser el presupuesto inicial del fenómeno interpretativo, esto es, el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato. Desde esta perspectiva general, su aplicación o contraste puede llevar a dos alternativas. En la primera, cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención querida por los contratantes, la interpretación literal es el punto de partida y también el punto de llegada del fenómeno interpretativo; de forma que se impide, so pretexto de la labor interpretativa, que se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. En la segunda, la interpretación literal colabora decisivamente en orden a establecer la cuestión interpretativa, esto es, que el contrato por su falta de claridad, contradicciones, vacíos, o la propia conducta de los contratantes, contenga disposiciones interpretables, de suerte que el fenómeno interpretativo deba seguir su curso, valiéndose para ello de los diferentes medios interpretativos a su alcance, para poder dotarlo de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y de conformidad con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual*».

⁶²⁷ Así DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 500) define la buena fe como «*estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles de acuerdo con la conciencia social imperante*» y explica que «*Los contratos han de ser interpretados presuponiendo una lealtad y una corrección en su misma elaboración, es decir, entendiendo que las partes al redactarlos quisieron expresarse según el modo normal propio de gentes honestas y no buscando circunloquios, confusiones deliberadas y oscuridades*».

La claridad es fundamental debido a que las buenas prácticas del tráfico hacen imprescindible que las cláusulas que conforman todo contrato tengan que estar redactadas de manera clara y transparente. La redacción debe ser legible y fácilmente comprensible para las partes. El propósito ha de ser evitar cualquier tipo de disposición que pudiera resultar confusa o que fomentara la admisión de interpretaciones opuestas. Así, el contrato será de aplicación directa e indubitada pues una redacción clara, en la que se dé a las palabras su sentido habitual y natural, facilitará el descubrimiento de la intención de las partes que ha sido materializada por escrito⁶²⁸. Por tanto, la intervención de abogados es crucial en este aspecto.

Especificidad

La especificidad es la cualidad y condición de lo que es propio o característico de una especie o tipo, así como la adecuación de una cosa al uso para el cual se destina y, por tanto, la especificidad en la redacción de las cláusulas de moralidad es un aspecto que contribuye a aumentar la protección de las partes que celebran el contrato debido a las características causales de esta cláusula⁶²⁹.

En esta línea, es fundamental redactar en el contrato límites claros y precisos para el comportamiento del patrocinado, porque, de lo contrario, el juez decidirá si la conducta en concreto del patrocinado, que es motivo de disputa, se contempla o no como causa de resolución del contrato atendiendo a la cláusula de moralidad⁶³⁰. Esto es así porque una

⁶²⁸ Como defiende GONZÁLEZ SALGADO, J. A. (2011: 73) «En la redacción jurídica, por definición, debe reinar la claridad y la precisión, porque, de lo contrario, lo que comienza siendo un problema de carácter lingüístico puede llegar a convertirse en un problema jurídico de proporciones considerables». JONSON, P. T.; LYNCH, S.; y ADAIR, D. (2013: 85) sostienen que los parámetros que definen las acciones que constituyen una *conducta impropia* para un deportista deben definirse adecuadamente para que los patrocinados tengan una expectativa clara de las normas que están obligados a respetar, mientras esté vigente el contrato. Por lo tanto, las cláusulas deben ser coherentes con el marco legal vigente que regule la conducta del deportista y debe hacer sancionable todo comportamiento que una persona razonable consideraría que pueda perjudicar los intereses de la Liga o su miembro de su patrocinador.

⁶²⁹ Propone KATZ, S. G. (2011: 227 y ss.) un ejemplo de cláusula de moralidad redactada de manera específica: «[El patrocinador] podrá dar por terminado este contrato mediante notificación por escrito a [el patrocinado] si [el patrocinado], en cualquier momento durante o dentro de un (1) año después de la terminación del contrato: (a) fuera acusado de un delito grave, por un tribunal federal y/o estatal; o (b) fuera condenado por, o declararse culpable de: (1) cualquier delito leve [o, especifique por grado o tipo], por un tribunal federal y/o estatal, sin tener en cuenta los recursos pendientes o previstos; (2) cualquier infracción de la ley federal y/o estatal que implica el uso, posesión, compra y/o venta de drogas ilegales o medicamentos recetados legales ilícitamente adquiridos y/o utilizados con fines no medicinales, por [el patrocinado]; o (3) cualquier infracción de la ley federal o estatal que implica el uso por [el patrocinado] de cualquier arma, causara o no realmente daños; o (c) participara en actos o hiciera declaraciones públicas [incluidas las declaraciones hechas por [el patrocinado] a través de Facebook, Twitter, y/o cualquier otro sitio web de redes sociales y/o servicio existentes en la actualidad o en el futuro] que: (1) pusiera en peligro intencionada o inadvertidamente el éxito, financiero o de otro tipo, del [Producto/Proyecto/Servicio]; (2) expresar desprecio por y/o menosprecio del [patrocinador] y/o el [Producto/Proyecto/Servicio]; o (3) que probablemente dañen a la empresa».

⁶³⁰ Así MACCABEE, P. (2015: 1) considera que la cláusula de moralidad establece el escenario probable en caso de que el patrocinado se viera involucrado en una conducta escandalosa. De todas formas, las consecuencias de la aplicación de este tipo de cláusulas puede depender considerablemente de cada caso en particular, del patrocinado, de

vez que se está incurrido en el procedimiento judicial, el litigio pasa a ser público y es posible que se aireen aspectos que pueden ser negativos tanto para el patrocinado como para la empresa patrocinadora.

Además, dependiendo de las necesidades específicas del negocio del patrocinador, o del riesgo que represente el patrocinado, la exclusión de una conducta específica prohibida puede ser un factor decisivo⁶³¹.

3.2. Individualidad, flexibilidad e interrelación

Individualidad

La redacción individualizada de las cláusulas de moralidad es importante dada la característica de obligación *intuitu personae* de la relación contractual⁶³². Hecho que, como defendemos en nuestro trabajo, determina de manera crucial la tipología causal del contrato de patrocinio publicitario en el deporte y justifica la utilización de la cláusula que estudiamos. De esta forma, si las partes se aseguran de que la cláusula utiliza términos adecuados al tráfico y al sector pertinente de la actividad y se ajusta estrictamente a los intereses y expectativas de ambas, se aumentará la protección proporcionada por una

la marca y de las circunstancias. Por ejemplo, tanto Tiger Woods como Michael Jordan fueron números uno en sus respectivos deportes y se supo que ambos habían sido infieles a sus esposas, sin embargo, la firma Nike mantiene su patrocinio activo con ambos pero ha resuelto su contrato con otros como Michael Vick como se expone en el anexo.

⁶³¹ Por ejemplo, es posible que incluso en los contratos con deportistas de gran poder mediático la redacción incluya la prohibición de aparecer en publicaciones para adultos cuando el patrocinador sea una empresa con productos o servicios dirigidos a toda la familia, o la prohibición de que el patrocinado sea visto ingiriendo alcohol si el patrocinador es una empresa relacionada con la automoción o con las bebidas alcohólicas. Las marcas fabricantes de automóviles, por ejemplo, serán particularmente precisas al incluir en la redacción de sus cláusulas la prohibición expresa de conducir sin permiso de circulación o, en el caso de las marcas de bebidas alcohólicas, la prohibición del abuso de alcohol, y así sucesivamente. Por su parte ARQUED, P. (2016: 1) propone la siguiente: «Sin perjuicio de la facultad que le asiste a la 'empresa' de conformidad con la siguiente cláusula XX, durante la vigencia del contrato el 'deportista' se obliga a mantener una actitud que no perjudique la reputación de la 'empresa', en particular se obliga a actuar con decoro y corrección en todas sus apariciones públicas, así como no provocar ni participar en situaciones escandalosas, ilícitas o delictivas de ningún tipo. La 'empresa' podrá resolver anticipadamente el contrato, si considerase que su buen nombre o reputación se vieran gravemente perjudicados ante la comisión por parte del 'deportista' de algún comportamiento que por su naturaleza y circunstancias fuere reprobable ante la opinión pública o ante la publicación de hechos o acontecimientos en torno al 'deportista' que pudieran producir el mismo resultado».

⁶³² Así lo indica KATZ, S. (2011: 189). Por otra parte, suscribimos la tesis de MON, G. E. (2016: 1) quien defiende que, en referencia a las cláusulas de moralidad, no es recomendable utilizar un único modelo de cláusula para todos los casos. Además, este autor sugiere que hay que tener en cuenta que la eficacia de su cláusula de no sólo depende de su alcance, sino también de cómo se articula o relaciona en conjunto con otras disposiciones del contrato de patrocinio. Por tanto, es importante considerar, por ejemplo, cuáles serán las consecuencias si los pagos del patrocinador se han llevado a cabo fundamentalmente al inicio del contrato. Es posible que el patrocinador pueda resolver el contrato por un incumplimiento de la cláusula de moralidad, pero puede que no sea capaz de recuperar el dinero que ya se ha invertido. Así PINGUELO, F.; y CEDRONE, T. (2009: 352) consideran que cada cláusula de moralidad debe ser diferente según el caso de que se trate. Por su parte, LAW, N. (2015: 550) entiende que, aunque la redacción de una cláusula de moralidad debería variar mucho de un contrato a otro, todas estas cláusulas tienen el mismo propósito: restringir el comportamiento del deportista famoso patrocinado. Si bien la cláusula siempre tiene la intención de lograr el mismo objetivo, la redacción en sí seguirá siendo casi con toda seguridad única para cada contrato en particular.

previsibilidad dentro de la relación contractual, lo que incrementará el valor de la cláusula para ambas partes. Tanto es así que, en verdad, no debería haber dos cláusulas iguales.

Por tanto, desaconsejamos la utilización de modelos o ejemplos-tipo de cláusulas de moralidad para ganar tiempo. Cada cláusula ha de redactarse atendiendo a las especiales características de las partes y de la relación contractual. El trabajo del abogado resulta crucial para sintetizar en dicha cláusula la protección de los intereses de su representado.

La redacción individualizada de la cláusula por las partes exige, que de un lado el patrocinador procure que se incluyan en la misma aspectos que considere relevantes para su caso en particular (por ejemplo, si se trata de una empresa dedicada a la infancia, una mención específica a este colectivo). Por otro lado, el patrocinado puede aceptar la inclusión de una redacción más centrada en un aspecto determinado para generar confianza en la contraparte (por ejemplo, si se trata de un deportista con una historia de conductas cuestionables en el pasado en relación al consumo de alcohol, puede aceptar la inclusión de una referencia expresa al consumo de esta sustancia)⁶³³.

La inclusión o no, e incluso, las características específicas de la redacción de la cláusula de moralidad incluida en un contrato de patrocinio publicitario deportivo está en función tanto de la imagen del patrocinado como de su «*potencial como estrella del deporte*»⁶³⁴. Por ejemplo, deportistas como Michael Phelps o Tiger Woods, a pesar de su responsabilidad al admitir infidelidades o conductas inmorales, tienen una posición de fuerza debido a su capacidad de vender productos utilizando su imagen. Como resultado de esto, pueden exigir a sus empresas patrocinadoras la inclusión en sus contratos de unas cláusulas de moralidad débiles o indulgentes. Por ejemplo, la cláusula puede requerir la condena del deportista para que sea activada. Por otro lado, deportistas con menos imagen y poder como el jugador de baloncesto Ray Allen o el golfista Vijay Singh es posible que tengan que aceptar una cláusula de moralidad más estricta de manera que la causa de resolución de su contrato pueda ser la investigación o, incluso, la detención.

⁶³³ Esta es la tesis de BERTOLINO, T. (2012: 848) quien indica que las cláusulas de moralidad constituyen uno de los instrumentos más relevantes para evitar los riesgos potenciales que se asocian a todo contrato de patrocinio publicitario en el deporte. Empresas como Nike diseñan sus contratos de patrocinio según las características individuales del deportista. Para DICARLO, L. (2004: 1 y 2009: 1) la redacción de las cláusulas de moralidad tiene que adaptarse lo más posible al perfil del deportista al que se representa. Véase también RASMUSSEN, J. (2009: 4), quien considera que una vez se han conseguido acordar unas condiciones razonables para el deportista que se adaptan a sus características personales y profesionales, es cuando se está en condiciones de firmar el contrato. Véase igualmente NIKE (2014: 81) sobre sus diferentes estrategias individualizadas de patrocinio dependiendo del deportista.

⁶³⁴ Véase AUGUSTINE-SCHLOSSINGER, L. (2003: 292) quien habla de la importancia de la historia *personal* del deportista en la negociación debido al carácter *intuitu personae* que define la naturaleza del contrato que estudiamos.

Así, podemos concluir que no existe la cláusula estándar, sino que toda cláusula de moralidad debe redactarse atendiendo a las características individuales de las partes y a los condicionantes de la situación en la que se celebra el contrato. Este hecho supone una dificultad añadida al presente trabajo debido a que no es sencillo encontrar ideas o principios básicos comunes que puedan aplicarse a todas las situaciones⁶³⁵.

Flexibilidad

El objetivo principal de una empresa patrocinadora en referencia a la redacción eficiente de una cláusula de la moral debe ser la flexibilidad. Una cláusula de moralidad que, en caso de incumplimiento por parte del patrocinado, proporcione a la empresa la facultad de evaluar la conducta del deportista y decidir, caso por caso, si ha de ejercer o no las opciones disponibles, preservará la capacidad del patrocinador para hacer frente a cada una de las situaciones específicas de la manera que se estime más apropiada en el momento.

Por tanto, dependiendo del tipo de público objetivo destinatario de la campaña de patrocinio, de la relevancia del patrocinado, de la situación de la empresa, del tipo de conducta inmoral que se haya llevado a cabo, del impacto de la misma en la opinión pública o de cualesquiera factores que tenga la empresa en consideración, esta puede decidir entre llevar a cabo una acción inmediata o no realizar ninguna acción en absoluto si se considera que resolver su contrato con un deportista sería perjudicial para la empresa.

La flexibilidad en la redacción de la cláusula con respecto al tipo de acciones a las que tiene derecho la empresa patrocinadora en caso de incumplimiento supondrá un claro beneficio para la misma debido a que, como se ha observado en multitud de casos expuestos en esta tesis doctoral, ante situaciones críticas, cada patrocinador puede tener

⁶³⁵ En ocasiones se cae en la tentación de utilizar modelos de cláusulas de moralidad pensando que pueden adaptarse a cualquier situación. Sin embargo, debido a que el lenguaje utilizado en los contratos refleja la idiosincrasia del abogado, y los contratos de patrocinio son particularmente específicos, proponer una cláusula de moralidad *ideal* sería poco útil. Por el contrario, lo importante es conocer los distintos supuestos y adaptarlos a la realidad contractual a la que se deba hacer frente. Esta es la tesis de GOLDMAN, E. (2005: 1) quien defiende que los ejemplos de redacción de las cláusulas de moralidad deben utilizarse con cautela puesto que dichos ejemplos suelen presentarse como representativos de los tipos de redacción que generalmente se utilizan en estas disposiciones. Es importante resaltar que, aunque estos ejemplos faciliten la obtención de ideas, lo más conveniente al redactar dichas cláusulas es pensar en las características, intereses y necesidades del patrocinado o patrocinador y, seguidamente, utilizar una redacción simple, directa y concisa que exprese estos aspectos. Los modelos estándar pueden contener alguna redacción que pueda ser útil desde un punto de vista general, en especial cuando se pretenda utilizar una cláusula amplia a favor del patrocinador. Con todo, tal y como se enfatiza en la sección relativa a la individualidad de la redacción, las características especiales de las partes y los supuestos particulares de la relación contractual exigen una redacción original en cada uno de los contratos si se pretende elaborar una cláusula que respete los intereses de ambas partes y favorezca la eficacia del contrato de patrocinio.

sus propios puntos de vista sobre si un determinado comportamiento del deportista es o no aceptable⁶³⁶.

Interrelación o remisión a otras instancias

Una posibilidad que ofrece la redacción de las cláusulas de moralidad es estructurarla de manera que proporcione a la empresa patrocinadora el derecho a resolver el contrato si el deportista es suspendido o sancionado por la organización deportiva responsable de su deporte (la federación, liga, club, etc.) u otra instancia⁶³⁷.

Así, la firma patrocinadora puede basarse en la resolución de la organización deportiva para hacer efectiva la cláusula de moralidad de su contrato. Este es el caso de una resolución de un contrato de patrocinio por una empresa en el caso de que el deportista patrocinado fuera sancionado por su club por conducta inapropiada, expulsado de la competición por la Liga tras un control antidopaje positivo, o sancionado por consumo de sustancias prohibidas por cualquier organismo competente.

Además, de la misma manera que ocurre con cualquier acuerdo legal, todas sus disposiciones contractuales necesitan estar interrelacionadas y no deben entrar en conflicto o en desacuerdo unas con otras. En otras palabras, el contrato debe considerarse como un todo para asegurar que sus disposiciones están interrelacionadas.

3.3. Implicaciones del uso de ciertos términos

Al redactar una cláusula de moralidad, parece fundamental que las partes entiendan las implicaciones del uso de ciertos términos⁶³⁸. Por ejemplo, durante la redacción es común que un patrocinador desee incluir términos tales como «razonablemente» o conducta que «*tienda a atacar, insultar u ofender*», para lograr que la cláusula sea más amplia. De

⁶³⁶ Véase para más detalles TARANTINO, B. (2012: 1). Son WALTERS, J.; y WILLIS, G. (2015: 1) quienes sostienen que, por ejemplo, desde la perspectiva del uso de las nuevas tecnologías y de las redes sociales, se sugiere que la redacción de la cláusula sea flexible de manera que sea posible que el contrato se adapte a las nuevas tecnologías que puedan aparecer en el futuro. De manera que, se aconseja utilizar una redacción amplia que incluya una mención a tecnologías actuales o futuras de comunicación en las redes sociales.

⁶³⁷ Por su parte MULCAHY, B.; y REIF ILARDI, G. (2009: 3) afirman que una cláusula de este tipo podría haber permitido a la firma patrocinadora del nadador Michael Phelps resolver su contrato con el deportista cuando este fue suspendido temporalmente por la Federación de natación de los EEUU tras hacerse públicas unas fotos comprometedoras. Véase el anexo de nuestro trabajo para más detalles.

⁶³⁸ Véase SANDERS, D. B. (2010: 1). Por su parte DUARTE MONSERRAT, C. (1997: 62), afirma que en el lenguaje jurídico, «*es recomendable evitar el uso de expresiones que resulten de interpretación difícil, especialmente cuando podemos decir lo mismo de una forma más llana*».

hecho, el deportista intentará que la redacción no permita que sea el patrocinador quien tenga el derecho exclusivo a decidir de manera arbitraria.

La consecuencia del uso del término «*raisonablement*», sin embargo, es que se aboca a las partes a que sea un juez o un árbitro quien decida lo que se entiende por *raisonable*. De igual manera, si se incluye la expresión «*conducta que tienda a atacar, insultar u ofender*», se cae de nuevo en la trampa de la determinación objetiva del tipo de conducta que logre producir dichas consecuencias⁶³⁹.

Igualmente, se recomienda tener cuidado con las expresiones del cariz «*hacer todo lo posible*», «*no escatimar esfuerzos*», o «*poner el mayor empeño*»⁶⁴⁰ en relación con las obligaciones a las que se obliga el patrocinado en el contrato porque reducen la flexibilidad de la cláusula.

También se debe tener un especial cuidado al utilizar las frases o expresiones hechas o predeterminadas (también denominadas las cláusulas «*Considerando que...*»). Este tipo de cláusulas deben redactarse con mucha precisión, especificando el origen y las razones del acuerdo. Por tanto, si la sección más específica de la cláusula de moralidad del contrato es ambigua o se encuentra en conflicto con las cláusulas predeterminadas estas prevalecerán al determinar el significado del contrato en su conjunto, de ahí que haya que tener mucho cuidado con este tipo de cláusulas.

3.4. Extensión y amplitud: cláusulas amplias y estrictas

Extensión

Se aconseja utilizar tantas palabras como sea necesario para expresar lo que se pretende pero, generalmente, este tipo de cláusulas no suele contener más de 200 palabras y, en ningún caso, excede las 500. Por otro lado, no hay que preocuparse si se trata de una

⁶³⁹ Así SEDGMAN, L. (2010: 4) explica que en referencia específica al caso de Michael Phelps tras los escándalos de los años 2004 y 2008, los patrocinadores debieron revisar los términos y la redacción de las cláusulas de moralidad de dichos contratos de patrocinio deportivo o, al menos, incluir una bonificación por buena conducta del deportista debido a que sus dos escándalos anteriores le crearon una imagen de personaje patrocinado con cierto riesgo para los inversores. Es en este contexto, en el que las firmas patrocinadoras deben considerar si pueden hacer frente al riesgo que supone firmar un contrato con Phelps a pesar del éxito deportivo del gran campeón.

⁶⁴⁰ «*Use its best endeavours*», en inglés. Se trata de recomendaciones sugeridas por BLACKSHAW, I. (2012: 121).

cláusula redactada como una frase breve si, por ejemplo, con 25 palabras se puede expresar todo lo que sea necesario⁶⁴¹.

En ocasiones, el comportamiento se explicita claramente en la redacción de la cláusula, por ejemplo, cuando se incluye la frase: «*ser acusado de un delito*». Pero, se ha afirmado que la mayoría de las cláusulas se redactan de manera general o amplia debido a que es muy difícil prever todas y cada una de las infracciones potenciales⁶⁴².

Amplitud: cláusulas amplias y estrictas

Probablemente este aspecto es uno de los más relevantes de la redacción de las cláusulas de moralidad pues es el que define con mayor claridad las diferencias entre las partes.

La amplitud de las cláusulas varía desde aquellas que están redactadas con un lenguaje muy ambiguo y general a aquellas que contienen detalles y criterios conductuales muy precisos y específicos, pues se redactan en función de los intereses de las partes involucradas⁶⁴³.

En cuanto a las cláusulas amplias, si el patrocinador tiene ciertas dudas sobre el posible incumplimiento del deportista intentará que la cláusula de moralidad sea lo más ambigua y general posible de manera que le proporcione suficiente discrecionalidad para decidir

⁶⁴¹ Señala GONZÁLEZ SALGADO, J. A. (2015: 56) que «*La extensión desmesurada de frases y párrafos constituye, en mi opinión, el problema más grave de la escritura jurídica. El abuso de oraciones subordinadas y de incisos es el causante de que muchos textos jurídicos no se entiendan*». Por su parte, CAZORLA PRIETO, L. M. (2013: 75) considera que «*la arquitectura formal del lenguaje jurídico suele tender a la desmesura y al alargamiento superfluo y confundidor*».

⁶⁴² Se pregunta Marc EDELMAN, profesor de Derecho civil y del deporte de la Universidad Barry en Orlando, Florida, por ejemplo: «*¿Quién habría pensado prohibir la dirección de una red de peleas de perros en el caso del jugador de fútbol de la NFL Michael Vick?*», citado por CARPENTER, D.; y FREDRIX, E. (2009: 1). Véase el anexo en el que se incluyen los detalles de este caso. Para AUERBACH, D. (2005: 8) aunque en general las cláusulas de moralidad están redactadas utilizando una o dos frases, deben incluir varios aspectos muy relevantes, de ahí su evidente complejidad.

⁶⁴³ Pero, como expone EPSTEIN, C. (2015: 98), no debe haber duda acerca de su finalidad. Como se ha indicado, la tendencia es que los patrocinadores intenten incluir en los contratos cláusulas de moralidad muy generales, sin embargo los deportistas pretenden hacerlas más restrictivas mediante la negociación. Por tanto, para ambas partes, la redacción precisa de dichas cláusulas es fundamental debido aquí los litigios no suelen acabar delante de un juez. Esto es así porque en este caso se podrían descubrir y hacer públicos detalles e informaciones que serían incluso más vergonzosos para todos los involucrados en el contrato. Así, cuando un personaje famoso carece del poder que tienen las grandes estrellas para exigir la exclusión de una cláusula de moralidad de un contrato, puede intentar negociar una limitación de la misma cláusula de moralidad. En esencia, cuando se decide fuera de la mesa de negociación que la cuestión de la cláusula de moralidad será incluida en un contrato, como afirman HARMON COOLEY, A.; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 10) los patrocinados intentarán «*buscar un lenguaje contractual restrictivo que permita la terminación del contrato de patrocinio [o de empleo] únicamente cuando se produzca una acusación por un delito*».

si una determinada conducta del patrocinado constituye o no un incumplimiento de la misma⁶⁴⁴. Una cláusula de este tipo puede redactarse de la siguiente manera:

«Si en cualquier momento, en opinión del patrocinador, el deportista se convierte en objeto de descrédito público, desprecio, o escándalo que afecta a la imagen del deportista o de su buena voluntad por llevar a cabo una conducta que pueda considerarse como públicamente inaceptable, o escandalosa que afecte a la imagen o reputación del deportista, entonces la empresa puede, tras notificación escrita al deportista, suspender o resolver inmediatamente el contrato de patrocinio y los servicios del deportista»⁶⁴⁵.

En cuanto a las cláusulas de redacción estrictas, los deportistas y sus abogados querrán a menudo limitar dicho lenguaje debido a su subjetividad e incerteza ya que lo que es un acto de mala reputación, despreciable o escandaloso para una persona puede ser aceptable para otra. Por tanto, optarán por una redacción más estricta, concreta y específica. De igual forma, si el deportista está preocupado por lo que se entiende como conducta inmoral, puede querer que se incluya una redacción con términos más objetivos que permita la suspensión o resolución del contrato únicamente cuando se den unas

⁶⁴⁴ Así MULLEN, L. (2003: 1) ha indicado que los abogados de las empresas intentan cada vez más incluir cláusulas de moralidad que sean lo suficientemente amplias para permitir que la empresa resuelva el contrato en el primer *indicio de escándalo*. Por ejemplo, una cláusula de moralidad muy amplia y ambigua puede referirse a «*cualquier acto que constituya depravación moral o conducta inmoral*». O que el patrocinado se vea involucrado en «*cualquier situación o acto que incluya, pero no se limite a, el uso de drogas o alcohol, o cualquier otro acto que le cause descrédito público, desprecio, escándalo o ridículo*», como indica FREEMAN, R. (2002: 3). Por tanto se trataría de una redacción muy favorable al patrocinador. Una disposición de este tipo se ha considerado como mucho más intrusiva que una cláusula que requiriera la condena en firme por un delito para que se produjera la resolución. Las cláusulas referidas a la conducta inmoral también tienden a permitir una sustancial libertad de acción a la empresa debido a la dificultad de redactar el texto. Las empresas suelen ser prudentes al insistir en una redacción no excesivamente precisa de manera que se permitan cierta laxitud o generalidad para resolver el contrato por cualquier incidente o acto potencialmente perjudicial. Coincidimos con la doctrina que sostiene que una cláusula de moralidad más amplia puede permitir a una empresa resolver el contrato de patrocinio de un deportista por hechos controvertidos o escandalosos que no impliquen la comisión de un delito. Un ejemplo de un acto controvertido no penal que dio lugar a la terminación de un contrato de patrocinio fue cuando la empresa Kmart puso fin a su contrato de patrocinio con Fuzzy Zoeller después de que el golfista hiciera comentarios racistas sobre Tiger Woods. Véase el anexo de esta tesis doctoral.

⁶⁴⁵ Esta es la propuesta de FERDINAND, J. (2014: 3), la redacción de una cláusula de moralidad amplia y, por tanto, favorable a la empresa. Véanse también los ejemplos de cláusulas amplias sugeridos por CHASE, C. R. (2009: 4), HUTCHINGS REED, M.; TRACHTENBERG, M.; y PAIK, I. (2012: 189). En opinión de BLACKSHAW, I. (2012: 121) esta cláusula está redactada de manera considerablemente amplia y cubre una gran variedad de contingencias relacionadas con la conducta del deportista y el efecto que esta puede tener en el cedente de los derechos (la empresa) y en sus derechos. Además, se puede añadir una mayor precisión si se incluye una lista de situaciones que pueden constituir una mala conducta según el significado y el alcance de la cláusula, como por ejemplo, dar positivo en un test anti-dopaje. Se debe aclarar expresamente que una lista de este tipo no será exhaustiva sino meramente ilustrativa, utilizando la tradicional expresión: «*...incluido, pero no limitado a, las siguientes conductas por parte del deportista:...*». En cualquier caso, en la práctica, las condiciones y la aplicación de estas cláusulas de moralidad en los casos reales son siempre discutibles.

determinadas conductas y consecuencias específicas⁶⁴⁶. Por tanto, la redacción podría ser la siguiente:

«Si en cualquier momento durante la vigencia del contrato el deportista es condenado por un delito o se confiesa culpable o 'acepta la condena pero no admite su culpabilidad' de un delito, entonces el patrocinador puede, tras notificación escrita al deportista, suspender o resolver el contrato y los servicios del deportista, además de cualesquiera otros derechos que tuviera el patrocinador»⁶⁴⁷.

Esta redacción más estricta y precisa proporciona una posición ventajosa para el deportista y obviamente puede ser problemática para los patrocinadores en los casos en los que el deportista cometa una conducta que no sea delictiva pero que suponga un escándalo público.

Una cláusula de amplitud intermedia, que requeriría que el patrocinado estuviera acusado de un delito relacionado con una conducta inmoral para que el contrato pudiera resolverse, proporcionaría un nivel de protección mayor al patrocinado y seguiría protegiendo al patrocinador al ampliar el daño no solo al patrocinado sino también a sus marcas, productos o servicios. La redacción es la siguiente:

⁶⁴⁶ Por su parte BOYD, S. (2011: 17) explica que los agentes de los deportistas a menudo negocian una redacción específica que limite las cláusulas de resolución únicamente al caso en que se produzca la condena del deportista por un delito. El origen de esta redacción que exige la condena en firme del patrocinado como condición para resolver el contrato se encuentra en las disposiciones tradicionales incluidas en los contratos colectivos de las Ligas más importantes de los EEUU. Estas Ligas han requerido a menudo, y algunas aún lo hacen, que el deportista sea condenado en firme por un delito antes de que la Liga o el equipo tomen medidas disciplinarias por una conducta inapropiada fuera del campo. Tal es el caso de la NBA como aparece en el National Basketball Players Association Collective Bargaining Agreement, article VI, section 4 (2001).

⁶⁴⁷ Autores como HUTCHINGS REED, M.; TRACHTENBERG, M.; y PAIK, I. (2012: 189) proponen la siguiente redacción de una cláusula más restrictiva, favorable por tanto, al deportista: «Si [el deportista] ha sido condenado por un delito grave o una delito leve por conducta inmoral que es probable que cause una disminución en el valor de la relación [de la empresa] con [el deportista], la [empresa], tendrá derecho a resolver el contrato». Por nuestra parte, consideramos que este tipo de redacción es inadmisibles por la empresa patrocinadora debido a que la mera acusación, sin condena, al deportista es suficiente para dañar la integridad de una marca y destruir el valor de un patrocinio, y el tiempo de la condena podría extenderse fácilmente más allá del término del contrato de patrocinio en sí. Una cláusula de moralidad más estricta o indulgente con el patrocinado sólo podría proteger al patrocinador en una situación en la que el patrocinado fuera arrestado o condenado por un delito con sentencia firme. SHILTS, C.; JETT, K.; y DESIATO, N. (2007: 4). AUERBACH, D. (2005: 7) sostienen que es necesario asegurarse de que en el contrato se incluye una cláusula de moralidad que, de manera nada ambigua sino clara y precisa, defina claramente el tipo de conducta prohibida pues esta es la redacción más favorable para el deportista. Por su parte, SOCOLOW, B. (2008: 188) aboga por la opción que protege al deportista mediante la redacción de una cláusula de moralidad que únicamente permita la resolución del contrato si el jugador ha sido condenado por un delito relacionado con aspectos morales. Véase el ejemplo de cláusula propuesta por KRESSLER, N. (2005: 15) que es menos ambigua debido a que enumera las conductas que se considerarían inadecuadas y, por tanto, es más estricta.

«En el caso de que el patrocinado sea condenado por un delito grave de depravación moral según las leyes federales o estatales que, en aplicación razonable del juicio de buena fe por parte del patrocinador, causara que tanto al patrocinado como a las marcas patrocinadas o a los productos con licencia, sufrieran el descrédito público, el escándalo o escarnio, como consecuencia de esto, el patrocinador tendrá el derecho a resolver este contrato mediante notificación escrita al patrocinado. Con respecto a los sucesos descritos en el párrafo anterior, sin perjuicio de cualquier disposición en contrario en este acuerdo, el único recurso del patrocinador será su derecho a ejercer la resolución»⁶⁴⁸.

La importancia de la redacción amplia o estricta de la cláusula de moralidad es capital pues puede determinar en gran medida si se puede o no invocar la misma. La cláusula de moralidad puede prohibir un amplio abanico de conductas del patrocinado que en otras situaciones parecerían permitidas. El hecho de que la cláusula de moralidad esté redactada de forma amplia o restrictiva determinará en gran medida aquellas conductas permitidas y las que no lo son.

A modo de conclusión, baste enfatizar que la empresa patrocinadora deseará una interpretación amplia de la cláusula de moralidad, mientras que el deportista querrá que la cláusula tenga un enfoque más limitado, como, por ejemplo, la exigencia de una conducta delictiva como la única base para la resolución del contrato. En este escenario, el poder de negociación de ambas partes se revela como un aspecto fundamental⁶⁴⁹.

⁶⁴⁸ Véase FERDINAND, J. (2014: 3). Con todo, consideramos que esta cláusula contiene una redacción que favorecería fundamentalmente al patrocinado pues requeriría que este fuera condenado judicialmente para que el patrocinador pudiera declarar que ha incumplido la cláusula de moralidad de su contrato.

⁶⁴⁹ Por todos véanse HARMON COOLEY, A.; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 19) y CONRAD, M. (1999: 1). Por tanto, cuanto mayor sea el éxito de un deportista, mayor es su poder al negociar una cláusula de moralidad. En el caso del ciclista Lance Armstrong, debido a su gran historial como campeón durante muchos años, el deportista podría haber sido capaz de negociar una cláusula de moralidad estricta redactada en sus contratos de patrocinio. Por ejemplo, la cláusula de moralidad en sus contratos podría haber sido activada sólo en el caso de que se produjera una condena firme por un delito tras un proceso judicial. En opinión de SOCOLOW, B. (2012: 2) si ese fuera el caso, entonces la simple percepción pública de que Armstrong había cometido una conducta impropia o incluso una investigación llevada a cabo por las autoridades federales no daría lugar a la utilización de la cláusula de moralidad por la empresa patrocinadora. Por tanto, la naturaleza extensiva o restrictiva de la cláusula de moralidad dependerá en gran manera de la posición negociadora del deportista y de la habilidad de su abogado. El deportista intentará negociar una redacción razonable que le proteja de reclamaciones sin fundamento y otras acusaciones infundadas. Por tanto, el aspecto crucial que debe conocer el deportista al inicio de las negociaciones es que la empresa pretenderá incluir una cláusula de moralidad amplia y que debe estar listo para responder con una estrategia dirigida a reducir los términos de las cláusulas de moralidad.

3.5. Técnicas de redacción y diferencias de redacción según el tipo de contrato

Técnicas de redacción

Las técnicas de redacción de las cláusulas de moralidad dependerán de los intereses de las partes pero, independientemente de la que se utilice, debe prevalecer la corrección lingüística⁶⁵⁰. Teniendo en cuenta la posición del patrocinador, es posible utilizar una de las dos técnicas de redacción siguientes para intentar definir la conducta del patrocinado que se considerará inaceptable.

- Planteamiento abstracto: El patrocinador puede redactar una disposición amplia y general que contenga un conjunto de conductas inapropiadas relacionadas con la conducta en general y con la moral abstracta. Inevitablemente estas cláusulas regulan la conducta de manera excesivamente inclusiva pues contemplan, prácticamente, todas las conductas que puedan llevarse a cabo y colocan al patrocinado en situación de incumplimiento contractual por cualquier acto o conducta que el patrocinador pudiera considerar inmoral.
- Listado: El patrocinador puede redactar un listado en el que se enumeren todas aquellas conductas que considere inaceptables. El objetivo es intentar elaborar una lista lo más completa posible que proteja a la empresa patrocinadora de todas las conductas no deseadas. Sin embargo, es prácticamente imposible elaborar una lista que contemple todas las conductas que, eventualmente, el patrocinador pudiera considerar inaceptables. Inevitablemente, siempre suele suceder que alguna de estas conductas no aparezca reflejada en la cláusula cuando más se la necesita. Además, la negociación de todas y cada una de dichas cláusulas de manera individual puede ser un ejercicio que tenga un coste temporal extremadamente alto, de manera que las negociaciones se extiendan interminablemente pues las partes tienden a discutir prácticamente por cada palabra⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ Véase GONZÁLEZ SALGADO, J. A. (2009: 1) quien indica que «*La corrección lingüística debe servir, sobre todo, para evitar los problemas interpretativos que puede ocasionar una redacción defectuosa*». Coincidimos con DUNN, C. (2012: 2) en la necesidad de que la cláusula esté bien estructurada de acuerdo con los intereses de la parte a quien se representa.

⁶⁵¹ Sería conveniente redactar de manera precisa mediante la inclusión de una lista de situaciones que constituirían el mal comportamiento dentro del significado y alcance de la cláusula, como la de dar positivo por una sustancia prohibida. Por otra parte, es preciso señalar expresamente que dicha lista no es exhaustiva, sino meramente ilustrativos,

Se sugiere que, cuando se esté en la posición de abogado del patrocinador, se siga la primera estrategia en lugar de la segunda. Un posible ejemplo de redacción de cláusula extremadamente breve, amplia y muy favorable a la empresa patrocinadora, puede ser el siguiente (15 palabras):

«El patrocinado no cometerá acto alguno que pudiera lesionar su reputación o la del patrocinador»⁶⁵².

En cuanto a la posición del patrocinado, obviamente la primera técnica de redacción no es conveniente a sus intereses y, por tanto, en el proceso de negociación deberá intentar que, aunque contemple todas las conductas posibles, la resolución del contrato solo se produzca si el patrocinado es condenado en firme por un delito. De igual forma, es aconsejable incluir una definición objetiva de lo que se entiende por conducta inmoral para evitar cualquier problema posterior de incumplimiento.

En referencia a la técnica del listado, el patrocinado puede presentar una lista de elaboración propia en la que se enumeren las posibles exclusiones a las amplias restricciones presentadas por el patrocinador para evitar los inconvenientes de una cláusula amplia y ambigua.

La identificación de las infracciones particulares en las que puede incurrir el deportista suele incluir infracciones relacionadas con delitos de dopaje, suspensiones por conducta antideportiva, expulsiones de la competición, etc. Esta estrategia es clara para el patrocinador pues si el patrocinado se ve involucrado en cualquier actividad que aparezca en una de dichas infracciones, esto será causa de resolución del contrato, sin que el patrocinador deba entrar a debatir si tales actividades constituyen un *escándalo* o son *inmorales*. Esto permite a la empresa patrocinadora individualizar el contrato adaptándolo a las características particulares del patrocinado para hacer frente a las cualidades específicas de la parte contratante o de su público.

mediante el uso de la frase consagrada: «... *incluyendo, pero no limitado a, las siguientes conductas de [el deportista]: ...*». Para más detalles véase JOHAL, A. (2013: 13).

⁶⁵² Así GOLDMAN, E. (2005: 3) opina que una cláusula de este tipo, amplia en contenido pero breve en redacción, cubre todos los aspectos que preocupan a la empresa patrocinadora debido a que esta no quiere ver lesionada su reputación por esta relación comercial. Esto es así porque la lesión degrada el valor de su marca. La utilización de la expresión «*podría*», amplía el conjunto de conductas expresadas en esta cláusula pues puede aplicarse a cualquier conducta que tenga un impacto potencialmente negativo en la percepción del público. Esto significa que si el patrocinado incumpliera el contrato el primer día de vigencia, la empresa patrocinadora podría resolverlo basado en lo establecido en esta cláusula.

Diferencias de redacción de la cláusula según el tipo de contratos

Redactar cláusulas de moralidad en los contratos de trabajo de deportistas puede ser muy diferente a redactarlas en los contratos específicos de patrocinio. Así, en el caso de los Estados Unidos, los contratos de trabajo de los jugadores que participan en las ligas profesionales contienen una redacción uniforme para todos los jugadores. Dicha redacción está basada en las políticas de conducta de las ligas profesionales de manera que los contratos de los jugadores en la actualidad suelen incluir restricciones más específicas y concretas en referencia a la conducta del deportista fuera del terreno de juego⁶⁵³.

Generalmente, los contratos de trabajo vienen determinados por convenios colectivos de ligas o federaciones que ya contienen disposiciones amplias de este tipo y, por tanto, es más difícil incluir cláusulas de moralidad específicas.

Por tanto, la cláusula de moralidad que se incluye en un contrato de patrocinio publicitario puede ser mucho más detallada y restrictiva que la que aparezca en un contrato de trabajo estándar de un deportista. Esto es así porque la relación entre el deportista y la empresa patrocinadora permite un mayor margen de negociación dependiendo de la posición negociadora del jugador⁶⁵⁴.

3.6. Evolución en la redacción

El estudio de los distintos modelos de cláusulas de moralidad utilizados en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte que se han podido recoger en la presente tesis doctoral permite llevar a cabo una distinción entre las cláusulas de moralidad utilizadas hace unos años y las que se usan en la actualidad.

Las cláusulas más antiguas tendían a incluir disposiciones morales muy específicas, por ejemplo, aquellas que requerían la condena del patrocinado por un delito grave y, por tanto, eran considerablemente favorables al patrocinado pues, como ya se ha mencionado,

⁶⁵³ Por ejemplo, pueden requerir que el jugador tenga que vestir de manera adecuada en público y que evite cualquier comportamiento o actitud que fuera perjudicial para los mejores intereses del equipo o de la liga, según SOCOLOW, B. (2008: 186). Coincidimos con EHLING, D. M. P.; PHELOPS, W.; CAMRON, A. J.; y KING, M. (2005: 4) en su reflexión sobre las consecuencias de las conductas inmorales de los deportistas profesionales quienes reciben la mayor remuneración de todos los ámbitos laborales.

⁶⁵⁴ Autores como SOCOLOW, B. (2008: 188) y PINGUELO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 364) consideran que la utilización de las cláusulas de moralidad en los contratos publicitarios de deportistas profesionales es similar a la que se hace en los contratos entre actores y empresas de publicidad, pero es diferente entre los contratos de patrocinio publicitario y los laborales.

es del todo imposible abarcar en una cláusula la diversidad casuística de las posibles situaciones que pueden dar lugar a escándalos indeseados.

Las cláusulas que se utilizan en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte celebrados en la actualidad tienden a estar redactadas con términos y expresiones considerablemente más generales y, por tanto, suelen ser más favorables para el patrocinador⁶⁵⁵.

Tal y como indicamos a lo largo de nuestro trabajo, el gran aumento de la inversión económica de los patrocinadores, la constante atención por parte de los medios de comunicación y la inmadurez de muchos de los deportistas patrocinados son las causas que justifican claramente esta evolución en la redacción de las cláusulas de moralidad de un cariz específico en beneficio del patrocinado a una terminología general que beneficia al patrocinador.

Además, la utilización de una redacción mediante términos generales que abarca un abanico considerable de posibles conductas inapropiadas permite dotar a las partes, en este caso a la parte cumplidora que suele ser el patrocinador, de una mayor flexibilidad en el caso de que se produzca el supuesto de hecho que pudiera producir la activación de la cláusula. En esta situación, el patrocinador tiene la flexibilidad suficiente para considerar diferentes alternativas que sean distintas a la mera resolución del contrato.

4. GENERALIDADES SOBRE EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD

Entre 2008 y 2014 la industria del patrocinio deportivo ha pasado de invertir 43.100 a 55.300 millones de dólares⁶⁵⁶. Debido al aumento del valor de los contratos y a la importancia que tienen las cláusulas de moralidad, consideramos conveniente examinar de manera más detenida el proceso de negociación de las mismas.

⁶⁵⁵ Un claro ejemplo de este tipo de cláusula aparece en las cláusulas administrativas particulares del contrato para patrocinar a un equipo deportivo por un Gobierno autonómico, véase GOBIERNO VASCO (2010: 9). Para el caso de los EEUU, véase por todos BOYD, S. (2011: 17). Algún autor como LAW, N. (2015: 556) considera que, independientemente del tipo de conductas, la redacción y la fuerza de la cláusula de moralidad han ido evolucionado y han cambiado con el tiempo, pero el objetivo de restringir el comportamiento de los deportistas famosos siempre se ha mantenido igual.

⁶⁵⁶ Véase SANAHUJA PERIS, G.; CAMPOS LÓPEZ, C.; BREVA FRANCH, E.; y MUT CAMACHO, M. (2016: 7) quienes sostienen que la consultora IEG estimaba que «en 2015 habrá un crecimiento de un 4,1% y se situará en una cifra total de 57.500 millones de dólares». Por su parte, OSORIO, V. (2014: 4) añade que: «la tendencia global ha sido además bastante estable en el tiempo, puesto que el mercado ha crecido prácticamente cada año alrededor de un 5%, salvo en 2009, cuando sólo aumentó un 2,1%».

No existe un único método probado para negociar con éxito un contrato deportivo porque las negociaciones varían según las diferentes circunstancias y los distintos contextos. Sin embargo, se han identificado algunas características importantes que deben tenerse en cuenta al negociar con éxito contratos deportivos en los que se incluyan cláusulas de moralidad⁶⁵⁷.

4.1. Colaboración entre las partes, sus necesidades y objetivos

Coincidimos con quienes consideran crucial que las partes colaboren en la negociación y en la elaboración de cláusulas morales apropiadas debido a que en los contratos de patrocinio la cooperación y la confianza entre las partes deviene sustancial para el logro del propósito del negocio jurídico⁶⁵⁸.

Existe un interés común de las partes en que ambas cumplan sus respectivas obligaciones tal y como se expresan en el acuerdo⁶⁵⁹. Las cláusulas de moralidad, por tanto, aparecen concebidas como instrumentos de protección que se dan las partes en previsión de dichas conductas, de las decisiones que se tomarán para el caso de que sucedan y de las consecuencias ante tales sucesos. Si bien siempre depende de la situación única para las partes, tal y como hemos expuesto, hay una serie de alternativas de redacción disponibles para que las cláusulas sean lo más específicas posible.

A pesar de la cantidad de detalles que pueden disponerse, la información más importante sobre las necesidades y objetivos de las partes no se obtiene de la consulta de documentos. El abogado debe familiarizarse con las necesidades económicas y los objetivos vitales del deportista y con las posibilidades de que la imagen de su cliente sea potente y se «venda» bien. Pero, también es fundamental conocer la personalidad del deportista, que es la que

⁶⁵⁷ Para GARBARINO, R. P. (1994: 11 – 46) en primer lugar, el abogado tiene que estar completamente informado sobre las negociaciones, en segundo lugar, debe determinar las necesidades y objetivos del cliente y en tercer lugar, ha de elegir una estrategia eficaz y negociar diligentemente para lograr los objetivos de su cliente.

⁶⁵⁸ DIÉZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007: 500) sostiene, en relación al principio de buena fe en la interpretación de los contratos que «*La buena fe impone también la aplicación de las ideas de confianza y de autorresponsabilidad en la interpretación. [...] Las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más conforme con la confianza que hayan podido suscitar de acuerdo con la buena fe*». Véase igualmente a CHASE, C. R. (2009: 1).

⁶⁵⁹ Esta es la tesis de LEOPOLDUS, B. (2015: 1), que suscribimos. Por su parte, MONROY ANTÓN, A. J. (2011: 28) explica la necesidad de que patrocinador y patrocinado trabajen juntos para crear una relación estrecha entre de manera que la imagen de compenetración total llegue a los consumidores. Desde la perspectiva de la defensa de los derechos del deportista, KOHE, G. Z.; y PURDY, L. G. (2016: 225) consideran que, aunque pueda parecer que las organizaciones deportivas actúan en el mejor interés del deportista, el hecho de que también estas celebren contratos de patrocinio con los atletas suele suponer el establecimiento de una posición dominante de las mismas en los procesos de construcción y negociación de dichos contratos.

determina su conducta y sobre la que se fundamentan las cláusulas de moralidad⁶⁶⁰. El abogado debe conocer, además, los motivos por los cuales el patrocinador patrocina a su deportista y las razones por las que desea incluir una cláusula de moralidad en su contrato.

Finalmente, ya en el terreno de la negociación, es obvio que el abogado debe entender el *arte de la negociación* para representar a su cliente adecuadamente. Esta habilidad es un elemento esencial para representar a un cliente de forma eficiente⁶⁶¹.

4.2. Tema fundamental y estrategias de la negociación

Las negociaciones de cualquier contrato, y especialmente las de patrocinio de deportistas, se centran fundamentalmente en un aspecto: el dinero⁶⁶². Las empresas utilizan las cláusulas de moralidad para proteger sus inversión. Si en el pasado, estas cláusulas eran del tipo «*lo que se negocia en un par de minutos*»⁶⁶³ y suponían un aspecto tangencial o marginal que podía pasarse por alto o posiblemente no incluirse en absoluto en el contrato de patrocinio, son ahora uno de los aspectos más específicos de la negociación en todo contrato de patrocinio deportivo.

Consideramos importante mencionar las distintas estrategias de negociación que puede llevar a cabo el abogado representante del deportista patrocinado. Esto es así debido a que pensamos que, tras analizar la casuística del tema que nos ocupa, es el patrocinado quien suele ser el protagonista de las situaciones inapropiadas. Por tanto, desde la perspectiva del abogado del deportista patrocinado, al presentar el primer borrador de propuesta de contrato de patrocinio publicitario deportivo se puede adoptar uno de los tres enfoques siguientes en relación con la cláusula de moralidad:

⁶⁶⁰ Los abogados y los agentes del deportista son los principales gestores de las situaciones de riesgo en las que pueda verse involucrado su cliente. Actúan en nombre del deportista, gestionan la logística «*día a día*», influyen en la planificación de su carrera profesional y negocian contratos de patrocinio para proporcionar al deportista un «*flujo recurrente de ingresos*». Por tanto, es posible que los abogados se vean involucrados en una situación difícil que les impida controlar y prevenir de manera eficiente las conductas inmorales de los deportistas. Véase SEDGMAN, L. (2010: 4) refiriéndose a la agencia International Management Group (IMG).

⁶⁶¹ Véase MCCLENDON, B.; BURKE, D. D.; y WILLEY, L. (2010: 279) quienes incluyen un interesante ejercicio de negociación de cláusulas de moralidad en un contrato de patrocinio publicitario deportivo en su artículo sobre el arte de la negociación contractual.

⁶⁶² Así lo piensa AUERBACH, D. (2005: 7). Por su parte, LAPLACA, R. (2016: 1-2) considera que entre los puntos típicos de la negociación se incluyen: (i) el plazo que una marca patrocinadora dispone para tomar una decisión; (ii) si se invoca la cláusula y cuando se hace; (iii) si el patrocinador puede recuperar los pagos realizados, retener los pagos pendientes o debe seguir pagando después de la resolución; (iv) si el patrocinador tiene derecho a una indemnización del patrocinado; y (v) por supuesto, el tipo de comportamiento en concreto que es inaceptable.

⁶⁶³ Según lo afirmado por STEINBERG, B.; y TKACIK, M. (2003: 1) en referencia a las negociaciones de los contratos del jugador de baloncesto Kobe Bryant y su relación con el escándalo en el que se vió involucrado y del que se ofrecen más detalles en el anexo de la presente tesis doctoral.

- Enfoque arriesgado: Omitir la cláusula en el primer borrador pensando que si el patrocinador desea incluirla puede solicitarlo. En ocasiones esta estrategia funciona porque es posible que los abogados del patrocinador no perciban la ausencia de dicha cláusula o consideren que la empresa no tiene una posición suficientemente fuerte en la negociación para exigirla. Lo que suele ocurrir más frecuentemente es que el abogado del patrocinador proponga su propia redacción de la cláusula de moralidad, que es posible que sea más estricta que cualquiera de las opciones que el patrocinado hubiera podido proponer. Otra opción es proponer una cláusula completamente favorable para el patrocinado, enfoque que puede tener las mismas consecuencias expuestas anteriormente.
- Enfoque cauto: Proponer una cláusula que el patrocinador piense favorable para sus intereses. Esto reduce los esfuerzos de la negociación, pero el patrocinado puede ceder más de lo que debiera (o más de lo que el patrocinador necesite) al seguir esta estrategia.
- Enfoque intermedio: Proponer una cláusula que se sitúe entre estos dos extremos anteriores. Se tratará de una cláusula favorable a los intereses del patrocinado, pero aún suficiente para satisfacer el deseo del patrocinador de tener una cláusula. Este enfoque tiene dos ventajas. Por un lado, al tratar el asunto de manera explícita, el patrocinador es posible que no ponga excesiva atención en la cláusula o, en caso de que lo hiciera, no se sentirá tan sorprendido como si la cláusula si hubiera excluido, y en cuanto a la extensión en que se negocia la cláusula, el patrocinado tiene la ventaja de haber presentado el tema de una manera favorable para él⁶⁶⁴.

Para el patrocinador la estrategia de negociación más habitual es incluir directamente una cláusula de moralidad considerablemente amplia en el primer borrador del contrato. Posteriormente, durante el proceso de negociación, dicha cláusula podrá adaptarse a los acuerdos que se lleven a cabo durante el mismo, lo que generalmente supondrá una cláusula más específica y favorable al patrocinado. Con todo y como es obvio, esto

⁶⁶⁴ Generalmente, cuando se redacta un primer borrador se ha sugerido utilizar el tercer enfoque con una breve redacción de, aproximadamente, 20 palabras del tipo siguiente: «*El patrocinador podrá resolver este contrato si el patrocinado es condenado en firme por un delito*», según el ejemplo propuesto por GOLDMAN, E. (2005: 2). En caso de que fuera necesario profundizar más, se podría añadir una limitación adicional del tipo siguiente: «*El patrocinador podrá resolver el presente contrato si el patrocinado es expulsado de manera permanente de los eventos organizados por X*», (siendo X la entidad organizadora reconocida como tal en el contexto deportivo específico), ejemplo también propuesto por GOLDMAN, E. (2005: 3).

dependerá del poder negociador de las partes, tal y como hemos mencionado a lo largo de nuestro trabajo⁶⁶⁵.

5. RESUMEN DEL CAPÍTULO

El presente capítulo trata de la relación entre la cláusula de moralidad y el régimen técnico de la redacción de las cláusulas contractuales. En primer lugar se expone la dificultad intrínseca de su redacción así como la naturaleza de la redacción técnica y los elementos estructurales de la cláusula de moralidad. En concreto se detallan los supuestos de hecho: la conducta, las partes y las consecuencias.

Seguidamente se explican los principios que determinan la redacción eficiente de la cláusula de moralidad. Entre ellos cabe distinguir los siguientes: Precisión, claridad y especificidad; individualidad, flexibilidad e interrelación; implicaciones del uso de ciertos términos y remisión a otras instancias; extensión y amplitud, técnicas de redacción y diferencias de redacción según el tipo de contratos; y la evolución en la redacción.

Además, se exponen ciertos aspectos relativos a las generalidades sobre el proceso de negociación de la cláusula de moralidad como son la colaboración entre las partes, sus necesidades y objetivos, así como el tema fundamental de la negociación y las estrategias más habituales.

Se han consultado y estudiado numerosos ejemplos de estas cláusulas obtenidas expresamente para nuestra tesis. Su análisis pormenorizado reafirma la importancia de una redacción clara, precisa, concreta, particular e individualizada. Ese análisis pone de manifiesto los inconvenientes de acudir a modelos o cláusulas tipo.

⁶⁶⁵ En general se desconoce si todos los contratos de patrocinio deportivo y, en especial, los de las grandes estrellas del deporte incluyen o no cláusulas de moralidad. En el caso del escándalo protagonizado por el golfista Tiger Woods, es posible que los patrocinadores sugirieran la inclusión de estas cláusulas, pero dado el poder negociador y comercial del golfista, el hecho de incluirlas en su contrato tal vez hubiera impedido la firma del mismo. En esta situación es probable que los patrocinadores hubieran acordado arriesgarse debido a la buena imagen que tenía en el momento de firmar los contratos. Obviamente, sólo con que se hubiera incluido una cláusula de moralidad, el contrato se hubiera resuelto de inmediato. Seguramente, ninguno de sus patrocinadores podría haberse imaginado que Tiger Woods se encontraría involucrado en un escándalo de tan gran magnitud. De todas formas, como afirma COWGILL, R. (2013: 2) cuando se supo la noticia de la infidelidad de Tiger Woods, mientras General Motors, AT & T y Gatorade resolvieron sus contratos de patrocinio, Nike decidió apoyarlo. Esta decisión destaca lo lucrativa que la marca de ropa deportiva consideraba su inversión con el golfista. Mientras que Nike consideró que la infidelidad de Woods no era una conducta que justificaba la resolución del contrato, para otras marcas tal conducta es contraria a la imagen que la empresa quiere proyectar. Por tanto, si un patrocinador tiene una visión determinada sobre un tipo de conducta indebida en particular esto debe contemplarse en la redacción del contrato para asegurarse de que permita la resolución del mismo si se produjeran tales circunstancias. Véase ASTRACHAN, J. (2010: 2) para el caso del jugador de baloncesto de Denis Rodman, considerado uno de los «chicos malos» del baloncesto.

CAPÍTULO IV. LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD RECÍPROCAS O INVERSAS

1. CONCEPTO, ORIGEN Y VIGENCIA

1.1. Concepto

Se han encontrado distintas definiciones del término cláusula de moralidad recíproca o inversa de igual modo que sucede con el caso de la cláusula de moralidad en general.

La *cláusula de moralidad recíproca* se define como aquella disposición que permite al deportista resolver el contrato de patrocinio publicitario si la empresa contratante actúa de una manera inmoral o escandalosa⁶⁶⁶. También se define como una garantía contractual a una cláusula de moralidad tradicional destinada a proteger la reputación del patrocinado de cualquier comportamiento negativo, poco ético, inmoral, y/o penal del patrocinador⁶⁶⁷. Dicha cláusula proporciona el derecho al patrocinado a resolver un contrato de patrocinio invocando dicha conducta negativa por parte del patrocinador.

Las cláusulas de moralidad recíproca o inversa suponen una tendencia relativamente actual que, en el ámbito del patrocinio deportivo, permiten al deportista resolver un contrato de patrocinio en el caso de que la empresa patrocinadora se viera involucrada, por ejemplo, en un escándalo de fraude u otras actividades penadas por la ley. Estimamos interesante la posición que considera que las cláusulas de moralidad deben ser recíprocas⁶⁶⁸.

La doctrina española, en la única referencia que hemos encontrado en la bibliografía estudiada, las menciona sin definir las al afirmar de las cláusulas de moralidad que *«pueden establecerse de manera recíproca para ambas partes, obligándose a no hacer declaraciones ni tener comportamientos que puedan perjudicar la imagen o reputación del otro contratante, su prestigio o valoración social»*⁶⁶⁹.

⁶⁶⁶ Véase KRESSLER, N. (2005: 1). Es importante mencionar que en inglés se utiliza el término *«reverse moral clauses»* para definir este tipo de disposiciones contractuales.

⁶⁶⁷ Estamos de acuerdo con esta propuesta de TAYLOR, P. L.; PINGUELO, F. M.; y CEDRONE, T. D. (2010: 66) aunque en nuestro caso hemos decidido denominarlas cláusulas de moralidad recíprocas o inversas.

⁶⁶⁸ Esta es la tesis de SOCOLOW, B. (2008: 187). Véase AA.VV. (2005: 1) quienes consideran que las cláusulas de moralidad recíprocas permiten a los deportistas patrocinados resolver su contrato si la empresa patrocinadora comete cualquier tipo de delito empresarial que pudiera estar detallado en el contrato.

⁶⁶⁹ Esta es la tesis de GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 520).

Por nuestra parte consideramos que la cláusula de moralidad recíproca puede definirse como aquella disposición contractual que permite a un patrocinado resolver su contrato de patrocinio con el patrocinador unilateralmente en el caso de que este llevara a cabo cualquier conducta inmoral que afectara negativamente la imagen o persona del patrocinado y, por tanto, alterara las condiciones del contrato de patrocinio.

Así, nos encontramos ante dos posibilidades: la cláusula de moralidad a favor del deportista y en contra del patrocinado y la cláusula bilateral a favor y en contra de ambos.

1.2. Origen

El origen de este tipo de cláusulas se encuentra en la industria del entretenimiento. Así, la cláusula de moralidad recíproca fue utilizada por primera vez en 1968 cuando el famoso cantante Pat Boone alcanzó un acuerdo verbal con una nueva compañía de discos.

El cantante se encontró ante un dilema en su carrera debido a sus problemas de conciencia por la imagen del sello discográfico *Tetragrammaton* con el que iba a firmar su nuevo contrato y que pertenecía al humorista Bill Cosby. Boone estaba molesto por el diseño de la portada del álbum *Two Virgins* en el que aparecían desnudos John Lennon y Yoko Ono, hecho que ofendía sus creencias religiosas más íntimas⁶⁷⁰.

El cantante se reunió con los directivos de la nueva firma quienes comprendieron las preocupaciones religiosas de Boone y acordaron la inclusión de una cláusula de moralidad recíproca en el contrato de manera que este quedaría resuelto si la empresa cometiera algún acto deshonesto que pudiera dañar tanto las creencias religiosas como la reputación del cantante⁶⁷¹.

En referencia al mundo del deporte, este tipo de cláusulas surgieron a raíz del escándalo protagonizado por la empresa Enron el cual causó tanto la ruina del negocio de la empresa como el descrédito de su imagen pública⁶⁷².

⁶⁷⁰ Por su parte, TAYLOR, P. L.; PINGUELO, F. M.; y CEDRONE, T. D. (2010: 79 y ss.) afirman que ya en 1957 la revista Newsweek publicó en su portada que el cantante pertenecía a la Iglesia de Cristo y que era fiel a los preceptos de no fumar ni beber, de manera que dicha lealtad espiritual le costó el patrocinio de determinadas empresas tabacaleras y de bebidas alcohólicas.

⁶⁷¹ Así REITNER, J. (1995: 1) considera que en el caso de Boone, la novedosa inclusión de una cláusula de moralidad inversa fue posible debido tanto al carácter de icono del mundo del espectáculo que tenía el cantante como a su imagen de integridad en una de las épocas más conservadoras de la historia de los Estados Unidos.

⁶⁷² Véase por todos a HERZFELD, O. (2014: 2) para una explicación más detallada del origen de estas cláusulas en el mundo del espectáculo.

1.3. Vigencia

El hecho de que conductas inadecuadas tanto de los deportistas patrocinados como de las empresas patrocinadoras, que hubieran pasado desapercibidas hace años, sean ahora noticia en los medios de comunicación, causando una pérdida inmediata de imagen y reputación prácticamente por ambas partes, nos enfrenta al dilema de cómo reaccionar ante tal problema.

La tendencia hacia la inclusión de las cláusulas de moralidad inversas o recíprocas en los contratos de patrocinio deportivo ha crecido debido a la sensibilidad de la opinión pública frente a los recientes escándalos empresariales ocurridos en todo el mundo⁶⁷³.

Así, los deportistas también deben tener en cuenta el riesgo que puede suponerles el asociarse contractualmente con determinados patrocinadores y la importancia y la necesidad de incluir cláusulas de moralidad que contemplen la conducta del patrocinador de forma que se aseguren de que tienen la posibilidad de resolver un contrato de patrocinio en el caso de que su patrocinador cometa una conducta inmoral⁶⁷⁴.

Las cláusulas de moralidad recíprocas o inversas suponen una respuesta a esta situación por lo que tanto los deportistas como las empresas patrocinadoras deben prestar una atención considerable a la inclusión, negociación y redacción de dichas cláusulas en los contratos que les vinculen.

⁶⁷³ Coincidimos con EPSTEIN, C. (2015: 72 y 96) quien opina que la gran utilización de las cláusulas de moralidad ha provocado la aparición y utilización de las cláusulas de moralidad inversa. Además, la reciente inestabilidad económica ha sido un factor relevante en el aumento de la utilización de estas cláusulas, que son requeridas cada vez más por los deportistas patrocinados. Al ser una cláusula relativamente reciente existen pocos estudios disponibles sobre la misma y no hemos encontrado ningún caso judicial. Además, las partes que las han utilizado no han publicado ejemplos de su redacción. Los deportistas famosos y las entidades patrocinadas buscan protección a través de estas cláusulas de moralidad recíprocas para evitar las desastrosas situaciones que se produjeron como consecuencia del contrato de denominación del estadio del equipo de los Astros de Houston por la empresa Enron, como indica FENNELL, E. (2005: 9).

⁶⁷⁴ Esta es la tesis de BOYD, S. (2011: 18). En esta misma línea véase TAYLOR, P.L.; PINGUELO, F.; y CEDRONE, T. (2010: 72) quienes sostienen que «Un número cada vez mayor de personajes famosos en la actualidad están solicitando la inclusión de las cláusulas de moralidad inversas en sus contratos a raíz de las secuelas del caso Enron y de otros casos de malas prácticas por diversas empresas y de directivos de alto nivel de las mismas». Los escándalos de estas empresas han causado que, en algunas situaciones, los deportistas patrocinados reciban críticas más severas por los medios de comunicación que las propias empresas. Tanto si el patrocinador es condenado por la justicia ordinaria o suspendido por la autoridad deportiva competente se podría considerar que estaríamos en estos casos en unas situaciones que aconsejarían la invocación de la cláusula de moralidad inversa o recíproca, según CHASE, C. R. (2009: 255). Por su parte, FITZGERALD, D. (2011a: 1) también la recomienda para los contratos de los entrenadores universitarios.

2. IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN

Durante el proceso de negociación de los contratos de patrocinio deportivo, a menudo, el deportista o la entidad patrocinada solicitará la inclusión de una cláusula de moralidad en el contrato como un instrumento de protección individual, que les permitirá dar por resuelto unilateralmente el acuerdo contractual si la empresa o el patrocinador se ve envuelta en una situación que les pueda causar una pérdida de imagen en general⁶⁷⁵. Debido a que los deportistas se están convirtiendo cada vez más en marcas por derecho propio, buscan la inclusión de cláusulas de moralidad recíprocas en sus contratos de patrocinio con los mismos objetivos por los que lo hacen las empresas patrocinadoras⁶⁷⁶.

El riesgo de perder a un deportista patrocinado de alto nivel y los beneficios derivados de la asociación con el mismo, pueden actuar como elemento disuasorio para las empresas. Esto es así debido a que las empresas suelen comprender que cuando un deportista patrocinado decide resolver su contrato con la empresa puede llegar a causar un daño mayor a la empresa⁶⁷⁷.

3. ELABORACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD RECÍPROCAS

Al exponer los criterios fundamentales para la elaboración de las cláusulas de moralidad recíproca es conveniente preguntarse el perfil que ha de tener el patrocinado para poder exigir al patrocinador la inclusión en el contrato de una cláusula de este tipo. De hecho, generalmente se considera que no es sencillo para la mayoría de los deportistas conseguir que un patrocinador incluya dicha cláusula de moralidad recíproca – una situación que se

⁶⁷⁵ Así, CROMPTON, J. L. (2014: 15) explica, en referencia al caso Enron, que una de las peores situaciones para una organización deportiva se puede dar cuando la conducta inmoral de un patrocinador principal y famoso se tipifica como delito.

⁶⁷⁶ Véase HARMON COOLEY, A; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 27) quienes opinan que obviamente esto sucede porque no sólo los individuos pueden llevar a cabo conductas inmorales, las empresas patrocinadores también pueden hacerlo. De manera más precisa, los ejecutivos que representan a dichas empresas pueden verse involucrados en este tipo de conductas. Como consecuencia inmediata, la opinión pública asocia este comportamiento con la empresa y, a su vez, con el deportista patrocinado. Es KESTEN, M. (2012: 7) quien considera que la cláusula de moralidad inversa se basa en el concepto de reciprocidad moral, reconociendo que las consecuencias negativas de la conducta de una parte pueden afectar a las dos dañando la reputación de cualquiera de ellas y, a su vez, deteriorar su valor futuro.

⁶⁷⁷ Para PUGLIESE, E. (2010: 18) estos dos factores hacen que el uso juicioso de estas cláusulas sea una herramienta adecuada para garantizar la buena conducta empresarial en relación, por ejemplo, con la trata de personas. Con todo, en el proceso de negociación para la inclusión de una cláusula de moralidad inversa, es obvio que el poder negociador del deportista será fundamental para que el patrocinador acepte o no la inclusión de la cláusula. A modo de ejemplo, podemos mencionar un caso relacionado con la fabricación de productos mediante la utilización de mano de obra esclava, de forma que los jugadores pueden, y deben, negarse a ser patrocinados o a anunciar cualquier producto que el fabricante haya producido de tal manera. Por su parte COLMAN, C. (2011: 1) afirma que un enfoque más prudente es el que aconseja la inclusión de cláusulas de moralidad inversas por parte del patrocinado de manera que se le faculte a resolver el contrato de patrocinio con la empresa en el caso de que la empresa o uno de sus ejecutivos se vieran involucrados en ciertos tipos de conducta que pudieran considerarse inmorales.

ha hecho aún más difícil tras el escándalo de deportistas tan famosos como Tiger Woods o María Sharapova.

Sin embargo, aunque hay casos de grandes deportistas como Michael Phelps o Kobe Bryant que se han visto involucrados en situaciones que han dañado considerablemente su reputación y, con el tiempo, han podido volver a ser atractivos para los patrocinadores, la pregunta es si este fenómeno puede darse igualmente a la inversa en el caso de empresas que hayan sufrido problemas y que hayan reaccionado adecuadamente para recuperar su imagen pública⁶⁷⁸.

En referencia a las consideraciones específicas sobre los criterios de redacción de las cláusulas de moralidad recíproca, es conveniente tener en cuenta los siguientes aspectos.

3.1. Conducta prohibida y derechos que invoca la cláusula

Cualquier cláusula de moralidad recíproca eficiente debe, según los objetivos del patrocinado, especificar qué conducta llevada a cabo por la empresa dará lugar a la invocación de dicha cláusula. Es probable que la mayoría de los deportistas patrocinados traten de incluir una cláusula de moralidad recíproca redactada de manera amplia mediante el cual el patrocinado pueda ejercer sus derechos legales sobre la base de una gran variedad de conductas empresariales que se consideren inadecuadas⁶⁷⁹.

Además, debido a la tipología causal del contrato de patrocinio publicitario en el deporte, el patrocinado debe negociar una redacción de la cláusula de moralidad que forme parte del mismo de tal manera que sea la única parte que pueda invocar dicha cláusula. Si lo

⁶⁷⁸ Suscribimos la opinión de TAYLOR, P.L.; PINGUELO, F.; y CEDRONE, T. (2010: 105) pues, debido a que esta situación puede darse, es aconsejable que los deportistas intenten por todos los medios asegurarse de la inclusión de este tipo de cláusulas en sus contratos de patrocinio. En general algún autor como GEORGE, P. (2009: 25) ha asumido que un deportista tiene una buena reputación cuando se le ofrece un contrato de patrocinio publicitario. Esa reputación proporciona un valor contractual por los servicios o por el rendimiento del deportista. Dicha reputación se verá reforzada o disminuida por el rendimiento del deportista en particular *en el terreno de juego*. Aunque también se puede aumentar o disminuir por la conducta del deportista fuera del campo, considera que esto es así por que el deporte refleja los altibajos de la condición humana.

⁶⁷⁹ Este es el caso de la cláusula incluida en un contrato de patrocinio publicitario entre un jugador de la NHL y la empresa NESTLÉ (2014: 4): *«La empresa no llevará a cabo, por acción u omisión, cualquier conducta que pueda poner en peligro las posibilidades de comercialización del nombre, imagen, reputación y reconocimiento del jugador. Ninguna publicidad, material de información promocional o el propio evento, contendrá ni incluirá materiales que sean obscenos, pornográficos, ofensivos o ilegales para un segmento significativo de la población a la que estará expuesto»*.

hace, evitará que sea la empresa patrocinadora la que invoque la cláusula con el objetivo de resolver el contrato⁶⁸⁰.

Una cláusula de moralidad recíproca debe especificar los derechos del patrocinado para invocar la cláusula como consecuencia de determinados actos llevados a cabo por el patrocinador. Tales derechos pueden incluir que el patrocinado tenga la opción de resolver el contrato o solicitar una compensación en concepto de daños y perjuicios o ambas opciones. En el caso de que el patrocinado en cuestión solicitara la compensación en concepto de daños sufridos, se debe establecer el procedimiento para cuantificar la cuantía de los daños que se hubieran sufrido. Esta situación puede resolverse mediante una cláusula de indemnización incluida igualmente en el contrato de patrocinio.

3.2. Aplicabilidad a entidades e individuos relacionados

Este apartado hace referencia al alcance de la aplicación de la cláusula de moralidad recíproca. En el caso del patrocinio deportivo, muchas empresas patrocinadoras son multinacionales que están compuestas por numerosas empresas filiales y afiliadas. A pesar de que el patrocinado puede celebrar su contrato con una sola empresa, en el caso de escándalos protagonizados por algunas de las empresas filiales, la imagen del patrocinado podría asociarse negativamente con cualquiera de las entidades relacionadas con dicha empresa.

Para evitar esta situación, es conveniente negociar y redactar una cláusula de moralidad recíproca que cubra no sólo la posible conducta inmoral de la entidad con la que el patrocinado celebra el contrato, sino también las de todas las empresas filiales, afiliadas o que fueran propiedad total o parcialmente de la otra parte contratante⁶⁸¹.

⁶⁸⁰ Por ejemplo, la siguiente cláusula de un contrato de patrocinio entre una empresa y una federación deportiva internacional se encuentra incluida dentro de las obligaciones del patrocinador de manera que aparece claramente establecido que es el patrocinado quien únicamente puede invocar la cláusula: «5. *Obligaciones del patrocinador: (h) No hacer algo que sea perjudicial o difamatorio para el nombre y la imagen de la [Federación Internacional], cualquier torneo, organizador del torneo (o cualquiera de sus respectivos socios), jugadores o el deporte del [...]*». Se trata, pues, de una cláusula muy amplia que contempla a todas aquellas personas y organizaciones relacionadas con el deporte en concreto.

⁶⁸¹ Del mismo modo, también es conveniente tener en consideración el alcance de la cláusula en términos de si se aplicará también a los empleados de la empresa afectada. Esto es así porque puede ser importante para el patrocinado redactar la cláusula de tal manera que cualquier conducta inmoral llevada a cabo por cualquier ejecutivo de la compañía patrocinadora pueda ser causa justa para activar la cláusula, independientemente de si las acciones del ejecutivo de la empresa se llevaron a cabo como parte de sus funciones oficiales. En este caso, es probable que la empresa patrocinadora intente excluir de la cláusula las conductas de sus empleados que no se consideren como parte de sus funciones oficiales.

3.3. Plazo y reserva de derechos

El patrocinado ha de ser consciente de que su reputación puede resultar dañada por conductas llevadas a cabo por la empresa con anterioridad a la firma del contrato de patrocinio y que se descubrieran una vez celebrado el mismo. La misma situación puede producirse en el caso de conductas inmorales que se produjeran una vez finalizado el plazo del contrato.

Ante estas situaciones, el patrocinado intentará protegerse de estas posibles conductas tanto pasadas como futuras mediante la inclusión de una redacción precisa en la cláusula de moralidad recíproca que le permita iniciar acciones legales contra la empresa patrocinadora en el caso de que se conocieran estas conductas. Por tanto, la cláusula de moralidad recíproca puede referirse no sólo a las conductas del patrocinador durante el plazo de vigencia del contrato sino también a las que se produjeran en el pasado y fueran conocidas o a las que se producirán en el futuro y llegaran a conocerse⁶⁸².

3.4. Consideraciones futuras y desarrollo tecnológico

Durante el proceso de redacción de una cláusula de moralidad recíproca es importante que también se tenga en cuenta la evolución futura de la tecnología, en especial de medios tales como Twitter. En la actualidad se observa un aumento en las exigencias de las empresas patrocinadoras a los patrocinados para que renuncien a ciertos derechos de expresión en las redes sociales basándose en la cláusula de moralidad para evitar escándalos.

De manera similar, el patrocinado puede buscar una protección parecida ante la utilización indebida de las redes sociales por las empresas mediante una redacción específica de la cláusula de moralidad recíproca. Tal redacción podría centrarse en las causas por las que se podría resolver el contrato en el caso de que se produjera una utilización inmoral por parte del patrocinador de las redes sociales⁶⁸³.

⁶⁸² Además, una cláusula de moralidad recíproca debe incluir una redacción que contemple todos los derechos y recursos legales disponibles mientras no se especifique lo contrario en el contrato. Sin embargo, pensamos que si una empresa patrocinadora se compromete a incluir una cláusula de moralidad recíproca en el contrato, es posible que se niegue a aceptar este tipo de redacción.

⁶⁸³ Para un caso de utilización inadecuada de las redes sociales por un patrocinador véase RODRÍGUEZ, R. (2016: 1) quien explica el escándalo protagonizado por la marca de gafas Hawkers el cual se expone más detalladamente en el anexo de la presente tesis doctoral. Véase KOHE, G. Z.; y PURDY, L. G. (2016: 243) para un ejemplo de cláusula de moralidad en la que se hace referencia a la utilización de las redes sociales por el deportista.

4. DIFERENCIAS ENTRE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD Y LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD RECÍPROCAS

Si bien el contenido de las cláusulas de moralidad y las de moralidad recíprocas parece similar, pueden identificarse algunas diferencias⁶⁸⁴.

4.1. Necesidad, aspectos económicos y daños y perjuicios

El proceso de redacción de una cláusula de moralidad recíproca difiere ligeramente del de una cláusula habitual⁶⁸⁵. El patrocinado (deportista u organización) debe determinar la necesidad de incluir la cláusula de moralidad en atención a la historia del patrocinador.

Sin embargo, como se ha mencionado, no todos los deportistas patrocinados tienen el poder negociador para exigir la inclusión de este tipo de cláusulas en sus contratos y las empresas pueden resistirse a incluirlas en los mismos.

Con respecto a los aspectos económicos, el patrocinado debe sopesar la opción de resolver unilateralmente el contrato debido a la consiguiente pérdida de ingresos. Si se resuelve el contrato, el patrocinado debe garantizar que el patrocinador ya no pueda reclamar la existencia de relación alguna entre ellos (por ejemplo que no haya campañas publicitarias, productos o materiales que puedan utilizarse o que el patrocinador siga anunciando al patrocinado una vez se haya resuelto el contrato). Esto permitirá al patrocinado conseguir nuevos patrocinios mediante la negociación y concesión de derechos sin restricciones a otros patrocinadores.

El patrocinado siempre podría intentar incluir una cláusula de daños y perjuicios para conseguir un resarcimiento determinado en el caso de que la conducta inmoral llevada a cabo por el patrocinador fuera causa justa de resolución unilateral del contrato por parte del patrocinado.

⁶⁸⁴ Para BUJALSKI, A. (2009: 2) es evidente que ambos tipos de cláusulas tienen un objetivo final común como es el de la protección de marca: en el caso de un patrocinador, proteger la marca o la campaña publicitaria que se promueve, y en el caso del patrocinado, el valor de su propia marca a ojos de los otros patrocinadores.

⁶⁸⁵ Esta es la postura de autores como EPSTEIN, C. (2015: 99) y TAYLOR, P.L.; PINGUELO, F.; y CEDRONE, T. (2010: 92).

4.2. Control de la conducta y gestión de la crisis

La capacidad de un deportista para controlar las conductas o las acciones de un patrocinador mediante una cláusula de moralidad recíproca es mucho más limitada que la que dispone el patrocinador para controlar la conducta del patrocinado mediante una cláusula de moralidad general.

Evidentemente, debido a que es el patrocinador quien cuenta con los recursos económicos, la posición del deportista patrocinado suele ser más precaria. La dificultad es obvia, aunque se pueden mencionar algunos ejemplos en los que el patrocinado puede exigir del patrocinador, en este caso una empresa, el cumplimiento de las normativas tanto nacionales e internacionales relativas a aspectos tales como la normativa laboral vigente, las normas éticas relativas al trabajo infantil, la esclavitud, el comercio justo, el respeto al medio ambiente, o cualquier otra disposición que pudiera influir en la política empresarial mediante sus acuerdos contractuales⁶⁸⁶.

Por otro lado, ante una crisis protagonizada por la conducta de una empresa patrocinadora es perfectamente comprensible que el patrocinado deseara tener algún instrumento de control que le permitiera adoptar una posición determinada en el proceso de gestión de cualquier crisis de este tipo.

Entre las posibles vías de gestión se encontrarían algunas tales como la restricción de la publicación de un artículo o información referida a una conducta inmoral, por ejemplo, de un directivo o de un empleado para asegurarse de que cualquier daño al deportista o club patrocinado o a una campaña publicitaria se redujera al mínimo⁶⁸⁷.

⁶⁸⁶ De hecho, este desequilibrio se refleja también en algunas de las situaciones en las que un determinado comportamiento inmoral de un patrocinador podría afectar negativamente a la marca de una entidad deportiva. Por ejemplo, se han dado casos en los que determinados fabricantes de ropa deportiva se han acusado mutuamente de comportamientos poco éticos en la fabricación de sus productos y, sin embargo, los equipos y deportistas más importantes del mundo han mantenido sus contratos con dichos fabricantes. A modo de ejemplo baste citar que, a pesar de las fuertes críticas a las entidades bancarias por su papel en el desencadenamiento de la crisis financiera global, muchas de estas entidades siguen patrocinando eventos deportivos como la Premier League o la Liga.

⁶⁸⁷ Obviamente, este extremo es algo que incluso los deportistas más famosos tendrían difícil de lograr, sobre todo si se trata de conductas que no están relacionadas con el deporte o que son difíciles de controlar por la empresa. En el anexo de esta tesis doctoral se incluyen algunos ejemplos de estrategias de gestión de crisis por empresas patrocinadoras (p. ej. Enron, Volkswagen, Hawkers). La emisión de un comunicado de prensa a la opinión pública explicando el caso y solicitando disculpas a todos los que pueden haberse considerado ofendidos, al tiempo que se anuncian medidas tales como la apertura de un proceso de investigación o la decisión de despido de las personas responsables del escándalo, en su caso, son algunas de las estrategias adoptadas por estas empresas.

5. ALCANCE DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD RECÍPROCAS

Al negociar una cláusula de moralidad recíproca es poco probable que la mayoría de empresas patrocinadoras importantes acepten la inclusión en sus contratos de patrocinio de cualquier consideración que pudiera suponer un límite a su capacidad operativa, como podría ser esta cláusula⁶⁸⁸.

Es más probable que el patrocinador aceptara determinados hechos como causa desencadenante específica de la resolución del contrato, como por ejemplo una condena por delito de fraude u otras actividades delictivas graves así como causas más habituales, tales como la insolvencia del patrocinador. Otros aspectos que podrían incluirse son, a modo de ejemplo, aquellos relativos a la no inclusión de publicidad discriminatoria o xenófoba.

El aspecto que determina en mayor grado el alcance de la cláusula de moralidad recíproca es la fuerza negociadora del patrocinado. Así, cuanto mayor sea esta, mayores serán las probabilidades de inclusión de una cláusula de este tipo en el contrato de patrocinio debido a que la empresa se verá forzada a aceptarla si desea patrocinar al deportista. En el caso contrario, si el deportista patrocinado carece de fuerza negociadora, la posición del patrocinador será más sólida y su negativa a la inclusión de esta cláusula más probable.

A modo de conclusión, opinamos que, aunque las cláusulas de moralidad recíprocas son relativamente recientes, los trabajos académicos publicados al respecto son escasos y no se han podido encontrar casos judiciales relacionados con su utilización, parece obvio que los patrocinados deben intentar por todos los medios negociar la inclusión de estas cláusulas en evitación de las consecuencias negativas de posibles conductas inmorales que causen daño a su imagen o reputación⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ Las empresas patrocinadoras llevan a cabo una serie de funciones muy determinadas dirigidas a sus proveedores, clientes, empleados y accionistas, de manera que sería muy poco probable alcanzar un acuerdo que limitara la actividad de la empresa en virtud del contrato celebrado con su patrocinado. Además, tras invertir grandes sumas de dinero en el patrocinio de un evento o de un deportista, es lógico que un patrocinador no estuviera dispuesto a aceptar el derecho de su patrocinado a resolver unilateralmente el contrato basándose en dichas causas, independientemente del criterio de razonabilidad que se requiere al llevar a cabo dicha determinación. Incluso para un sector de la doctrina este tipo de disposiciones para la resolución del contrato de patrocinio no son esencialmente diferentes de las que pueden incluirse en determinados contratos de trabajo. Véase KESTEN, M. (2012: 7) quien lleva a cabo una reflexión muy interesante sobre la diferencia de la utilización de la cláusula de moralidad inversa en un contrato de patrocinio de un deportista famoso y en un contrato laboral de cualquier trabajador.

⁶⁸⁹ De todas formas, coincidimos con EPSTEIN, C. (2015: 97) quien opina que los patrocinados solicitan la inclusión de este tipo de cláusulas gradualmente más en sus contratos debido a que tienen una función muy importante en épocas

Esto es así porque esta cláusula puede dar lugar a un derecho claro y unilateral, pero no a una obligación, a resolver el contrato en el caso de una mala práctica empresarial sin el riesgo de que el patrocinado pueda ser acusado de incumplimiento⁶⁹⁰.

6. RESUMEN DEL CAPÍTULO

El cuarto capítulo de la tercera parte de esta tesis doctoral ha tratado el tema de la cláusula de moralidad recíproca o inversa.

Esta cláusula se ha definido como la disposición que permite al deportista resolver el contrato de patrocinio publicitario si la empresa contratante actúa de una manera inmoral o escandalosa. Su origen se encuentra en la industria del entretenimiento cuando en 1968 el famoso cantante Pat Boone alcanzó un acuerdo verbal con una nueva compañía de discos y se incluyó en el mismo una cláusula de este tipo. Su vigencia se ha hecho más patente debido a una mayor sensibilidad del público tras los recientes escándalos empresariales ocurridos en todo el mundo.

En relación a la importancia y justificación de este tipo de cláusulas se concluye que se trata de un recurso legal exigible para que el patrocinado se proteja contra los posibles riesgos que conlleva una conducta inmoral llevada a cabo por sus patrocinadores.

En la elaboración de la cláusula de moralidad recíproca se han de tener en cuenta aspectos tales como la descripción detallada de la conducta prohibida, los derechos que invoca la cláusula, la aplicabilidad a entidades e individuos relacionados, el plazo, la reserva de derechos y consideraciones relacionadas con el uso de las redes sociales.

Con respecto a las diferencias entre las cláusulas de moralidad y las cláusulas de moralidad recíprocas es importante destacar los detalles relativos a los gastos financieros, a la cláusula de daños y perjuicios, a la diferencia en cuanto a los medios para la gestión de la crisis y al control de las conductas inmorales por la empresa patrocinadora.

de incertidumbre económica. Debido a que los patrocinados se han visto obligados a aceptar cláusulas de moralidad en sus contratos durante tanto tiempo, es justo que tengan el derecho a exigir la inclusión de las cláusulas de moralidad inversa.

⁶⁹⁰ Por su parte HERZFELD, O. (2014: 1) considera que, idealmente, los contratos de patrocinio deben indicar explícitamente en esta cláusula de moralidad inversa que este recurso no excluye cualquier otro recurso disponible y no debe considerarse que constituye una elección de entre las opciones que se encuentran a disposición del patrocinado. Si se hace de esta forma, la cláusula ayudará a proteger la imagen y la reputación de las partes en el caso de que la otra parte cometa una conducta inmoral.

El alcance de las cláusulas de moralidad recíprocas viene determinado por la fuerza negociadora del patrocinado. También se ha mencionado la escasez de investigaciones académicas existentes debido a la aparición reciente de este tipo de disposiciones contractuales.

CAPÍTULO V. LA EXIGIBILIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD Y SUS CONSECUENCIAS

1. INTERPRETACIÓN Y DECISIÓN

El hecho de invocar o no la cláusula de moralidad y cuándo hacerlo es un asunto que debe determinarse en el momento de cualquier incumplimiento y de acuerdo a su naturaleza y al efecto real o potencial sobre el negocio jurídico, tanto de manera inmediata como a largo plazo⁶⁹¹.

El derecho a finalizar una relación contractual es un aspecto habitual tanto para aquellos que redactan los contratos como para las mismas partes. Por ejemplo, un contrato de patrocinio de un deportista puede ser un contrato a largo plazo pero debe incluir disposiciones que puedan permitir a las partes finalizar su relación contractual con antelación si fuera necesario.

La pregunta fundamental que debe formularse al abordar este apartado es la siguiente: ¿Quién y cómo debe interpretar y decidir la verificación de un determinado comportamiento que es el detonante de la exigencia o no de activar la cláusula de moralidad? Tal y como se ha comentado en capítulos anteriores son las partes, el patrocinador o el patrocinado, quienes deben interpretar y decidir esta situación. Seguidamente se explicarán algunas propuestas de su procedimiento.

1.1. Interpretación

La cláusula de moralidad debe interpretarse de conformidad con los principios habituales de interpretación del derecho de contratos, con el objetivo de comprender el sentido y alcance de las declaraciones de voluntad de las partes contratantes.

Aunque la interpretación y la subsunción de cierta conducta en la cláusula de moralidad son problemas (teóricamente) distintos, interesa conocer la intención común de ambas partes. La interpretación debe ayudar a indagar en aquello en que las partes coincidieron

⁶⁹¹ En opinión de BLACKSHAW, I. (2012: 120) cada caso necesita decidirse de acuerdo con sus características individuales y según los hechos y circunstancias particulares. Por ejemplo MENG, J.; y PAN, P. L. (2013: 98) estudiaron las estrategias que se siguieron en los casos de los escándalos sexuales de Tiger Woods, Kobe Bryant y Ben Roethlisberger y concluyeron que es obvio que los patrocinadores desaprueban los escándalos, ya que pueden empañar la imagen de su marca y alterar el valor del atleta para la marca. Posiblemente, cuanto más famosa sea la estrella del deporte, menos probable será que el patrocinador resuelva su contrato por un escándalo. Sin embargo, esto depende de la naturaleza del escándalo.

(art. 1281 CC), a pesar de sus distintas finalidades y a dotar de sentido a la declaración (arts. 1284 y 1285 CC)⁶⁹². La interpretación del contrato es una tarea ardua y compleja pues ha de cumplir una doble función objetiva y subjetiva debido a que supone la interpretación «*de un supuesto de hecho concreto que es un comportamiento humano*»⁶⁹³.

Se ha distinguido entre una interpretación subjetiva, destinada a buscar la voluntad común de los contratantes en un ejercicio de reconstrucción de su pensamiento y que aparece en los arts. 1282 y 1283 CC, y una objetiva la cual pretende eliminar ambigüedades y dudas independientemente de la voluntad de las partes y que se encuentra en los arts. 1284 a 1280 CC.

La interpretación se ha entendido como un proceso hermenéutico declarativo de la voluntad de las partes cuyo objeto son las cláusulas del contrato. Su punto de partida es considerar que el significado literal de los términos del contrato expresa la voluntad de las partes. Se trataría de la interpretación denominada literal, gramatical y lógica. Otros tipos de interpretación según los medios son la interpretación sistemática, la cual atiende a la totalidad del contrato como conjunto orgánico que tiene una unidad lógica; la interpretación histórica, que valora la situación de las mismas en el momento de celebración del contrato y la conducta de las partes; y la interpretación según la función y naturaleza del contrato, la cual aparece en el art. 1286 CC⁶⁹⁴.

Es importante resaltar que se trata de un derecho y no de una obligación, por lo que la redacción debe expresar que la resolución debe ejercerla la parte agraviada. Obviamente, si las partes deciden continuar la relación, se deberá incluir una cláusula de renuncia en el contrato de patrocinio de manera que se asegure que cualquier renuncia en una ocasión

⁶⁹² Los arts. 1281 a 1289 CC están dedicados a la interpretación de los contratos. Son reglas o normas de interpretación de las que la doctrina discute si el párrafo primero del art. 1281 CC establece rango prioritario a la interpretación literal, de manera que las siguientes reglas tienen carácter subsidiario. Véase CARRASCO PERERA, A. (2010: 405).

⁶⁹³ Véase Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2007: 495 y ss.) quien, además, considera que la interpretación del contrato consiste en «*reconstruir el pensamiento y la voluntad de las partes considerado en su combinación y de atribuir sentido a las declaraciones realizadas por los contratantes*». Este autor afirma que los distintos tipos de interpretación según los sujetos de la misma pueden ser los siguientes: la interpretación auténtica es la realizada conjuntamente por las partes, la interpretación judicial es la llevada a cabo por el juez, mientras que la interpretación doctrinal es la que hace un tercero y no es vinculante.

⁶⁹⁴ Véase CARRASCO PERERA, A. (2010: 400 y ss.) quien indica que existen determinados principios de interpretación tales como «*los actos de las partes (art. 1282 CC), la presunción de rentabilidad de los recursos lingüísticos empleados (art. 1284 CC), la presunción de racionalidad del esfuerzo de los contratantes (art. 1284 CC), la sistemática conjunta del contrato (art. 1285 CC), la adecuación de los términos a la naturaleza y objeto del contrato (art. 1286 CC) y los usos (art. 1287 CC)*». Por su parte, Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2007: 498 y ss.) plantea la existencia de tres principios rectores de la interpretación del contrato: la búsqueda real de la voluntad de los contratantes (según el art. 1281 CC, es la voluntad histórica o intención común), la conservación del contrato (según el art. 1284 CC, para que la cláusula sea eficaz) y la buena fe (según el art. 1258 CC, con lealtad y corrección en la interpretación conforme para alcanzar un desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales).

no constituye un precedente ni obliga a la parte perjudicada a renunciar a cualquier incumplimiento futuro del contrato en las mismas o similares circunstancias⁶⁹⁵ (véase el apartado dedicado a la doctrina de los actos propios).

1.2. Criterios de decisión

Aunque una de las partes pueda legalmente invocar la cláusula de moralidad en un contrato de patrocinio, además debe hacer frente a la cuestión de si hacerlo es una decisión inteligente⁶⁹⁶. En el supuesto más habitual, la conducta inapropiada del deportista patrocinado, el patrocinador debe preguntarse si la conducta del deportista es de tal naturaleza que potencialmente puede dañar a la empresa de manera que una relación continuada sería perjudicial y, si es así, cuáles son las opciones que tiene la empresa y, si la opción es la resolución del contrato de patrocinio, cuáles serían las consecuencias para la empresa.

En el caso de un contrato de patrocinio con un deportista, por ejemplo, antes de tomar la decisión de resolver del contrato, la empresa suele considerar varios aspectos entre los que cabe destacar los siguientes⁶⁹⁷:

- La redacción de la cláusula de moralidad
- La inversión de la empresa en el patrocinio del deportista
- El coste económico de la resolución del contrato o de otra solución para la empresa patrocinadora
- La redacción de la cláusula arbitral
- La gravedad del incumplimiento del patrocinado
- El impacto del incumplimiento del patrocinado en la opinión pública
- La disponibilidad de otros posibles patrocinados

⁶⁹⁵ En general, se considera que en la práctica, es aconsejable negociar sin retraso alguno toda situación de resolución que haya surgido con el deportista y evaluar los efectos de cualquier incumplimiento a corto, medio y largo plazo. Las preguntas que pueden formularse son las siguientes: ¿Es este incumplimiento tan serio y fundamental que el único curso de acción es resolver el contrato de patrocinio publicitario? o ¿se puede remediar el incumplimiento en un periodo de tiempo relativamente corto, por ejemplo digamos, 21 días con efectos perjudiciales que sean pocos o no muy duraderos? Las respuestas a todas estas preguntas dependerán de la naturaleza y alcance del incumplimiento, así como de los objetivos generales del programa de patrocinio y también del efecto que el incumplimiento tenga sobre cualquier campaña o promoción publicitaria, entre otras consideraciones comerciales y económicas, según defiende BLACKSHAW, I. (2012: 122).

⁶⁹⁶ Esta es la tesis sostenida por SOCOLOW, B. (2012: 2). Por otro lado, JOHAL, A. (2013: 12) entiende que, una vez se ha producido el incumplimiento de la cláusula de moralidad, el patrocinador y el deportista deben reunirse para evaluar las consecuencias inmediatas, a medio y largo plazo.

⁶⁹⁷ En este apartado seguimos la exposición de SOCOLOW, B. (2013: 3).

- La probabilidad de que el asunto no se resuelva por la vía extrajudicial

Quienes se centran en los aspectos contractuales del asunto afirman que lo más importante es que, dependiendo de la redacción de la cláusula de moralidad, la empresa pueda resolver el contrato de patrocinio de la manera más inmediata posible sin tener que pagar indemnización alguna al patrocinado. Por tanto, la empresa invocará o no esta cláusula fundamentalmente basándose en dos factores: los términos de redacción de la cláusula de moralidad incluida en el contrato y el coste inmediato de la resolución del contrato de patrocinio con el deportista⁶⁹⁸.

Ya se ha afirmado que una cláusula amplia y general beneficiará al patrocinador y, por tanto, facilitará considerablemente la resolución del contrato. Por el contrario, una cláusula estricta y detallada será más favorable al patrocinado y la resolución será más complicada.

Con respecto a las consideraciones sobre el coste de la resolución del contrato de patrocinio, si una empresa decide resolver el contrato tendrá que determinar los costes y beneficios de dicha decisión. El proceso de resolución en sede judicial o arbitral puede ser costoso y dañar tanto a la empresa como a la imagen pública del patrocinado. La empresa también puede tener problemas para probar la conducta inmoral (por ejemplo en el supuesto de que se afirmara que el deportista se estaba dopando, porque tal prueba puede no estar disponible fácilmente y porque el presunto dopaje tuvo lugar hace muchos años)⁶⁹⁹.

Para quienes se centran más en los aspectos extracontractuales del supuesto parece obvio que el patrocinio deportivo gira alrededor del dinero y de aumentar el valor de la marca

⁶⁹⁸ Para CARPENTER, D.; y FREDRIX, E. (2009: 1) estas cláusulas, que permiten a los patrocinadores resolver el contrato de patrocinio de un deportista en caso de mala conducta personal del patrocinado, se invocarán en situaciones muy determinadas. Es FABER, J. (2004: 1) quien explica que en caso de que, como consecuencia de una conducta inapropiada que supusiera el incumplimiento de la cláusula de moralidad, las ventas del patrocinador se redujeran drásticamente, «es muy probable que esta situación fuera la base para la resolución del contrato, o tal vez la renegociación del mismo, si las partes siguen viendo alguna ventaja en el mantenimiento de una relación de algún tipo». La decisión realmente depende de distintos factores entre los que se encuentran la naturaleza de la relación, la imagen pública del patrocinador y del deportista, el tipo de infracción cometida y, sobre todo, el perjuicio económico sufrido.

⁶⁹⁹ Además, un pleito prolongado, con presencia constante en los medios de comunicación podría sugerir a la opinión pública que la empresa era de alguna manera cómplice en las actividades del deportista o que no controló suficientemente la conducta que debería haber conocido. Coincidimos con SOCOLOW, B. (2012: 2) quien indica que, a pesar del reciente crecimiento en la proliferación de las cláusulas de moralidad en los contratos del mundo del deporte en general y del patrocinio deportivo en particular, todos aquellos involucrados en este tema tienen que actuar de manera prudente y precavida al aplicar dicha cláusula.

utilizando a un deportista cuya imagen tiene ya ese valor⁷⁰⁰. Por tanto, es improbable que un patrocinador decida resolver el contrato invocando la cláusula de moralidad, a no ser que la conducta inmoral llevada a cabo por su patrocinado sea de tal gravedad cuyas consecuencias afecten negativamente de manera inasumible los ingresos de su empresa.

Por otro lado, también debe considerarse la tesis de que en muchos de los casos en los que se ha producido una mala conducta, probablemente la continuación de la relación del deportista con el patrocinador, el deporte o el equipo es el factor que produce el efecto dañino sobre la reputación de todos los involucrados⁷⁰¹.

Siguiendo este razonamiento, una vez el deportista patrocinado se ha visto envuelto en una situación escandalosa debido a una conducta inmoral las empresas inmediatamente evalúan sus relaciones con el deportista⁷⁰². Así, los patrocinadores del deportista, sin duda, llevan a cabo las correspondientes investigaciones para cuantificar las consecuencias que toda la publicidad negativa pueda tener en su producto y en sus servicios. De esta forma intentan conocer cual es la percepción de su marca por sus consumidores, cómo perciben al deportista, y si esta percepción del deportista por parte del público está arrastrando a la marca hacia una consideración negativa. Una vez se conozcan las respuestas a todos estos interrogantes, la empresa decidirá si es conveniente

⁷⁰⁰ Así, en la práctica, se considera que estas cláusulas únicamente se ejecutan bien cuando se ha visto afectado el valor comercial del patrocinio, o bien en el caso de que un patrocinador quiera escaparse de un contrato poco beneficioso. Sería muy extraño que un patrocinador ejecutara esta cláusula simplemente por cuestión de principios, según entiende BOYD, S. (2011: 17) por todos.

⁷⁰¹ Por tanto, el efecto sobre la reputación del patrocinador, de la entidad deportiva o del deporte no surge directamente de la conducta del deportista, sino indirectamente mediante el mantenimiento de la relación entre las partes cuando la conducta inmoral se ha producido y se hace pública, según explica GEORGE, P. (2009: 27). Los expertos discrepan sobre la repercusión de estos escándalos en las marcas. Las primeras semanas, el asunto puede quedar, en algún caso, congelado. Más tarde, todo depende de los aficionados. Si los seguidores empieza a tomar partido en contra de la estrella, los anuncios y los patrocinadores van desapareciendo. Pero la mayoría de la estudios apuntan que los seguidores diferencian entre sus deportistas preferidos y las empresas que los patrocinan. También debemos considerar el hecho de que, en general, los aficionados al deporte son seres muy dispuestos a perdonar a sus héroes favoritos, de acuerdo con CASQUEIRO, J. (2003: 1). Para una interesante reflexión sobre los deportistas como héroes y la evaluación de su efectividad en la estrategia de patrocinio, véase SHUART, J. (2007: 138) quien señala que, por ejemplo, aunque Mike Tyson se ha visto envuelto en numerosas polémicas, es considerado como el deportista favorito entre sus propios colegas. Para más detalles en el ámbito español, véase la SAP de Alicante 901/2008, de 30 de diciembre.

⁷⁰² Esta es la tesis de CARPENTER, D.; y FREDRIX, E. (2009: 2). Véase igualmente a ARQUED, P. (2016: 1) quien indica que, específicamente para las situaciones de dopaje: *«hay veces que las empresas no creen oportuno romper la vinculación con el dopado confeso. O casi confeso... Porque de nuevo conviene recordar que las empresas deben ajustarse a la legalidad vigente, y a posibles acciones legales de sus patrocinados. O expatrocinados»*. Coincidimos con ECHEVERRI VELÁSQUEZ, S. L. (2015: 136) quien en casos de dopaje sugiere obrar con tacto pues *«La cláusula que establezca la rescisión de contrato por dopaje, deberá ser respetuosa con los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia, y asimismo, tomar en consideración que el proceso que sigue a una consideración por dopaje, podría concluir con un resultado exculpatario al cabo de los años o de los meses, que puede beneficiar la imagen de los patrocinadores que hayan apostado por la limpieza del deportista»*.

o no para sus intereses resolver su contrato de patrocinio o mantenerlo a pesar de la situación creada⁷⁰³.

1.3. Ejemplos de ejecución de las cláusulas

Aunque la exigibilidad del cumplimiento de las cláusulas de moralidad como medio para resolver el contrato de un deportista patrocinado no ha sido una práctica común en el pasado, en el anexo de nuestro trabajo se presentan ejemplos de varios patrocinadores que han exigido dicho cumplimiento cuando han surgido problemas con sus patrocinados como en el caso del golfista Fuzzy Zoeller, el piloto de NASCAR Mike Borkowski, los jugadores de baloncesto Chris Webber y Latrell Sprewell, o del futbolista Oleguer Presas entre otros⁷⁰⁴.

Las cláusulas de moralidad se activan debido a una conducta inapropiada de una de las partes. Este supuesto puede tener cierta relación con una situación en la que, por ejemplo, el patrocinador, ante una o varias conductas inapropiadas del patrocinado, decide no resolver el contrato de patrocinio y, en un determinado momento, tras una nueva conducta inadecuada del patrocinado invoca la cláusula de moralidad para resolver el contrato. Este supuesto estaría en relación con la modificación implícita del contrato debido a que se han tolerado con anterioridad determinadas conductas similares.

Así, el patrocinado podría entender que la conducta precedente del patrocinador de no actuar ante determinadas conductas inapropiadas del patrocinado le eximiría de actuar pues, de hacerlo, lo haría contra su conducta anterior. Consideramos que, ante este supuesto, es necesario mencionar la doctrina de los actos propios⁷⁰⁵.

⁷⁰³ Generalmente lo que sucede es que, aunque el deportista, durante mucho tiempo, haya sido visto por el público como un ganador y un modelo de buena conducta, la opinión pública gradualmente piensa más en el escándalo que ha protagonizado y, este hecho, es el que justificará la necesidad de que la empresa intente resolver inmediatamente el contrato que le asocia con el deportista. Es importante para la reputación tanto del deportista como del patrocinador que este proceso se gestione adecuadamente. Ninguna de las partes desea que la opinión pública piense que es incapaz de gestionar su programa de patrocinio o que se trata de una organización en dificultades financieras o que incumple habitualmente las obligaciones del contrato. En el centro de todos los acuerdos de patrocinio se encuentra una asociación entre la imagen de un patrocinador y la de un patrocinado, como indican EARLE, R.; y GROOME, K. (2009: 289). Por su parte, BLACKSHAW, I. (2010a: 120) sugiere que en la práctica, es recomendable reunirse sin ninguna demora para analizar la situación que ha surgido con el deportista patrocinado y evaluar los efectos tanto inmediatos como a corto y a largo plazo de cualquier incumplimiento que pudiera haberse producido.

⁷⁰⁴ Véase AUERBACH, D. (2005: 11) quien menciona numerosos casos al respecto. Véase igualmente el anexo de este trabajo.

⁷⁰⁵ Para una interesante tesis sobre la utilidad de la doctrina de los actos propios como herramienta para la interpretación de los contratos véase BERNAL FANDIÑO, M. (2010: 255).

La STS 577/1995, de 7 de febrero, explica el significado de esta doctrina al afirmar que: «*La doctrina de los actos propios significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad, generalmente de carácter tácito, al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio*». Se trata de una regla abstracta debido a que puede cubrir una amplísima gama de interpretaciones⁷⁰⁶. La STC 73/1988, de 21 de abril, define su origen en el ámbito del Derecho Privado y su fundamento en la protección de la confianza dada y en la regla de la buena fe de manera que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación cuando se crean expectativas razonables en el comportamiento ajeno⁷⁰⁷. La STS 5428/1995, de 30 de octubre, en su fundamento jurídico 2º establece los requisitos y contenido de la misma⁷⁰⁸.

La relación entre actos propios y buena fe es clara pero compleja e indirecta. En el tema que nos ocupa, por acto propio se entendería la ausencia de remisión a la cláusula de moralidad realizada por el titular de derecho, en este supuesto el patrocinador. Con su conducta de no actuar crea una situación en la que la otra parte, el patrocinado, podría confiar pero que, en un determinado momento y ante una nueva conducta inapropiada del patrocinado, decide ejercitar su derecho que pone en entredicho tal creencia y su anterior conducta⁷⁰⁹.

Los actos del patrocinador que pueden tener relevancia en la relación contractual marcan los realizados en un devenir. Esto significa que, en ningún caso, dichos actos pueden contradecir a los anteriores de manera que se provoque una situación de incertidumbre que pudiera desconcertar al patrocinado como tercero afectado por los mismos y que, por tanto, supusiera una quiebra del principio de buena fe determinado en el art. 7.1 CC. Con todo, también cabe la posibilidad de incluir una cláusula en el contrato que indique claramente que la no ejecución de la cláusula en una situación anterior no es óbice para

⁷⁰⁶ Seguimos las tesis de DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1963: 22 y 2014: 87 y ss.).

⁷⁰⁷ Véase STC 73/1988, de 21 de abril, que sostiene que «*la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos*».

⁷⁰⁸ «*[...] siempre que concurran los requisitos o presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior*». Véase igualmente la STS 433/2011, de 21 de junio.

⁷⁰⁹ Son muy interesantes las aportaciones de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1956: 72) y CARRETERO SÁNCHEZ, S. (2003: 31).

que el patrocinador ejerza su derecho a ejecutar la cláusula en cualquier momento si así lo estimara conveniente.

1.4. Ejemplos de no ejecución de las cláusulas

A pesar de la necesidad cada vez mayor de aplicar las cláusulas de moralidad, coincidimos con quienes defienden que las empresas deben tener tacto al tratar con sus patrocinados⁷¹⁰. Así, es posible que, ante un escándalo protagonizado por un patrocinado, la empresa decida no ejecutar la cláusula y no resolver su contrato de patrocinio.

Esta decisión puede obedecer a múltiples razones. Por un lado, el grado de popularidad del deportista patrocinado puede ser tal que haya llegado a convertirse en un ídolo de masas. También es posible que la inversión publicitaria llevada a cabo por la empresa sea de una magnitud que ambas imágenes, la del deportista y la de la empresa o la de algunos productos de la misma, se hayan asociado de forma que sean prácticamente idénticas (a modo de ejemplo citemos el caso de Tiger Woods y Nike). Incluso la empresa puede considerar que la gravedad de la conducta no es excesiva (este podría ser por ejemplo el caso de una conducta de infidelidad matrimonial frente a una condena en firme por un delito)⁷¹¹.

Por tanto, las reacciones de las empresas patrocinadoras cuando se ha producido un escándalo protagonizado por uno de sus deportistas con los que tienen firmado un contrato de patrocinio publicitario pueden ser muy variadas⁷¹². Por ejemplo, en el caso de Vick, Nike resolvió el contrato, tal y como se explica en el anexo de nuestro trabajo. Las acciones de Nike en el caso de Vick y las de Reebok en caso de Iverson demuestran que

⁷¹⁰ Véase las tesis de ECHEVERRY VELASQUEZ, S. L. (2015b: 293) al respecto.

⁷¹¹ Así, por ejemplo, un deportista patrocinado al que se le descubre una relación extramatrimonial puede que aún pueda anunciar palos de golf o medicinas para el dolor de cabeza, pero puede ser menos idóneo para hacer publicidad de productos asociados con valores familiares. En este caso, la decisión de resolver un contrato de patrocinio puede afectar a la imagen que la empresa quiera transmitir. Obviamente, la imagen de Reebok es diferente de la de McDonalds según sus consumidores tipo. Véase MULLEN, L. (2003: 1) y el anexo para los detalles del caso del jugador de la NBA Allen Iverson y su patrocinio con Reebok. Como explica AUERBACH, D. (2005: 15), la imagen de Iverson como un *chico malo* combinada con el éxito de su producto como resultado de su arresto, fueron las características que Reebok había anticipado o constituyeron una agradable sorpresa.

⁷¹² Así, incluso en el caso de Michael Vick, Nike no se apresuró a formular un juicio de valor sobre la situación y decidió no resolver el contrato de patrocinio de Vick cuando fue acusado por su papel en relación con las peleas ilegales de perros. Antes de que Vick presentara su declaración de culpabilidad, Nike emitió dos comunicados de prensa, afirmando que la compañía consideraba inhumana y aberrante cualquier crueldad con los animales. Sin embargo, la empresa no resolvió su contrato con Vick hasta que realmente este se auto inculpó. Para más detalles sobre este caso véase HARMON COOLEY, A.; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 22). En NIKE. (2007: 1) se concluye que la empresa se dedicó a observar y analizar cuidadosamente la situación, para estudiar cómo acabaría el caso y de qué manera Vick respondería a las acusaciones. Para una comparación muy interesante entre el caso Vick y el caso Peterson según la visión de la opinión pública, debido a que ambos deportistas son de color, y la influencia de las diferencias culturales y raciales en la aplicación de las cláusulas de moralidad, véase LESTER, T. (2016: 32).

una empresa debe buscar el equilibrio entre los supuestos beneficios de la invocación de la cláusula de moralidad contra un deportista (como sería el desvincularse de la imagen controvertida del patrocinado) y los costes de abandonar al patrocinado (por ejemplo, la reacción negativa del público en caso de resolver el contrato con un ídolo de masas)⁷¹³.

Otros casos en los que no se ejecutó la cláusula de moralidad que se incluyen en el anexo de esta tesis doctoral son los relacionados con deportistas de la talla de María Sharapova y Tiger Woods con Nike o de Michael Phelps con Speedo, entre otros.

Consideramos que uno de los criterios más relevantes para decidir la ejecución o no de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio de deportistas profesionales es la valoración que el patrocinador haga del deportista⁷¹⁴. Esto implica que los patrocinadores pueden estar más dispuestos a hacer cumplir las cláusulas de moralidad a los patrocinados *del montón* que a las grandes *estrellas* del deporte.

2. ALTERNATIVAS A LA RESOLUCIÓN DE LAS CLÁUSULAS

La empresa patrocinadora debe redactar la cláusula de moralidad del contrato de patrocinio de manera que le permita disponer de distintas alternativas a la resolución del contrato en el caso de que se diera una causa de exigibilidad de la cláusula de moralidad⁷¹⁵.

2.1. Cláusulas penales

En los casos en que la empresa decidiera no resolver el contrato de forma unilateral e inmediata, pero quisiera mostrar su desacuerdo con las acciones de su patrocinado es conveniente incluir en el contrato cláusulas penales relativas a las sanciones establecidas por el incumplimiento de la cláusula de moralidad. Así, los contratos deben incluir disposiciones que permitan a la empresa imponer lo que se suele denominar impropriamente sanciones o multas al deportista. De esta manera, el patrocinador puede

⁷¹³ Por tanto, este análisis del equilibrio necesario también puede tener lugar durante la deliberación de un patrocinador en cuanto a si un contrato de patrocinio debe resolverse en virtud de la aplicación de una cláusula de moralidad, tal y como defiende HUNSBERGER, B. (2007: 1).

⁷¹⁴ Así lo manifiestan HARMON COOLEY, A; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 16). Sin embargo, en ocasiones las cláusulas de moralidad se han aplicado a los mejores jugadores de los equipos, como en el caso del jugador de la NBA Latrell Sprewell en 1997, cuyos detalles se incluyen en el anexo de esta tesis doctoral. Para SOCOLOW, B. (2008: 186) el hecho de que un equipo decida resolver su contrato con un deportista invocando la cláusula de moralidad es un problema de valoración del deportista por parte del equipo. Se trata pues, de que el equipo decida el grado de importancia que tiene el jugador para el conjunto.

⁷¹⁵ Seguimos en este apartado las tesis de SOCOLOW, B. (2008: 187).

imponer una multa por la conducta *inmoral* del deportista pero permitiendo que el patrocinio pueda continuar.

Una opción novedosa es la establecida por Yonex, el patrocinador de la raqueta del tenista australiano Nick Kyrgios, que ha introducido una cláusula contractual controvertida que otorga derecho al fabricante a sancionar económicamente a sus patrocinados por cada raqueta que rompa intencionadamente⁷¹⁶. Esta disposición hace referencia a la obligación del deber de cuidado del material que el patrocinador pone a disposición del patrocinado en el contrato de patrocinio publicitario deportivo

2.2. Suspensión del pago de cantidades pendientes o reembolso de cantidades satisfechas

El patrocinador puede incluir en el contrato de patrocinio publicitario una cláusula que contemple la suspensión del pago de cantidades pendientes o la restitución de cantidades ya satisfechas en concepto de patrocinio.

La inclusión de un calendario de pagos en el contrato de patrocinio puede ser otro procedimiento para equilibrar el riesgo. Por ejemplo, en lugar de satisfacer la totalidad o una gran parte de la cantidad mediante un pago, un patrocinador prudente puede fraccionar los pagos en el tiempo, con lo que evitará la necesidad de recuperar el pago por el incumplimiento de una cláusula de moralidad⁷¹⁷.

⁷¹⁶ Obviamente, se trata de una decisión sin precedentes en el mundo del tenis que ha encontrado cierta resistencia de sus patrocinados. Afirma CHAMMAS, M. (2017: 1) que entre los deportistas patrocinados más destacados de Yonex se encuentran la jugadora número 1 del mundo Angelique Kerber y el tres veces campeón del Grand Slam Stan Wawrinka. Durante los tres primeros días del Abierto de Australia de 2017, 11 jugadores fueron multados por maltrato de raquetas y equipos, incluyendo a Kyrgios, de 21 años quien fue multado con 3000 dólares por la ATP. Para este autor la decisión de Yonex de incluir y activar esta la cláusula es la primera de este tipo en el tenis, pero es poco probable que afecte a sus contratos con los jugadores profesionales de élite que ganan millones de dólares cada temporada. Sin embargo, el impacto en el tenis de base entre los jugadores más jóvenes podría influir debido a que son más sensibles a las multas económicas. Véase también ATP (2016: 32).

⁷¹⁷ Por su parte BLACKSHAW, I. (2012: 283) sugiere la inclusión de una cláusula de restitución en el contrato que se sitúe inmediatamente después de las cláusulas de resolución. Véase también el caso TEAM GORDON, INC. v. FRUIT OF THE LOOM, INC. (2009), en el que patrocinador no fue capaz de recuperar los pagos de patrocinio una vez finalizado el contrato debido a, entre otras causas, el incumplimiento de la cláusula de moralidad puesto que el contrato de patrocinio no incluyó el derecho del patrocinador a prorratear los pagos u obtener un reembolso por dicho incumplimiento; así, el pago directo perjudicó al patrocinador del equipo de NASCAR. Esta estrategia hace que el pago al deportista dependa de su buen comportamiento.

2.3. Disculpa pública

La empresa también puede exigir del deportista la disculpa pública por la conducta realizada. En ese caso se suele colaborar para redactar conjuntamente el comunicado de prensa en el que, de común acuerdo, patrocinador y patrocinado se esfuerzan para minimizar los efectos negativos de la conducta inmoral del deportista.

Generalmente este instrumento se incluye en el contrato en los casos en que ambas partes valoran prioritariamente la continuación del contrato y el mantenimiento de una imagen adecuada frente a la opinión pública.

2.4. Suspensión del contrato

El patrocinador puede considerar suspender el contrato pero reservar los servicios del deportista para un período futuro en previsión de un cambio en la situación del deportista. En este caso, el patrocinador puede optar por finalizar una determinada campaña publicitaria, por ejemplo retirar de las tiendas el producto anunciado por un deportista, como ocurrió con el jugador de fútbol americano Michael Vick, o no utilizar la imagen del deportista en los anuncios publicitarios de su marca⁷¹⁸.

El patrocinador puede también considerar la inclusión en el contrato de una provisión denominada *pagar o jugar* que establezca que el patrocinador no tiene la obligación directa de divulgar, publicar o distribuir materiales en los que aparezca el deportista. Aunque el patrocinador tendría que pagar la compensación acordada, una cláusula de estas características permite al patrocinador evitar la publicidad negativa eliminando (o simplemente no divulgando o publicando) la publicidad cuando se produzca una situación que atente a la moralidad.

La resolución y la suspensión del contrato generan otro problema: el pago de la compensación. Si se ejerce cualquiera de ambas opciones, el patrocinador puede optar por distintas alternativas.

⁷¹⁸ Esta es la tesis de SANDERS D. B. (2010: 1). SOCOLOW, B. (2008: 188) indica que, por ejemplo, en el caso de Vick, Nike resolvió su contrato de patrocinio con el jugador y suspendió todas las ventas de productos patrocinados por Vick que se encontraban a la venta en las tiendas propiedad de la empresa. De la misma forma, la empresa Reebok también retiró todas las camisetas del jugador de sus tiendas y la empresa de tarjetas de compra Donruss eliminó la imagen de Vick de toda su publicidad del año 2007. Véase WILMOT, A. (2014: 2), con quien coincidimos, pues propone una cláusula de moralidad considerablemente amplia que incluye una sanción económica en caso de incumplimiento de la misma.

Por un lado se puede retener la cantidad debida al deportista. Se trata de una opción fácilmente aplicable cuando se ha establecido de antemano un calendario de pagos, estructurado de manera temporal o tras la realización de la obligación.

Por otra parte, es posible pagar al deportista a prorrata en lugar de por los servicios llevados a cabo hasta la fecha o según los términos del contrato (y no realizar más pagos a partir de ese momento). Igualmente, en este caso se deberá haber acordado un calendario de pagos que, generalmente, se incluye en el contrato.

Finalmente, es posible solicitar la restitución de cualquier cantidad pagada al deportista. Para un ejemplo práctico de este supuesto, véanse los detalles del caso Armstrong que se incluyen en el anexo⁷¹⁹.

3. OTRAS PREVISIONES ADICIONALES

Además de la cláusula de resolución, es apropiado incluir otras previsiones adicionales de protección del patrocinador⁷²⁰.

Con el fin de hacer cumplir las disposiciones de resolución y en atención a la tipología causal del contrato de patrocinio publicitario, es aconsejable incluir en la cláusula de moralidad una referencia a las características personales particulares y a los atributos del deportista los cuales son el fundamento por el que se firma el contrato. De esta forma, se conseguirá que el contrato tenga un carácter de *intuitu personae*. En otras palabras, si estas características, por cualquier razón, dejan de existir se darían las bases para la resolución del contrato, obviamente y de nuevo, a discreción de la parte agraviada. Nos encontraríamos ante un supuesto de aplicación del principio general de la cláusula «*rebus sic stantibus*» que permite la modificación del contrato cuando se produce una grave alteración de la base del negocio.

A modo de conclusión, creemos que dependiendo de la capacidad de negociación de los deportistas, la cláusula de moralidad puede permitir al patrocinador resolver el contrato, aplicar sanciones o multas de distinta naturaleza, exigir la restitución de los pagos

⁷¹⁹ Véase HIGUERUELA, G. (2018: 1) quien informa que Lance Armstrong aceptó pagar 5 millones de dólares a su empresa patrocinadora US Postal evitando así el juicio que estaba previsto para el 7 de mayo de 2018.

⁷²⁰ Seguimos la tesis de GEORGE, P. (2009: 25) quien considera que cualquier incumplimiento de lo establecido en la cláusula de moralidad puede suponer la resolución del contrato de patrocinio. Como señala la USEF (201: 17) la resolución contractual que implica la ejecución de la cláusula de moralidad puede simplemente producirse cuando una parte comunica a la otra un comportamiento inaceptable de la contraparte.

llevados a cabo, proceder a la retirada de los comercios de los productos que incluyan la imagen del deportista o se asocien con él, o no utilizar la imagen del deportista en campañas publicitarias⁷²¹.

4. CONSECUENCIAS DE LA EXIGIBILIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD

Las consecuencias potenciales de la utilización de las cláusulas de moralidad para la carrera del deportista son un aspecto fundamental del tema que nos ocupa. Una cláusula de moralidad puede tener múltiples efectos sobre la carrera de un deportista y sobre su vida privada.

Además de saber la conducta que activará la cláusula de moralidad, el deportista debe comprender los efectos de la aplicación de dicha cláusula, y lo que es más importante, entender que la aplicación de la cláusula de moralidad puede ser causa de resolución de todo el contrato.

El patrocinador, mediante la cláusula, debe asegurarse un amplio abanico de remedios que pueden no ser automáticos pero que le permitan proteger sus intereses.

Según la gravedad del incumplimiento, incluso se podría incurrir en una vulneración del derecho al honor de la persona física (por ejemplo, del patrocinado, en el caso de una cláusula de moralidad recíproca o inversa) o de la persona jurídica (por ejemplo, de la empresa patrocinadora) que aparece consagrado en el art. 18 CE y en la Ley 1/1982⁷²².

En cuanto a la importancia de las consecuencias, independientemente de los tipos de conducta que se puedan incluir en las cláusulas, es posible que las consecuencias que se deriven del incumplimiento de la cláusula de moralidad puedan ser tal vez más relevantes que el lenguaje y los términos de la cláusula en sí misma⁷²³.

Entre otras, las consecuencias para el patrocinado pueden ser las siguientes:

⁷²¹ Así opina SOCOLOW, B. (2013: 2).

⁷²² Señala GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 521) que el prestigio profesional está contemplado en el art. 18.1 CE como, por ejemplo, el juicio crítico sobre las actividades llevadas a cabo por una persona jurídica puede considerarse un ataque al honor. Esto es así porque puede tener consecuencias tanto sobre la imagen que la opinión pública tenga de ella como sobre los resultados patrimoniales de su actividad.

⁷²³ Suscribimos la indicación de CHASE, C. R. (2009: 2) pues, con el fin de proteger su vida diaria y resguardarse de problemas legales, es fundamental que los deportistas conozcan los posibles problemas que puedan surgir de la aplicación de las cláusulas de moralidad en el contexto de lo que se considera conducta inmoral.

4.1. Económicas

La primera y principal es que la cláusula de moralidad puede producir consecuencias económicas importantes si se incumpliera, especialmente en el caso de los contratos de patrocinio publicitario. Las consecuencias económicas pueden ser de dos tipos: la pérdida de patrocinio y la posible restitución de las cantidades obtenidas.

Con respecto a la pérdida de patrocinios futuros cabe citar por ejemplo que, tras ser acusado de agresión sexual en el año 2003, Kobe Bryant perdió 2 millones de dólares en contratos de patrocinio después de que McDonald's y Nutella resolvieran sus contratos con él⁷²⁴. Por tanto, el deportista debe saber que las cláusulas de moralidad pueden perjudicar seriamente sus ganancias en un periodo de tiempo relativamente corto.

En referencia a la restitución de las cantidades percibidas, es interesante el caso de Lance Armstrong y la empresa de SCA Promotions, la cual pagó 12 millones de dólares al ciclista por sus victorias en los Tours de Francia de 2002, 2003 y 2004. Tras conocerse el dopaje del ciclista la compañía presentó una demanda solicitando la restitución de las cantidades⁷²⁵.

4.2. Sociales

Además del impacto económico, el patrocinado debe ser consciente de que una cláusula de moralidad puede influir en la manera en la que vive su vida diaria⁷²⁶. El deportista puede evitar las conductas que potencialmente podrían incumplir la disposición teniendo en cuenta si es consciente de los criterios precisos en los que está redactada la clausura de moralidad. Sin embargo, incluso si el patrocinado conoce las conductas que pueden

⁷²⁴ El jugador también vio como la cantidad total que percibía por patrocinios deportivos se redujo en 4 millones de dólares a consecuencia de dicho incidente según WHARTON, D. (2005: 1).

⁷²⁵ Otra demanda, que involucraba al ex patrocinador del equipo de Armstrong, el Servicio Postal de EE.UU., exigió la totalidad de los 40 millones de dólares gastados en el equipo del ciclista, más daños y perjuicios. Para SPANBERG, E. (2013: 1) debido al caso Armstrong, los patrocinadores *«van a empezar a pensar más detenidamente sobre como se protegen a sí mismos en cuestiones de tipo moral [...] y van a redactar las cláusulas de moralidad en términos mucho más estrictos de manera que tengan el derecho a impugnar las victorias incluso si están reconocidas oficialmente»*. Véase PERKINS, E. (2009: 1) quien considera que las cláusulas de moralidad se encuentran en la mayoría de los contratos de patrocinio de deportistas profesionales, aunque sin embargo, lo más probable es que muy pocos deportistas profesionales aprecien plenamente el desastroso efecto financiero que podría tener potencialmente para ellos el incumplimiento de una disposición de este tipo incluida en su contrato. Véase también EURONEWS (2015) al respecto.

⁷²⁶ Las cláusulas de moralidad pueden tener un impacto sobre el deportista de largo alcance. Por tanto, el deportista necesita saber que las cláusulas de moralidad pueden imponer serias cargas particularmente en su conducta diaria. Las cláusulas de moralidad redactadas con términos amplios pueden implicar la imposición de considerables restricciones sobre las actividades diarias que pueda llevar a cabo el deportista y, en ciertos casos, incluso pueden penalizarle por participar en actividades que legalmente son permitidas.

ser objeto de incumplimiento de la cláusula de moralidad, no hay garantía de que dichas conductas no lleguen a producirse.

Sin embargo, el conocimiento de los límites de lo que se considera una conducta admisible puede no siempre salvar al deportista de su propia conducta inmoral pues debe, a pesar de todo, conocer las limitaciones a las que tiene que sujetarse según lo acordado en su cláusula de moralidad para evitar cualquier incumplimiento posible.

4.3. Morales

Tal y como se ha expuesto a lo largo de nuestro estudio, los deportistas que se ven involucrados en situaciones de conducta inmoral pueden causar daños no sólo a su propia reputación, sino también a la imagen y a la reputación del deporte que representan⁷²⁷. Esto puede poner en peligro los intereses de las organizaciones deportivas (federaciones y ligas), de los equipos, de los compañeros, de los patrocinadores y de los aficionados.

Las consecuencias morales de una conducta inadecuada pueden afectar al deportista durante toda su carrera (por ejemplo un caso de dopaje o de apuestas) pues, además de las sanciones deportivas, es posible que lo desacrediten de por vida. Los deportistas que, mediante una determinada conducta, desacreditan a su deporte pueden sufrir las sanciones que se aplican habitualmente por el incumplimiento de su contrato de patrocinio, pero además, sufrirán la humillación, el rechazo, el desprecio y la vergüenza causada por la pérdida de su reputación.

5. LA CLÁUSULA ARBITRAL

La cláusula arbitral es un mecanismo de protección que los deportistas patrocinados deben negociar en referencia al proceso legal en caso de invocación de la cláusula de moralidad y que se ha expuesto al inicio de este trabajo como cláusula habitual de los contratos de patrocinio publicitario en el deporte⁷²⁸. Obviamente, su función es más

⁷²⁷ Tal y como defiende GEORGE, P. (2009: 33) las cláusulas de moralidad se pueden expresar en términos amplios que requieren a un deportista «*no involucrarse en conducta que cause o que sería probable que causara el descrédito al deporte*». En este caso el descrédito al deporte supone un ataque obvio a la naturaleza misma de la actividad, lo cual implica el daño moral que pueden sufrir todos los involucrados.

⁷²⁸ Así Ian PULVER, agente de jugadores profesionales de hockey radicado en Toronto, citado por SOCOLOW, B. (2008: 187), afirma que los jugadores deben intentar negociar una disposición que prevenga que un equipo o empresa patrocinadora resuelvan o suspendan su contrato sin darle al jugador con anterioridad la opción de defenderse de una manera justa.

amplia pues no se aplica únicamente a los casos de incumplimiento de la cláusula de moralidad.

El patrocinado debe saber que el patrocinador intentará incluir una cláusula de moralidad amplia e igualmente intentará asegurarse la autoridad exclusiva para determinar si la conducta del patrocinado cumple o no la cláusula de moralidad. Una posible solución que ambas partes pueden encontrar es acudir al arbitraje o a la mediación. Mediante la inclusión de una cláusula arbitral, el deportista se asegurará que una tercera parte independiente determinará si las conductas agregadas constituyen o no un incumplimiento de la cláusula y, por tanto, pueden ser causa de resolución del contrato⁷²⁹.

La inclusión de una cláusula arbitraje en los contratos de patrocinio deportivo también tiene el efecto de retrasar la recuperación de los pagos en los casos en el que el deportista claramente haya incumplido la cláusula de moralidad⁷³⁰.

Obviamente, la habilidad del deportista para incluir cualquier tipo de disposición protectora en un contrato depende en gran medida de la fortaleza de su posición negociadora, aspecto que se ha tratado en capítulos anteriores de nuestro trabajo.

En el contexto del patrocinio publicitario la discusión se circunscribe más a la aplicación en este ámbito de los arts. 18 y 19 LGP o al art. 1124 del Código Civil, además de otras cláusulas que tienen por objeto asumir medidas de prevención ante un eventual incumplimiento contractual⁷³¹. Con todo, hemos de incidir en la inaplicación de los arts. 18 y 19 LGP en algunos de los supuestos debido a las características especiales del contrato de patrocinio publicitario en el deporte, de ahí que sea necesario recurrir a soluciones «*ad hoc*».

Asimismo, existen igualmente estrategias de otra naturaleza al alcance del deportista para hacer frente a la resolución de su contrato por la aplicación de la cláusula de moralidad. Si el deportista se encuentra en una posición negociadora fuerte, puede negociar con la

⁷²⁹ Esta es la tesis de JACOBS, J.; y GLICKMAN, L. (1998: 18). Por otro lado, el deportista puede intentar además incorporar en su contrato otras medidas de protección, como una cláusula de moralidad recíproca o la negociación de una indemnización por resolución, mediante las cuales podrá tener la oportunidad defenderse antes de la resolución del contrato.

⁷³⁰ En opinión de SHILTS, C. ; JETT, K.; y DESIATO, N. (2007: 4) a menudo las cláusulas de moralidad se incluirán en los contratos junto con unas cláusulas de negociación arbitral considerablemente estrictas. Las negociaciones sobre este tipo de cláusulas de arbitraje probablemente coincidirán con otras negociaciones sobre el alcance de las cláusulas de moralidad dentro del contrato de patrocinio.

⁷³¹ Véase SELIGRAT GONZÁLEZ, V. M. (2013: 195 y ss.) para un estudio en profundidad de la denominada «*cláusula de rescisión*» en los contratos laborales de los deportistas profesionales, tema que no es objeto de nuestro estudio.

empresa para evitar que esta resuelva el contrato⁷³². Desde luego, la capacidad del deportista para negociar con éxito con el patrocinador depende del valor que tenga el patrocinado para la empresa y de la inversión que el patrocinador haya realizado en el deportista.⁷³³

6. RESUMEN DEL CAPÍTULO

El presente capítulo versa sobre la exigibilidad de la cláusula de moralidad y sus consecuencias. Se explican la interpretación y decisión, las alternativas a la exigibilidad, las consecuencias de la misma y la protección por parte del deportista.

La cláusula de moralidad debe interpretarse de conformidad con los principios habituales de interpretación del derecho de contratos, con el objetivo de comprender el sentido y alcance de las declaraciones de voluntad de las partes contratantes.

Generalmente, la cláusula de moralidad funciona como una especie de llave que puede o no utilizarse en cualquier contrato del patrocinador para resolver el contrato con su patrocinado⁷³⁴. Así, en el caso de un contrato de patrocinio con un deportista, por ejemplo, la empresa suele considerar varios aspectos jurídicos y económicos antes de tomar la decisión de resolver del contrato. En el anexo de nuestro trabajo se incluyen ejemplos de ejecución de la cláusula. Las razones por las que no se ejecute esta disposición pueden ser variadas pero, generalmente, obedecen a causas económicas.

La denominada doctrina de los actos propios puede tener cierta relación con la ejecución de la cláusula de moralidad, en especial por lo que se refiere al principio de la buena fe (art. 7.1 CC).

Las alternativas a la resolución de la cláusula incluyen la cláusula penal, la disculpa pública, la suspensión del contrato y la suspensión del pago de cantidades pendientes o reembolso de cantidades satisfechas.

⁷³² Es interesante la opinión de SOCOLOW, B. (2008: 187) así como la afirmación de AUERBACH, D. (2005: 8) para quien un deportista cuyo valor para la empresa es alto estará en mejor situación al negociar este aspecto, mientras que uno con un valor menor tendrá más dificultades para hacerlo.

⁷³³ Por el contrario, con la ayuda de abogados competentes, el deportista puede alcanzar un acuerdo por separado con la empresa patrocinadora y evitar las consecuencias negativas de la aplicación de la cláusula de moralidad. Véase PINGUELLO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 378).

⁷³⁴ Sin embargo, si una de las partes, en concreto la del deportista, ostenta una posición negociadora sólida, como por ejemplo en el caso de Tiger Woods, es posible que disponga de una indemnización negociada en su contrato en el caso de que este se resolviera al invocar dicha cláusula. Véase CARPENTER, D.; y FREDRIX, E. (2009: 2).

Las consecuencias de la activación de la cláusula de moralidad son, fundamentalmente, económicas, sociales y morales.

La cláusula arbitral es el mecanismo más relevante del que dispone el deportista para protegerse frente a la activación de esta cláusula.

CAPÍTULO VI. CRÍTICAS, ALTERNATIVAS Y FUTURO DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD

1. CRÍTICAS A LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD

1.1. Introducción: Denominación, límites y controversia

Denominación

A pesar de que el término cláusulas de moralidad se utiliza a menudo, las conductas relacionadas con aspectos morales no siempre son el único aspecto que se incluye en las mismas ya que, en ocasiones y como se ha explicado en esta tesis doctoral, las cláusulas de moralidad pueden abarcar diferentes conductas que no estén relacionadas con la moral.

El concepto de moralidad y su relación con la cláusula que estudiamos es un problema por sí mismo que no puede resolverse de manera satisfactoria debido a las cambiantes normas de moralidad imperantes en la sociedad. Esto es así por que la moral puede referirse a normas de conducta establecidas por una sociedad en concreto o incluso por cada individuo. Basándose en las razones anteriormente mencionadas, algún sector de la doctrina prefiere utilizar el término «*cláusulas de comportamiento*»⁷³⁵. Este concepto es lo suficientemente amplio como para contemplar tanto aquellas conductas que se consideren *inmorales* como cualquier otra conducta (sin entrar en valoraciones morales) que se producen en detrimento de los intereses del patrocinador.

Por nuestra parte, consideramos que la denominación de las cláusulas de moralidad proporciona unas connotaciones que permiten dotar de transcendencia a una determinada disposición contractual. Como se ha comentado, la cláusula de moralidad probablemente debería denominarse de manera genérica cláusula de protección empresarial, pues aunque la cláusula de moralidad pueda tener cierta relación con un comportamiento moral por parte del patrocinado, en realidad hace referencia a un comportamiento que no sea perjudicial para los intereses del patrocinador, independientemente de su valoración moral.

⁷³⁵ Así, GABRIS, T. (2010: 26) por ejemplo propone varios ejemplos de conductas que pueden tener un efecto negativo sobre la imagen del patrocinador que no quedarían contempladas por el término *cláusula de moralidad* pero que se podrían incluir bajo el término de *cláusula de la conducta*. Este sería el caso del uso de una determinada vestimenta o complementos o al nuevo corte de pelo del deportista patrocinado. También es así en el caso de la doctrina española, véase por todos GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 520).

Los arts. 1255 y 1276 CC ya se ocupan de aspectos morales. Si es así, ¿por qué utilizar la cláusula de moralidad? Porque no se trata de analizar el conjunto del contrato desde un punto de vista moral sino de identificar determinados comportamientos del patrocinado contrarios a los intereses del patrocinador.

El planteamiento de las empresas patrocinadoras no es tanto la defensa de un concepto determinado de moral sino la no ofensa a grupos gestores de la moral colectiva⁷³⁶. De ahí que nos encontremos ante un problema de mercado. Por tanto, mediante la cláusula de moralidad no se proporciona una relevancia especial a determinados aspectos de la moral social sino que, utilizando estos como coartada, se pretende proteger la conveniencia empresarial disponiéndola como un instrumento clave para la resolución del contrato.

Límites

Tal y como se ha explicado, un patrocinador que establece una asociación comercial con un deportista invirtiendo importantes sumas de dinero para mejorar su imagen y promover su marca, productos y / o servicios considera que el deportista es un actor clave para el éxito de la relación. Esto se debe no sólo a que los comportamientos del deportista pueden construir valor de marca, sino a que también le pueden depreciar muy rápidamente⁷³⁷.

Cuando un deportista patrocinado se ve envuelto en un escándalo, la causa del contrato según la empresa (la asociación de la buena imagen del deportista con la de la empresa para que esta se proyecte a la opinión pública) se ha visto totalmente frustrada debido a la aparición de un evento extraordinario (el escándalo) que no fue causado por la empresa⁷³⁸.

Ante esta situación, el patrocinador que paga por dicha asociación (la utilización de la buena imagen y del nombre del deportista) está en su derecho de resolver unilateralmente una relación contractual con un deportista cuya conducta inapropiada haya perjudicado

⁷³⁶ Para más detalles véase SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2001: 66 y ss.) y GIMBERNAT ORDEIG, E. (2004: 1 y ss.).

⁷³⁷ Por su parte WOOD, D. (2013: 1) considera que esto en realidad es cuestionable - por ejemplo, en 2012, la Liga Nacional de Rugby de Australia (NRL) tuvo su mejor año en términos de audiencia tanto en directo como mediante la televisión, sin embargo, se produjeron más escándalos fuera del campo que incluso en temporadas anteriores. Véase RUGBY LEAGUE CENTRAL (2012: 1) en el que se informa que en 2010, por ejemplo, el jugador de la NRL Joel Monaghan renunció después de que los patrocinadores de su club le dieran el ultimátum de destituirlo o resolver el contrato de patrocinio, después de que apareciera en internet una foto del jugador en una pose sexual con un perro.

⁷³⁸ Así SOCOLOW, B. R. (2008: 187) indica que, en casos como estos, la empresa tendría motivos razonables para invocar la cláusula de moralidad y resolver el contrato de patrocinio porque lo «último que una empresa quiere es verse asociada con un [deportista famoso] que empañe la imagen de la empresa. Esto va en contra del objetivo fundamental de todo contrato de patrocinio». El deseo de financiar un producto de éxito mediante su asociación con la imagen de un deportista famoso se basa en la reputación que tiene el patrocinado. Esta reputación deportiva tiene un valor que se relaciona con las grandes sumas de dinero invertido en el deporte por los patrocinadores.

dicha imagen y nombre⁷³⁹. Siguiendo este razonamiento, una cláusula de moralidad típica debe indicar de manera expresa qué tipo de mala conducta dará derecho a la empresa a dar por resuelto el contrato.

De ahí que, los términos exactos de los límites incluidos en estas cláusulas sean el producto de una ardua negociación tal y como se esperaría en contratos de patrocinio que manejan grandes cantidades económicas⁷⁴⁰. Generalmente, los límites de las cláusulas se determinan sobre los siguientes aspectos: el tipo de conducta que puede o no considerarse inapropiada, quien debe llevar a cabo la conducta (el deportista, su entorno), quien debe juzgar la conducta (el patrocinador, un tercero) y el tipo de sanción (una acusación, una condena).

Otro aspecto que es importante destacar a la hora que reflexionar sobre los límites de las cláusulas de moralidad es la relación entre las alegaciones que puedan realizarse sobre una conducta inapropiada y si dicha conducta se ha producido realmente o no. En ciertas circunstancias, un deportista que acepta cumplir lo dispuesto en una cláusula de moralidad incluida en un contrato de patrocinio puede ser acusado falsamente de una conducta que pudiera suponer haber incumplido esa cláusula⁷⁴¹.

De otra parte, aunque las empresas patrocinadoras tienen derecho a proteger sus marcas, sus intereses comerciales y su imagen y reputación de la asociación negativa con deportistas patrocinados que cometen conductas inadecuadas, en ocasiones, los términos en los que se redactan las cláusulas de moralidad contractuales que regulan dichas conductas pueden ser poco razonables o indebidos⁷⁴². Esto es así porque se basan en una

⁷³⁹ Véase GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 520), MONTES SEBASTIÁN, B. (2013: 578), entre otros y la SAP de Alicante 901/2008, de 30 de diciembre, en su FJ 4º.

⁷⁴⁰ Véase SWARTZ, A. (2010: 815). ROVELL, D. (2007: 1) y SOCOLOW, B. (2008: 188) quien se pregunta si «¿Bastará cualquier delito, o debe ser un delito grave? ¿Qué pasa con la conducta que es legal pero potencialmente escandalosa?». Una cláusula de moralidad típica se parece bastante a una cláusula de fuerza mayor, excepto que en lugar de enumerar las situaciones que hacen que el rendimiento sea más difícil, se enumeran los eventos que tienden a manchar la imagen de un deportista.

⁷⁴¹ Ese es el caso que se dio cuando el jugador de baloncesto Kobe Bryant fue acusado de agresión sexual, hechos que más tarde se demostraron falsos (ver el anexo de esta tesis doctoral). La situación enfatiza el hecho de que las falsas acusaciones pueden provocar la utilización de la cláusula de moralidad, siempre dependiendo de la redacción de la misma. En opinión de REYNOLDS, J. (2011: 1) se trata de una situación que puede provocar una tensión inherente en la aplicación de las cláusulas de moralidad debido a la posibilidad de que tanto las acusaciones falsas como la conducta llevada a cabo puedan provocar un impacto directo en la aplicación de las mismas.

⁷⁴² Así JONSON, P. T.; LYNCH, S.; y ADAIR, D. (2013: 55) consideran que las expectativas asociadas con el papel de los grandes deportistas como modelo de buena conducta son un aspecto poco definido que conduce a la incertidumbre acerca de las responsabilidades de los deportistas más allá del terreno de juego. Por ello han propuesto que los términos de las cláusulas de moralidad deben cambiar y que el discurso debe reformularse para evitar una presión ilógica sobre los patrocinados. Propuesta con la que estamos de acuerdo. Por su parte PODBURY, A. (2011: 351) afirma que las normas de comportamiento ejemplar requeridas para deportistas profesionales de elite parecen muy diferentes a las normas que generalmente se espera que cumplan los empleados de cualquier empresa.

imagen modélica del patrocinado como modelo de buena conducta social que, en muchas ocasiones, no se cumplen.

Controversia

Así, por las razones expuestas anteriormente, las cláusulas de moralidad han generado una considerable controversia en el mundo del deporte y del derecho⁷⁴³. Por ejemplo, el hecho de que estas cláusulas proporcionen al patrocinador la posibilidad de suspender o resolver el contrato de patrocinio publicitario en el caso de que el deportista cometa un acto que se contemple en los supuestos de la cláusula –generalmente definido como conducta inapropiada o escandalosa– no está exento de problemática. La discusión, por tanto, se encuentra en determinar las razones y el momento de activación de la cláusula debido a que las partes ocupan posiciones distintas.

Este tipo de disposiciones ha sufrido una gran cantidad de críticas debido a distintas razones que se exponen a continuación e incluso se afirma que el uso de esta cláusula es históricamente censurable⁷⁴⁴.

1.2. Naturaleza y contenido

Generalmente, existe una falta de información sobre la naturaleza y los contenidos de la cláusula de moralidad, a los cuales se añade la problemática de su complejidad⁷⁴⁵.

Naturaleza

La inclusión de una cláusula de moralidad en contratos de patrocinio deportivo hace que el contrato quede sujeto a la prohibición general de que el patrocinado no se vea involucrado en conducta alguna que pueda causar que el deporte se vea desacreditado añade un componente de subjetividad considerable que afecta a la naturaleza misma de la cláusula. Esta subjetividad hace de su interpretación una tarea compleja e imprecisa.

⁷⁴³ Esta es la tesis de CHASE, C. R. (2009: 1) y EPSTEIN, A. (2011: 22). Véase JONSON, P.T.; LYNCH, S.; y ADAIR, D. (2013: 88) quienes consideran que, a pesar de los derechos legítimos de otras partes interesadas, los derechos de los deportistas, en particular la presunción de inocencia y el derecho a la privacidad deben tenerse en cuenta y la reforma de las cláusulas de moralidad es una responsabilidad de los clubes y de las federaciones así como ayudar a los jugadores a entender y apreciar la naturaleza de dichas cláusulas.

⁷⁴⁴ Véase KRESSLER, N. (2005: 1) y ZARRIELLO, A. (2015:389) para una amplia exposición de las críticas.

⁷⁴⁵ Autores como BLACKSHAW, I. (2012: 3 y ss.) consideran que esta es una cláusula difícil de interpretar y de aplicar en la práctica ya que es esencialmente de carácter subjetivo.

Las organizaciones deportivas se han mostrado muy partidarias de la inclusión de cláusulas de moralidad para preservar sus lucrativas relaciones económicas debido al contexto neoliberal imperante en el que la protección de las empresas es muy importante⁷⁴⁶. Así, esta mentalidad suele considerar a los deportistas como socios potencialmente problemáticos. Estas cláusulas evidencian una actitud institucionalizada y normalizada de los patrocinadores en la que los deportistas son conceptualizados generalmente como personas jóvenes, moralmente inestables, potencialmente problemáticos, maleables e ingenuos.

Contenido

En cuanto a su contenido debemos referirnos a la influencia del fenómeno de la globalización en el mundo del deporte y del patrocinio. Así, las cláusulas de moralidad han de tener en cuenta las características de la opinión pública en los distintos países y sus productos y su relación con el perfil del deportista⁷⁴⁷. Por ejemplo, y en cuanto a algún caso en el que se han cometido conductas de carácter sexual, como aventuras extra-matrimoniales, es importante precisar que la opinión pública en algunos países, y en concreto en algunos países europeos, tiene menos tendencia a verse escandalizada por engaños sexuales que la de otros, como en los EEUU o ciertos países asiáticos.

Además, otro aspecto fundamental que puede afectar al contenido de la cláusula es su temporalidad. Puede darse la situación en la que un patrocinador quiera tener derecho a resolver un contrato con un deportista por una conducta inmoral que se hace pública durante la vigencia del contrato pero que ocurrió con anterioridad a la firma del mismo. La referencia a todas las conductas del patrocinado, incluyendo tanto las futuras como las pasadas, es fundamental para permitir resolver el contrato.

Complejidad

Las cláusulas de moralidad pueden articularse en estructuras contractuales que den lugar a situaciones considerablemente complejas, en especial en casos en los que aparezcan dos

⁷⁴⁶ Es interesante la tesis de KOHE, G. Z.; y PURDY, L. G. (2016: 230) quienes afirman que, en los contratos, los patrocinadores prefieren definir el comportamiento aceptable que se ajusta a la organización, en lugar de prevenir acciones que podrían tener consecuencias potencialmente perjudiciales para los patrocinados.

⁷⁴⁷ Suscribimos la idea de que los contratos de patrocinio publicitario y de derechos de imagen de deportistas cuya popularidad trasciende las fronteras nacionales deben, por tanto, tomar en consideración dichas diferencias culturales como sostiene MIRROR FOOTBALL (2010: 18). Un caso interesante es el de la Asociación de Jugadoras Profesionales de Golf de los EEUU quienes, según indican WATANABE, T.; y KIM, V. (2008: 2), debieron eliminar de sus estatutos la disposición que obligaba a todas las jugadoras participantes en el circuito profesional femenino de golf a hablar inglés.

o más patrocinadores que puedan tener criterios distintos sobre lo que se considera o no una conducta inmoral.

Se trata de situaciones muy habituales en el caso de equipos y deportistas profesionales de alto nivel en los que se dan situaciones de multiplicidad de patrocinios deportivos debido a que existen distintas categorías o áreas de patrocinio tales como: el nombre del estadio, la vestimenta, el calzado, la publicidad estática, la publicidad en la vestimenta, la publicidad dinámica, los marcadores, etc.⁷⁴⁸.

El fenómeno de la multiplicidad de patrocinios deportivos puede producir pérdidas financieras y de reputación sustanciales para cualquier empresa, frente a las cuales el patrocinador debe tener una estrategia que le facilite la resolución de una relación contractual que resulte dañina para sus intereses. Esta solución se busca mediante la protección jurídico-legal en la forma de una cláusula de moralidad⁷⁴⁹.

Este fenómeno tiene efectos tanto directos como indirectos sobre los fundamentos del patrocinio de los deportistas famosos. En la actualidad, los patrocinadores no sólo están limitando el número de deportistas famosos con los que celebran contratos de patrocinio o de representación de sus productos; sino que también están limitando los tipos de productos que se anuncian, lo cual tiene un efecto más amplio sobre la economía. Esto tiene un impacto empresarial lógico a escala internacional, ya que cuando un deportista profesional está fuertemente asociado con un marca, el público probablemente imputa las transgresiones del deportista al patrocinador⁷⁵⁰.

Por otro lado, el amplio espectro de comportamientos que pretenden abarcar determinadas cláusulas de moralidad pueden generar distorsiones al englobar tanto conductas inmorales deportivas como extradeportivas. Tal y como se ha expuesto, en el caso de las conductas

⁷⁴⁸ Pensemos en el caso de un equipo deportivo que tiene un patrocinio de vestimenta con la empresa Nike pero que, a su vez, ha firmado un contrato de patrocinio de la publicidad en su camiseta con una empresa determinada. Supongamos que la empresa es condenada en firme por un delito de estafa pero el contrato de patrocinio publicitario con el club no incluía una cláusula de moralidad inversa, de manera que el club no puede resolver el contrato de patrocinio unilateralmente sin incurrir en el incumplimiento del mismo. Por el contrario, el contrato entre el club y la empresa de vestimenta deportiva si incluía una cláusula de moralidad para proteger a la empresa en el caso de que el club se viera involucrado en una situación que se pudiera considerar inmoral o que causara una opinión negativa por la opinión pública o desacreditara al deporte. A esta situación podrían añadirse las posibles reacciones del resto de los patrocinadores con la consiguiente complejidad que supondría la invocación de las cláusulas de moralidad existentes en los distintos contratos de patrocinio celebrados entre el club y cada uno de los patrocinadores.

⁷⁴⁹ Coincidimos con lo señalado por TEDESCO, R. (2007: 25) en cuanto a que *«la cláusula de moralidad es un gran vacío legal o un gran martillo que el patrocinador tiene sobre el deportista para poner fin a la relación.[...] Si la asociación [del deportista] con la marca ya no es positiva, la marca va a querer buscar una salida»*.

⁷⁵⁰ Tal imputación puede tener efectos nocivos muy significativos sobre la economía y la reputación de las empresas propietarias de las marcas según HARMON COOLEY, A.; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 27).

deportivas la situación puede ser más clara. Sin embargo, en cuanto a las conductas extradeportivas, es posible encontrarse con problemas de aplicación más que evidentes.

1.3. Dificultad y abuso del derecho

Dificultad

Como se ha indicado en un apartado anterior de este trabajo, otro aspecto controvertido en este tipo de cláusulas es su inherente dificultad en cuanto a su redacción, interpretación, a la cuantificación de algunas expresiones, a su vulnerabilidad y a su ejecución, en tanto efectividad y aplicabilidad.

La redacción de las cláusulas, especialmente cuando son extremadamente amplias y vagas, les confiere una especial dificultad. Aunque las empresas patrocinadoras sostengan que las cláusulas de moralidad redactadas de manera amplia puedan permitirles resolver el contrato de manera más rápida, es posible que faciliten la existencia de un mayor número de litigios⁷⁵¹.

Las cláusulas de moralidad que se utilizan en contratos habituales en el mundo del deporte pueden redactarse de una manera deliberadamente vaga al incluir un amplio rango de conductas con el fin de que todas ellas pueden interpretarse como inmorales⁷⁵².

Así, se han criticado las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio debido a la dificultad de cuantificar el alcance de expresiones tales como *desacreditar el deporte*⁷⁵³. Se trata, de un claro caso de ambigüedad terminológica lo cual produce una gran

⁷⁵¹ Para HUNT, H.; y KINT, B. (2012: 12), sobre la base de lo anteriormente expuesto, parece que cualquier patrocinador tendría dificultades para justificar en sede judicial la decisión de resolver un contrato a no ser que estuviera claramente probado que el deportista se hubiera comportado de la manera alegada.

⁷⁵² Así, se sostiene que la expresión «*desacreditar al deporte*», que aparece en muchas de estas cláusulas, puede implicar situaciones que van más allá del alcance de lo que se quiere abarcar mediante el término *desacreditar* según FULLER, T. (2012: 2). Por su parte JONSON, P. T.; LYNCH, S.; y ADAIR, D. (2013: 67) consideran que algunas cláusulas son más específicas en cuanto a definir la conducta del deportista «*que cause*», o era «*probable que causara*», o «*probablemente tendría el efecto de causar*» el descrédito, e identificar lo que equivale a una conducta de mala reputación. Las consecuencias sobre la reputación en algunos contratos suponen un perjuicio real, mientras que en otros tiene un significado más amplio referido a los daños reales y potenciales. Es prácticamente imposible que las cláusulas de moralidad puedan incluir todos los distintos tipos posibles de conducta inapropiada que existen, de ahí que se opte por una redacción muy amplia que permita englobar todas estas conductas. Otro aspecto que se ha criticado es que, a pesar de que las cláusulas de moralidad se utilizan de manera habitual en contratos de patrocinio deportivo, se trata de disposiciones que carecen de uniformidad tanto en su naturaleza como en su intención, esta es la tesis de SCHAUDER, E. (2015: 1).

⁷⁵³ Según CZARNOTA, P. (2013b: 1), por ejemplo, la AFL se refiere, no sólo a la conducta que en realidad desacredita al fútbol australiano, sino también a realizar conductas que probablemente lo hagan. En general, las normas no definen concluyentemente lo que se considera una conducta que incumpliera la cláusula de descrédito (aparte de una conducta delictiva). Así, en este caso se están notificando presuntos incumplimientos contractuales. Por lo tanto, los principios comunes de la interpretación del contrato se aplican para determinar si los cargos pueden probarse.

vulnerabilidad por su carencia de certeza debido a su vaguedad y a la posibilidad de que tengan que ser interpretadas en sede judicial⁷⁵⁴. A esto se añade el hecho de que su misma ambigüedad en la redacción exige que, en ocasiones, sea quien la invoca el que deba probar que la conducta considerada inmoral ante la opinión pública, realmente lo sea.

Por lo tanto, los patrocinadores no tienen interés en facilitar la interpretación y aplicación de este tipo de cláusulas y desean mantener las amplias facultades discrecionales que tienen para activar estas cláusulas.

Abuso del derecho

El hecho de que las cláusulas de moralidad se redacten de manera general o abstracta favorece que el patrocinador tenga la potestad de resolver el contrato en caso de que no le interesara mantenerlo en vigor por cualquier razón, generalmente, comercial. Incluso este caso puede darse en el supuesto de que se incluyeran supuestos de hecho en la cláusula de moralidad que estuvieran fuera del control del deportista patrocinado⁷⁵⁵.

Nos encontraríamos en estos casos en un ejercicio de abuso del derecho tal y como aparece en el art. 7.2 CC⁷⁵⁶.

En esta línea podemos considerar, como se ha tratado en un apartado anterior de este trabajo, que las cláusulas de moralidad pueden ser válidas siempre que no sean invasivas de los derechos fundamentales de las partes, como podría ser el derecho a la intimidad⁷⁵⁷. Así, es justificable la incidencia de los derechos fundamentales en los contratos de

⁷⁵⁴ Sin embargo, suscribimos la tesis que sostienen HUTCHINGS REED, M.; TRACHTENBERG, M.; PAIK, I. (2012: 190) pues, a pesar de la vulnerabilidad de las cláusulas de moralidad redactadas de manera amplia, la realidad es que rara vez son objeto de litigio. Sin embargo, sólo porque esto sea así y no se encuentren demasiados casos de litigios sobre estas cláusulas, no significa que las empresas no suelen invocarlas para la resolución de sus contratos de patrocinio con los deportistas.

⁷⁵⁵ Este sería el caso de una cláusula de moralidad que supusiera la resolución inmediata del contrato en el supuesto de que el deportista fuera expulsado de un partido en más de 3 ocasiones durante una misma temporada de competición. Además, por ejemplo, cuando se hace referencia a expresiones del tipo «*en opinión razonable del patrocinador*». Este tipo de redacción proporciona al patrocinador una amplia discreción dejando a su criterio el efecto de la conducta del deportista. No hay duda, por tanto, de que la opinión razonable dependerá del producto del patrocinador, de su mercado objetivo y de su concepto de moralidad.

⁷⁵⁶ Por su parte DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1974: 1332) explica que «*El centro de gravedad se coloca así sobre la pura idea de la normalidad del ejercicio, considerándose como antisocial todo ejercicio anormal. Del criterio de la normalidad cabe decir sólo que constituye un tipo abierto, que da lugar a un ejercicio, que en buena medida tendrá que ser arbitrario y cuyo contenido sólo podrá ir llenando paulatinamente una jurisprudencia progresiva*». Para un estudio del abuso del derecho tanto en general como por referencia a algunas manifestaciones concretas véase GÓMEZ LAPLAZA, M. C. (2006: 3 y ss).

⁷⁵⁷ Esta idea está relacionada con el caso del formulario de localización de los deportistas incluidos en el Plan Individualizado de Controles Antidopaje. Véase sobre este tema la STS 4085/2016, de 28 de Julio, en sus fundamentos de derecho primero y séptimo.

patrocinio publicitario por la importancia de la causa del contrato, en concreto, por la relevancia de la asociación de la imagen del patrocinador con la del patrocinado.

El patrocinador, al incluir la cláusula de moralidad, no está prohibiendo que el patrocinado cometa una determinada conducta sino que, al someterla a condición, estipula que, en caso de que se cometiera la conducta, este supuesto de hecho sería causa justa para la resolución unilateral del contrato.

Así, en el contexto de la mala conducta del deportista y las posibles sanciones que pueden imponerse, se han estudiado las implicaciones de dos derechos: la presunción de inocencia y el derecho a la privacidad⁷⁵⁸.

Consideramos conveniente formular la pregunta de lo que es éticamente justificable como razonable y justo en relación con las exigencias y expectativas sobre el deportista como patrocinado y ser humano. Los deportistas han pasado de ser deportistas a ser personajes famosos y, como consecuencia, a ser considerados como modelos. Las críticas a las cláusulas de moralidad se centran en el hecho de que los contratos de los deportistas ya no incluyen únicamente las conductas en el terreno de juego, sino también aquellas que se puedan producir en su vida privada. Algunos de los términos contractuales que regulan al deportista profesional son, en ciertos casos, poco razonables e inadecuados, y que las expectativas asociadas con la idea de modelo de buena conducta del deportista son generalmente vagas o no se especifican. Para un deportista profesional no hay horas de trabajo definidas, no hay límites claros en sus actividades de trabajo y se le requiere un comportamiento ejemplar en todo momento⁷⁵⁹.

Por otra parte, cabe preguntarse hasta qué punto los patrocinadores pueden influir en el comportamiento de los deportistas mediante la utilización de estas cláusulas⁷⁶⁰. Los contratos pueden variar, pero la mayoría de los deportistas estarán sujetos a los códigos de organizaciones deportivas (federaciones, ligas o equipos) que regulan el

⁷⁵⁸ JONSON, P.T.; LYNCH, S.; y ADAIR, D. (2013: 65) consideran que la redacción general y ambigua de las cláusulas de moralidad se extiende de manera efectiva a todos los comportamientos que el jugador puede llevar a cabo a los ojos del público y, en algunos deportes más allá; y ofrece además amplios poderes a las organizaciones deportivas y a los patrocinadores para sancionar a los jugadores, a su entera discreción. Mediante el uso de estas cláusulas, las organizaciones deportivas y los patrocinadores intentan regular el comportamiento de los deportistas fuera del terreno de juego. Por tanto, estos autores consideran que se trata de un cambio irrazonable e indebido en los contratos.

⁷⁵⁹ Como resultado, existe la opinión de que un deportista es un empleado que trabaja «24 horas al día, 7 días a la semana, 52 semanas al año, un empleado ... [que] debe proteger sus intereses y los de [los deportes] como socios corporativos», según indican BARTLETT, G.; y STERRY, R. (2012: 105).

⁷⁶⁰ Esta es la tesis de JONSON, P.T.; LYNCH, S.; y ADAIR, D. (2013: 87) y es una pregunta cuya meditada respuesta excede los límites de nuestro trabajo. Véase igualmente JONSON, P. (2015: 1) y también LINES, G. (2001: 290).

comportamiento en cuanto a vestimenta, consumo de drogas o alcohol y manifestaciones públicas. Sin embargo, se considera que es necesario que las cláusulas sean más específicas, precisas, consistentes y razonables, pues no se puede exigir que el deportista sea un modelo de buena conducta durante todos los momentos de toda su vida. Las obligaciones del deportista no deben implicar el cumplimiento de niveles de conducta superiores a los supuestos para otras profesiones.

Consideramos que el derecho de los patrocinadores a proteger su marca y su reputación no puede y no debe ejercerse a costa de los derechos de los deportistas a su intimidad, a la presunción de inocencia y al tratamiento razonable para cuestiones no relacionadas con su profesión.

1.4. Desconocimiento, falta de litigios en sede judicial y preferencia por el procedimiento arbitral o la mediación

Desconocimiento

Ya hemos señalado la dificultad para conocer de manera directa detalles precisos sobre la redacción y los requisitos incluidos en las cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio de los deportistas más famosos es otro de los aspectos problemáticos de estas disposiciones⁷⁶¹. Estos problemas son representativos del secreto, en ocasiones prácticamente total, en el que se ven envueltas este tipo de cláusulas.

Aunque se ha afirmado que la preocupación principal de ambas partes en negociación debe ser la especificidad del lenguaje de la conducta, en la mayoría de los casos se desconoce la naturaleza de la redacción de las mismas⁷⁶².

Falta de litigios en sede judicial

Teniendo en cuenta el número creciente de cláusulas de moralidad que se incluyen en la mayoría de los contratos de patrocinio deportivo, y a la luz de las repercusiones mediáticas de los escándalos protagonizados por algunos deportistas, podría parecer

⁷⁶¹ En opinión de LEVIN, G. (1997b: 36) debido a las disposiciones de confidencialidad que aparecen anexas a muchos de estos contratos que contienen cláusulas de moralidad, y por el hecho de que ha habido muy pocos casos de litigios relacionados con las cláusulas de moralidad y los contratos de patrocinio, sigue siendo considerablemente difícil analizar el alcance de estas cláusulas en el mundo del deporte.

⁷⁶² Debe resaltarse que, aunque se publican cláusulas genéricas o fragmentos aislados de contratos específicos, las cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio deportivo en concreto no están generalmente disponibles para el público debido a diferentes razones argumentadas por las partes entre las que destaca la necesaria confidencialidad asociada a los contratos de esta naturaleza.

sorprendente que haya relativamente pocos casos en sede judicial relacionados con estas cláusulas de moralidad y que, por tanto, no exista una gran cantidad de material judicial y científico al respecto⁷⁶³. Sin embargo, la realidad es que, de hecho, en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte se incluyen cláusulas que establecen que, en caso de litigio, se acuerda no acudir a la jurisdicción ordinaria y optar por el procedimiento arbitral o la mediación.

Por ejemplo, en el caso de Tiger Woods, su patrocinador Nike podría haber considerado que su patrocinado incumplió la cláusula de moralidad al haber cometido adulterio (en el supuesto de que esta conducta estuviera incluida en la cláusula y que el contrato de patrocinio incluyera esa cláusula). Sin embargo, es poco probable que el juez fuera favorable a la resolución del contrato por aplicación de esta cláusula. De hecho, no hemos encontrado sentencias relativas a la resolución de un contrato de patrocinio publicitario por el incumplimiento de una cláusula de moralidad por adulterio⁷⁶⁴.

En cuanto a la resolución de los litigios en los que se vean involucradas cláusulas de moralidad, los abogados deben ser conscientes de que están trabajando en un panorama legal poco conocido debido a que es comprensible que tanto los deportistas como los patrocinadores prefieran resolver disputas sobre las cláusulas de moralidad de manera privada⁷⁶⁵.

De hecho, cuando un patrocinador invoca una cláusula de moralidad como justa causa para la resolución de un contrato de patrocinio publicitario deportivo, las partes raramente acuden a los tribunales para solucionar el litigio⁷⁶⁶. Las razones que pueden explicar este

⁷⁶³ Coincidimos con HARMON COOLEY, A.; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 10) en que, en la actualidad, hay pocos casos sobre cláusulas de moralidad que hayan sido llevados a juicio debido a que aquellos acusados de conducta inmoral no desean hacer públicas esas alegaciones en sede judicial. Esta es, pues, una de las grandes dificultades de esta tesis doctoral, la falta de casos en sede judicial. Por ejemplo, en el caso de los EEUU tal y como se ha explicado, la mayoría de los casos sobre cláusulas de moralidad juzgados se remonta a la era McCarty en los que los jueces apoyaron la resolución de los contratos de los guionistas de Hollywood basándose en el incumplimiento de las cláusulas de moralidad de sus contratos.

⁷⁶⁴ En el supuesto que nos ocupa, para justificar una resolución del contrato bajo una cláusula de moralidad, el patrocinador debería probar que la conducta de su patrocinado habría dado lugar a pérdidas reales para la empresa en el caso de haber seguido con el contrato. Por lo tanto, el patrocinador tendría que demostrar que la supuesta infidelidad conyugal habría afectado a los resultados del negocio de la empresa. Dada la popularidad de un deportista como Tiger Woods, sería difícil probar que la infidelidad conyugal en realidad podría afectar negativamente a todo el negocio de Nike. Como se ha explicado, es posible que, incluso, un escándalo este tipo podría afectar al patrocinador favorablemente.

⁷⁶⁵ Véase SANDERS D. B. (2010: 1). Son GREENBERG, M.J.; y THOMPSON, P. (2014: 17) quienes consideran que, por ejemplo, el caso Mendenhall, del que se proporcionan más detalles en el anexo de este trabajo, supone una de las mayores dificultades relacionadas con las cláusulas de moralidad debido a la gran complejidad a la que se enfrenta el juez al determinar aquellas acciones que pueden causar descrédito público, escándalo o rechazo, o que molesten u ofendan a la mayoría de la opinión pública.

⁷⁶⁶ Por ejemplo, a lo largo de la historia del deporte profesional en el caso de los EEUU se han intentado buscar procedimientos de resolución de disputas que han tenido distintos grados de éxito. Entre estos procedimientos cabe

proceder son muchas y complejas. El mundo del deporte, afectado por las conductas inapropiadas de algunos deportistas, ha llevado a cabo una extensa búsqueda de un sistema para resolver estos conflictos de una manera ordenada y expedita. Por tanto, a partir de esta situación, la búsqueda de un sistema *mejor* se ha ido dirigiendo hacia el procedimiento arbitral o a la mediación⁷⁶⁷.

El resultado es que los casos en los que aparecen cláusulas de moralidad en litigios son muy pocos y se encuentran muy distantes entre sí, lo que significa que el litigio por cláusulas de moralidad es una modalidad muy poco habitual y, por tanto, mucho más impredecible que cualquier otro tipo de litigio⁷⁶⁸.

Por tanto, y a modo de conclusión, uno de los aspectos más problemáticos del estudio de las cláusulas de moralidad es la ausencia de resoluciones judiciales relativas a casos en los que se hayan invocado estas cláusulas⁷⁶⁹. La razón más habitual que se ha esgrimido para justificar este fenómeno es el hecho de que, obviamente, ninguna de las partes quiere correr acudir a sede judicial para resolver sus litigios debido a que se considera que son más los riesgos que los beneficios que pudieran obtenerse de un proceso judicial. Los

destacar el sistema judicial, el sistema representativo, el sistema sindical, la legislación deportiva, el arbitraje y la mediación, según explica SMITH, B.R. (2015: 378). Véase igualmente HAYNES, B. (2013: 2) quien indica que obviamente, las partes no quieren correr el riesgo de ir a juicio por uno de estos casos. Hay demasiadas variables que podrían terminar costando más dinero a largo plazo. Es por esto que en la mayoría de los casos las partes llegan a un acuerdo antes de que se celebre un juicio.

⁷⁶⁷ Para GESSFORD, J. B. (1976: 365) durante el último cuarto del s. XX se ha producido un aumento sustancial en el número de litigios legales en el deporte profesional, en concreto en relación con los contratos entre los deportistas profesionales y sus empleadores por varias razones entre las que se incluían el aumento del volumen económico de la actividad y su mayor presencia en la sociedad mediante los medios de comunicación y de las actividades de las clases sociales. Según este autor, son varias las razones que podían explicar este fenómeno: por un lado, las grandes cantidades de dinero en juego, por la mayor conciencia del deportista sobre sus derechos legales, por los intentos de las asociaciones sindicales de los deportistas de organizar a los jugadores y seguidamente negociar con los propietarios y, finalmente, por la exposición pública que los medios han dado a este problema en los últimos años.

⁷⁶⁸ El sistema judicial, el método más común para la resolución de conflictos, ha demostrado ser demasiado lento para su uso en el deporte profesional por razones de tiempo y dinero. En cuanto al sistema representativo, que en los EEUU consistió en que cada equipo nombrara a un representante de los jugadores ante los propietarios, resultó ser más eficiente para resolver aspectos generales de política de las ligas profesionales que para tratar asuntos individuales de los deportistas como el caso de los contratos de patrocinio. Con respecto al sistema sindical, independientemente de los grandes logros conseguidos en la defensa de los derechos colectivos de los deportistas como trabajadores, este sistema se ha visto incapaz de ser igual de eficiente en el caso de la defensa de los deportistas en casos particulares. Esta es la opinión de KATZ, S. D. (2011: 216) con quien coincidimos en que, en general, los deportistas famosos patrocinados no están muy interesados en acudir a los tribunales cuando se trata de litigios relacionados con sus contratos publicitarios. A pesar de los beneficios de certeza y protección de los derechos de las partes, las desventajas que supone el hecho de estar bajo la mirada de la opinión pública a través de los medios de comunicación hace que la vía judicial no sea la más deseable.

⁷⁶⁹ Para más detalles véase HAYNES, B. (2013: 2). En esta línea BUONO, K. N. (2015: 383) considera que la cuestión más importante en relación con una cláusula de moralidad es la definición clara del tipo de comportamiento que dará lugar a la invocación de cláusula. Esta autora entiende que el problema se encuentra en que, en la actualidad, no existe una clara definición de lo que significa la conducta inmoral debido a que se trata de un concepto difícil de determinar por su vaguedad, y problemático de establecer en la ley por la incapaz de alcanzar una definición precisa; tal y como se evidencia por la gran cantidad de definiciones e interpretaciones existentes en la doctrina y la jurisprudencia.

aspectos confidenciales de los contratos de patrocinio publicitario deportivo hacen más recomendable para las partes la opción de alcanzar un acuerdo por vía extra judicial.

Preferencia por el procedimiento arbitral o la mediación

Ante esta situación, el procedimiento arbitral y la mediación son los métodos de resolución de conflictos que alcanzan el equilibrio óptimo en términos de tiempo, gastos, poderes de las partes e intervención de agentes exteriores⁷⁷⁰.

Debido a que el deporte es un gran negocio nacional e internacional, no es sorprendente que los litigios deportivos, especialmente los comerciales, vayan en aumento⁷⁷¹. En el mundo del deporte, en términos generales, se prefieren los procedimientos ADR para la solución de diversos conflictos, incluidos los comerciales⁷⁷². Esta preferencia se debe principalmente a los organismos deportivos y a los deportistas no les gusta «*lavar su ropa de deporte sucios en público*» y también prefieren resolver sus controversias «*dentro de la familia del deporte*»⁷⁷³. Los ADR no sólo proporcionan a las empresas patrocinadoras y a los deportistas un procedimiento judicial privado, flexible y relativamente rápido, sino que también aportan un aspecto que se ha convertido en fundamental pues es de suma importancia en el tema que nos ocupa, la confidencialidad⁷⁷⁴.

Aunque en el deporte se pueden encontrar algunos ejemplos de contratos de patrocinio resueltos de conformidad con la aplicación de una cláusula de moralidad, la decisión de una empresa de ejercer su opción de resolver su contrato de patrocinio con un deportista

⁷⁷⁰ Véase el excelente trabajo de DE LA IGLESIA PRADOS, E. (2014: 313 y ss) sobre el arbitraje privado como instrumento para la resolución de conflictos deportivos. Para un estudio en profundidad del procedimiento de mediación seguido por el TAS, véase MAVROMATI, D. (2015: 24).

⁷⁷¹ Véase BLACKSHAW, I. (2008: 1-5) y también YOUNG KIM, J.; y PARLOW, M.J. (2009: 579) quienes, con respecto a las ligas profesionales de los EEUU, afirman que: «*Una vez que un deportista es sancionado por una de las principales ligas profesionales, el deportista puede apelar la decisión a un árbitro neutral, al comisionado, o al sistema judicial después de que estos recursos administrativos se hayan agotado [...] No hay muchos casos que desafíen la autoridad de los comisionados y que hayan llegado a los tribunales*».

⁷⁷² ADR es la abreviatura del término inglés «*alternative dispute resolution*», utilizado en la regulación europea y traducido al español como «sistemas alternativos de resolución de conflictos». La doctrina española sobre el arbitraje puede encontrarse en PÉREZ-LLORCA, J. (2004), GUILARTE GUTIÉRREZ, V.; y MATEO SANZ, J. B. (2004), ARIAS LOZANO, D. (2005) y BARONA VILAR, S. (2014: 21; 2013; 2011: 190; 2004 y 1998: 50).

⁷⁷³ En otras palabras, en privado y entre ellos mismos, sin ninguna interferencia exterior, por ejemplo, de los tribunales, que, en general son reacios a intervenir en los litigios deportivos, dejando a los organismos deportivos propios su resolución según expone BLACKSHAW, I. (2002: 23 y ss.).

⁷⁷⁴ En opinión de PHILLIPS OF WORTH MALTRAVERS, L. (2008: 1) los tribunales y los propios jueces son también protagonistas de ADR para la solución de distintos litigios civiles y comerciales, especialmente de la mediación, pues la fomentan activamente en una fase temprana del procedimiento.

por esta causa puede no ser confirmada cuando se revise en el procedimiento arbitral, tal y como ha sucedido en algunos casos en los EEUU⁷⁷⁵.

1.5. Posiciones de la doctrina en cuanto a su validez actual

La doctrina se muestra dividida con respecto a la validez de la utilización actual de las cláusulas de moralidad. En general se puede afirmar que un sector mayoritario se muestra a favor de la misma, mientras que otro sector se muestra crítico o generalmente en contra.

La tesis sobre la validez del uso de estas cláusulas se basa en distintos criterios⁷⁷⁶:

- Derecho de contratos: La validez fundamental de la mayoría de los usos de este tipo de cláusulas en la actualidad se basa en principios jurídicos establecidos en el derecho de contratos relacionados con la autonomía de la voluntad contractual que consagra una amplia libertad para contratar. Por tanto, la mayoría de las cláusulas de moralidad son cláusulas contractuales presuntamente válidas y exigibles siempre que se atengan, en el caso español, a lo establecido por el art. 1255 CC. Es importante destacar en este apartado las evidentes diferencias entre los ordenamientos jurídicos anglosajones (en especial el de los EEUU) y el español⁷⁷⁷.
- Tráfico económico: Las cláusulas de moralidad están basadas en principios económicos que justifican la necesidad de la existencia de estas disposiciones contractuales como instrumentos y recursos legales para la necesaria protección de la economía y de la reputación de las empresas patrocinadoras del mundo del

⁷⁷⁵ Véase el caso de Dennis Rodman y Converse en el anexo. Como se pregunta D' ALESSANDRO, D. (2001: 106): «¿Qué madre en su sano juicio querría comprarle a su hijo un par de zapatillas que le hicieran sentir como Dennis Rodman? Sobre decir que el modelo de zapatillas All-Star Rodman de Converse no fue un éxito». Así sucedió en el caso de la ex estrella de la NBA Chris Webber y Fila EE.UU. Véase también el anexo de esta tesis doctoral. Desde una perspectiva internacional, cabe destacar que la búsqueda que hemos realizado sobre casos presentados ante el Tribunal Arbitral del Deporte (TAS) relativos a litigios relacionados con cláusulas de moralidad no ha permitido encontrar caso alguno sobre cláusulas de moralidad en contratos de patrocinio publicitario deportivo. Se han encontrado tres casos sobre cláusulas de moralidad en contratos entre deportistas y organizaciones deportivas que hacen referencia específica a códigos de conducta. Por tanto, los arbitrajes y laudos en materia de cláusulas de moralidad en contratos de patrocinio publicitario deportivo son, por lo general, inexistentes. Estos casos son los de ZHUKOV vs FINA y D' ARCY vs AOC. En opinión de HAYES, P. J. (2012: 9) el procedimiento arbitral del TAS contempla tratar casos en los que los deportistas desacreditan al deporte (p.ej. ZHUKOV vs FINA), casos en los que el deportista se desacredita a sí mismo (p.ej. D' ARCY vs AOC) y casos en los que se perjudica la integridad del acontecimiento deportivo (p.ej. ORIEKHOV vs UEFA). Como afirma DAVIES, C. (2011: 44) el TAS no es un tribunal de justicia, sino que es un órgano de arbitraje creado para tratar los conflictos que se le plantean, por lo general como resultado de un acuerdo entre las partes. Para un estudio amplio sobre las implicaciones de la función del TAS, véase MITTEN, M. J.; y OPIE, J. (2012: 2 y ss.).

⁷⁷⁶ Véase HARMON COOLEY, A.; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 2) por todos.

⁷⁷⁷ Véase WILLISTON, S.A. (1990: 55) quien indica que este principio general se extiende a la aplicación de la cláusula de moralidad en todos los contratos, pero parece particularmente cierto para las empresas relacionadas con el mundo del deporte. DAVIES, C. (2011: 67) considera que estas cláusulas son válidas debido a que han recibido el apoyo internacional del TAS.

deporte, de forma que pueden actuar como salvaguarda contra las pérdidas financieras y de imagen inesperadas⁷⁷⁸.

- Exigencia ética: Las cláusulas de moralidad pueden contribuir a fomentar el comportamiento socialmente responsable de las partes, permiten protegerse contra conductas inmorales que se den en el deporte, y es probable que tengan un efecto disuasorio sobre el comportamiento delictivo y poco ético de todos aquellos involucrados en el mundo del deporte⁷⁷⁹.
- Desarrollo del deporte: La utilización de las cláusulas de moralidad puede contribuir a estimular la economía nacional e internacional. Por tanto, la mayoría de las cláusulas de moralidad deben respetarse en los contratos llevados a cabo en el ámbito del deporte debido a que, una actitud permisiva en referencia a las conductas inmorales mediante la exclusión judicial de estas cláusulas, puede producir la pérdida de rentabilidad de las empresas. Las partes que celebran contratos en el ámbito del deporte deben atenerse a las cláusulas de moralidad incluidas en ellos como un aspecto fundamental para contribuir a la protección contra la falta de moralidad de algunas conductas y la posible aparición de escándalos causados por comportamientos poco éticos. Este fenómeno tremendamente negativo puede producir una parálisis económica en el mundo del deporte de dimensiones inimaginables⁷⁸⁰.

La conclusión de este sector es que una revisión de las implicaciones globales que se derivan de los análisis llevados a cabo por los distintos autores permiten alcanzar una conclusión clara: este tipo de cláusulas generalmente deben defenderse en los tribunales y en los procedimientos arbitrales como garantías clave que contribuyen a la salvaguarda

⁷⁷⁸ Coincidimos con TEDESCO, R. (2007: 22) en que, hoy en día, la mayoría de las empresas y los particulares ejercen el derecho de resolver los contratos con arreglo a las cláusulas de moralidad como mecanismo estrictamente económico, en lugar de como un método para hacer cumplir la ideología religiosa o política de la mayoría de la población. Como tal, la mayoría de las aplicaciones de las cláusulas de moralidad en los contratos en el ámbito del deporte y el entretenimiento deben ser reputadas como legalmente válidas.

⁷⁷⁹ Esta es la tesis de CLARKE, L. L.; FROHNEN, B. P.; y LYONS, E. C. (2005: 142). Véase también SEMEULS, A. (2007: 1) con quien coincidimos pues explica que la inclusión de cláusulas de moralidad en algunos de los contratos celebrados en el ámbito deportivo puede ser beneficiosa en tanto contribuyen a crear y fomentar unos niveles de exigencia ética específicos para el tipo de conductas y comportamientos que deben esperarse en la industria del deporte. Estas cláusulas pueden disuadir a los deportistas famosos de incurrir en conductas delictivas, inmorales o inapropiadas por miedo a perder los contratos de patrocinio o laborales. Una consecuencia del hecho de disuadir a los deportistas de incurrir en conductas delictivas o inapropiadas puede ser la aparición de un menor número de escándalos y de menos casos de corrupción en el deporte.

⁷⁸⁰ Este es especialmente el caso del deporte de alto nivel y de los deportistas pues «*al ser personajes que reciben una atención considerable de los medios y que obtienen sueldos estratosféricos, son el objetivo de una intensa atención pública, tanto por su rendimiento en el terreno de juego como por sus pecadillos fuera del mismo*», como indica TEDESCO, R. (2007: 24).

de la salud económico-fiscal y la reputación ética y moral tanto de las empresas como de los particulares.

Sin embargo, hay quienes desde una perspectiva europea sostienen que las cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio del mundo del deporte no deben considerarse como válidas debido tanto a su capacidad para violar los derechos y libertades fundamentales de las partes como a su redacción ambigua y excesivamente general⁷⁸¹. Estas limitaciones se han expuesto en los apartados anteriores.

También se ha sostenido la falta de efectividad y la inaplicabilidad de estas cláusulas⁷⁸². Por un lado, se afirma que los contratos de patrocinio que contienen cláusulas de moralidad están limitados en su efectividad pues, generalmente, únicamente proporcionan una salida estratégica para la firma y no la protegen totalmente del daño sufrido. Por otro, se considera que las cláusulas de moralidad son legalmente inaplicables debido a la dificultad de su ejecución, particularmente en el caso de un juicio. Además, se recomienda que la estrategia de utilizar las cláusulas de moralidad sea la última opción a la que puedan recurrir las partes. El uso de este tipo de cláusulas no puede ignorar los grandes costes que implican la resolución de una relación de patrocinio publicitario⁷⁸³.

Por nuestra parte consideramos que, si no se incluye una cláusula de moralidad en un contrato de patrocinio publicitario deportivo y se produce un suceso indeseable, se pueden utilizar los instrumentos que proporciona el Código Civil basándose en aspectos tales como la presuposición, la base del negocio y la buena fe, la cláusula *«rebus sic stantibus»*, e incluso la causa del contrato en el caso español.

⁷⁸¹ Por lo tanto, estas cláusulas deben considerarse nulas y sin efecto de acuerdo, en opinión de WISSKIRCHEN, Amrei: *Ausserdienstliches Verhalten von Arbeitnehmern*. Berlin : Duncker & Humblot, 1999, citado por GABRIS, T. (2010: 33). Por su parte, para un contrato de trabajo de un futbolista profesional, la posición de CRESPO PÉREZ, J.D. (2018: 15), es la siguiente: *«la cláusula de un club brasileño a un jugador argentino, en la que se le prohibía específicamente ir a “lugares donde se encuentren chicas”, lo que era muy extenso y le di el visto bueno entendiéndolo que la obligación de no hacer era nula de pleno derecho. También entendimos que se trataba de evitar pero, una vez explicado, el futbolista supo qué debía hacer y qué no»*.

⁷⁸² Véase SEDGMAN, L. (2010: 14) y también ZARRIELLO, A. (2015:400) por todos.,

⁷⁸³ Como sostiene GIBEAUT, J. (2010: 16) el periodo de tiempo que generalmente transcurre para obtener un pronunciamiento judicial en casos de este tipo puede ser especialmente extenso y, por tanto, perjudicial para la estrategia del patrocinador. Por ejemplo, se cita en esta tesis el caso del jugador de baloncesto Kobe Bryant, quien fue arrestado y acusado de violación el 2 de julio del año 2003, y el jurado desestimó los cargos 14 meses después. Por ejemplo, en otro caso mencionado en este trabajo como es el de Tiger Woods y Nike, deportista y empresa se consideran prácticamente como sinónimos, por lo que resolver cualquier contrato de patrocinio sería poco deseable para cualquiera de las partes. La asociación entre las marcas que crean los consumidores la hace extremadamente potente y duradera de manera que es poco probable que cualquier otra empresa deseara firmar un contrato de patrocinio publicitario con dicho deportista.

Estimamos que la cláusula de moralidad tiene una función más preventiva y disuasoria que ejecutiva. Así, entendemos que, utilizando las disposiciones que proporciona el ordenamiento jurídico español, las partes pueden disponer de un nivel de protección adecuado. Sin embargo, la inclusión de la cláusula de moralidad en los contratos que estudiamos proporciona una prevención y disuasión adicional que puede ser deseable por las partes.

La doctrina española recomienda la inclusión de estas cláusulas y la jurisprudencia las ha aceptado como causa de resolución del contrato de patrocinio publicitario deportivo⁷⁸⁴.

Así, se debería exigir una resolución del mismo con efectos *ex tunc*, que afectara a todo lo aportado hasta el momento de la resolución, o *ex nunc*, desde el momento de la resolución y en adelante. Además, habría que incluir una cláusula penal, según lo descrito en el capítulo correspondiente de nuestro trabajo.

De otro lado, la inclusión de la cláusula de moralidad en el contrato de patrocinio publicitario deportivo obedece al interés de las partes por lograr una mayor operatividad al establecer un mecanismo más directo para la posible resolución del contrato.

2. ALTERNATIVAS A LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD Y A SUS DISPOSICIONES RESOLUTORIAS

Quienes se muestran críticos con la utilización de estas cláusulas opinan que hay alternativas viables tanto a la inclusión de las mismas como a la invocación de las disposiciones resolutorias que se incluyen en ellas. En ocasiones los patrocinadores pueden preferir no incluir una cláusula de este tipo sino una disposición que remita a lo dispuesto por otra organización (p. ej. WADA). También es posible que un patrocinador prefiera no dar por resuelto un contrato, pero quiera demostrar que desapruueba las conductas de su patrocinado, de ahí que algunos contratos de patrocinio publicitario permiten a la empresa sancionar y / o recuperar los pagos en lugar de dar por resuelto el contrato por un incumplimiento basado en la cláusula de moralidad⁷⁸⁵.

⁷⁸⁴ Entre otros GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. (2010: 520), ECHEVERRY VELÁSQUEZ, S. L. (2015b: 136), o PINA SÁNCHEZ, C.; y LÓPEZ ALZAGA, R. (2016: 25). Véanse la SAP de Alicante núm. 901/2008, de 30 de diciembre, la SAN 30/2016, de 22 de enero y la STS 1621/2017, de 25 de abril.

⁷⁸⁵ La empresa puede también exigir una cláusula de reconocimiento de su derecho exclusivo para retirar el producto de un deportista en las tiendas, como ocurrió con Michael Vick, o no utilizar la imagen del deportista en los anuncios, como explica SOCOLOW, B. (2012: 2).

La cuestión es si los escándalos recientes en el mundo del deporte que se han mencionado en este trabajo deben impulsar aún más la utilización de este tipo de cláusulas y si la solución es añadir cláusulas largas y elaboradas a los ya de por sí extensos contratos de patrocinio con la esperanza de que alguna vez se logre definir más claramente los límites de la mala conducta.

En el caso entendemos que, si los patrocinadores desean una protección básica, pueden utilizar con eficacia los instrumentos de que disponen en el Código Civil y la cláusula «*rebus sic stantibus*» o hacer una remisión a disposiciones disciplinarias de otras organizaciones para manejar de manera justa y eficiente el cruce de intereses entre las normas que establezca el patrocinador y la conducta personal de un patrocinado⁷⁸⁶. Para una mayor protección, la cláusula de moralidad puede ser una alternativa, junto con otras opciones posibles.

2.1. Códigos disciplinarios de conducta y de vestimenta

¿Quién necesita una cláusula de moralidad cuando el patrocinador puede disponer de un código disciplinario o de conducta?⁷⁸⁷

A modo de ejemplo, una posible alternativa a las cláusulas de moralidad, es el código que debieron firmar los deportistas olímpicos australianos con su Comité Olímpico (AOC) en el año 2000 que incluía 25 cláusulas, muchas de ellas con numerosos subpárrafos y reglamentos⁷⁸⁸. Además, el Comité Olímpico de los EEUU ha optado por incluir una cláusula en sus contratos que remite a un Código de Conducta para el deportista el cual se adjunta como anexo al contrato⁷⁸⁹.

⁷⁸⁶ Las cláusulas de moralidad pueden compararse, en cierta forma, con el código de vestimenta de la NBA, que entró en vigor el 1 de noviembre de 2005 y se puso en práctica para reforzar su estrategia de negocio y para limpiar la imagen de la Liga ante aficionados, jugadores, patrocinadores y propietarios. Aquellos que infrinjan este código de vestimenta pueden ser multados y los reincidentes se arriesgan a ser expulsados de la Liga. El código de vestimenta implementado por la NBA no estuvo exento de críticas. De hecho, se desató un acalorado debate sobre la imagen, la raza, la individualidad y la diversidad. Véase McCANN, M. A. (2006: 829).

⁷⁸⁷ A modo de ejemplo, véase el art. 89 del Código Disciplinario de la Real Federación Española de Fútbol RFEF (2013: 123 y ss.). En opinión de DÍAZ HURTADO, A. (2016: 2) este precepto se debe completar con lo dispuesto en los artículos 10 y 11 del mismo Código Disciplinario. Véase igualmente el expediente del Tribunal Administrativo del Deporte (TAD) núm. 248/2015, de 29 de enero de 2016, en el que no se aprecia la atenuante de arrepentimiento espontáneo al imponer la sanción a un jugador que había llevado a cabo manifestaciones contrarias a la dignidad y honorabilidad del árbitro, aunque posteriormente se arrepintió de las mismas.

⁷⁸⁸ Véase BUTI, T. (1999: 746) para un comentario crítico del mismo.

⁷⁸⁹ Véase el modelo de contrato entre la Federación Nacional y el deportista que proporciona UNITED STATES OLYMPIC COMMITTEE (USOC) (2014: 3).

La consideración de los códigos de conducta como alternativa a las cláusulas de moralidad puede suponer una simplificación de la negociación contractual, un ahorro de costes y el establecimiento de un mecanismo de remisión que puede ser estática o dinámica debido a que dichos códigos suelen estar elaborados por organizaciones distintas a las partes celebrantes del contrato.

La clave respecto a posibles alternativas a las cláusulas de moralidad y a sus disposiciones resolutorias se encuentra en si los deportistas tienen derecho a todos los beneficios como personajes famosos o si deben proporcionar a sus aficionados algo en retorno y deben ser responsables de sus conductas⁷⁹⁰. De hecho las asociaciones profesionales, los clubs, los patrocinadores y los programas deportivos de las universidades piensan que los deportistas deben *devolver* algo al público⁷⁹¹.

En cuanto a los códigos de vestimenta, igualmente y a modo de ejemplo, en el deporte profesional en los EEUU, además de las estipulaciones que aparecen en los convenios colectivos de los deportistas de las distintas ligas profesionales, algunas de ellas como la NBA han adoptado un código de vestimenta para los jugadores que les obliga a «*vestir 'business casual' siempre que estén en situaciones en las que representen al equipo o la liga*»⁷⁹².

Otras empresas patrocinadoras o fabricantes de ropa y calzado deportivo, que son patrocinadoras de deportistas, también incluyen cláusulas o códigos de vestimenta o cláusulas relativas a la imagen del deportista (p.ej. tatuajes) en sus contratos⁷⁹³.

⁷⁹⁰ Estas organizaciones mencionadas han adoptado una serie de estrategias para intentar abordar la situación. Por un lado, están las cláusulas de moralidad en los contratos mientras que, por otro, se encuentran los códigos de conducta, según BURR, S. (2011: 11).

⁷⁹¹ Desde la perspectiva del deporte universitario en los EEUU, instituciones como la NCAA han adoptado el principio de *deportividad y conducta ética* el cual requiere que los deportistas-estudiantes, entrenadores y todos aquellos relacionados con los programas deportivos «*acaten los valores fundamentales de respeto, equidad, conducta cívica, honestidad y responsabilidad*», véase NCAA. (2015: 1).

⁷⁹² «*Business casual*» se define como el uso de camisa de vestir (de manga larga o corta), pantalones de vestir y zapatos y calcetines apropiados pero no zapatillas de deporte, sandalias, chanclas o similar. Los jugadores que asisten a los partidos pero no están vestidos con ropa deportiva deben también llevar una chaqueta de chandal. No se les permite llevar camisas sin mangas, pantalón corto, camisetas, complementos para la cabeza, cadenas, cascos, y gafas de sol cuando estén en un lugar cubierto, según el NBA Player Dress Code (2015c: 23). Véase igualmente McCANN, M. (2006: 827) quien considera que este código evidencia de manera clara la dinámica de la NBA como un intento de controlar a los jugadores.

⁷⁹³ Así DAVIS, K. J. (2007: 217) menciona el apartado § 6.1.5 del contrato de patrocinio de Reebok: «*La falta en la utilización de productos de Reebok*», da lugar a que Reebok tenga el derecho a resolver su contrato de patrocinio si el «*deportista, por cualquier razón, no utiliza visiblemente los productos de Reebok exclusivamente durante su participación en competiciones profesionales*». Con respecto a los tatuajes, véase la cláusula que incluyen KOHE, G. Z.; y PURDY, L. G. (2016: 234) en un contrato de patrocinio. Estos autores consideran que según esta cláusula los tatuajes pueden alterar las relaciones comerciales del patrocinador y la imagen del mismo. Por tanto, el derecho a mostrar tatuajes deja de ser únicamente elección del deportista y pasa a considerarse como una conducta que ha de controlar el patrocinador.

2.2. Otras medidas

El extraordinario éxito financiero de muchos deportistas fuera de los terrenos de juego se ha producido fundamentalmente por los contratos de patrocinio⁷⁹⁴. Sin embargo, las acusaciones recurrentes sobre escándalos, corrupción, dopaje y conductas inapropiadas en el deporte han causado que algunas empresas decidieran mantenerse al margen del patrocinio deportivo.

Aquellas empresas que han decidido continuar sus contratos de patrocinio con deportistas están adoptando diversas medidas para protegerse de las consecuencias perjudiciales que puedan tener los posibles escándalos que pudieran involucrar a un deportista o a un deporte en particular.

Entre las medidas de protección utilizadas por las empresas patrocinadoras se incluyen algunas tales como ser más cautelosos al decidir a qué deportistas deciden patrocinar y llevar a cabo una serie de investigaciones más precisas (*due diligence*) antes de firmar un contrato de patrocinio con un deportista.

Aunque los objetivos de los patrocinadores no han cambiado y siguen centrándose en su empresa, su producto y las relaciones públicas, las estrategias del patrocinio sí han sufrido una evolución constante. Estas medidas también han producido que muchos patrocinadores empiecen a utilizar enfoques creativos en los contratos, como el uso de deportistas retirados, de mayor edad o ya fallecidos para promocionar sus productos, o la firma de contratos de patrocinio con más de un deportista para diversificar el posible riesgo⁷⁹⁵.

Por otro lado, otra estrategia de distribución de riesgo es el cambio en el plazo de los contratos. En el pasado, los patrocinadores intentaban firmar contratos de larga duración

⁷⁹⁴ Esta es la tesis de HARMON COOLEY, A; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 18). En la misma línea véase SEMEULS, A. (2007: 1).

⁷⁹⁵ Una nueva estrategia de los patrocinadores es distribuir su riesgo y, en lugar de patrocinar a un único deportista, celebrar contratos de patrocinio con varios de ellos, en ocasiones, cinco o seis deportistas. Así, en caso de que uno de ellos se vea involucrado en una situación polémica, al menos, la empresa contará con otros deportistas patrocinados sobre los que centrar su actividad. Algunas empresas emplean a deportistas retirados o fallecidos para promocionar sus productos. Ya desde 2003 Nike utilizó a LeBron James junto con leyendas retiradas del baloncesto como Julius Dr. J. Erving, Moses Malone y George Gervin. RadioShack, por su parte, contrató a tres estrellas de diferentes deportes, Shaquille O'Neal (baloncesto), Howie Long (fútbol americano) y Cal Ripken Jr (béisbol), como sostiene JANOFF, B. (2004: 1). Las ventajas de estos deportistas son su madurez y su imagen sólida como estrellas, lo cual hace improbable que la empresa tenga que llegar a activar la cláusula de moralidad. SCHLESINGER, M. A.; ALVARADO HERRERA, A.; y MARTÍ PARREÑO, J. (2012: 61) consideran que la distribución del riesgo es una estrategia que aprendió la empresa Accenture cuando tuvo que resolver su contrato de patrocinio publicitario con Tiger Woods a raíz del escándalo protagonizado por el golfista.

con el objeto de establecer una relación duradera con su patrocinado. En la actualidad, y tras los escándalos surgidos, los patrocinadores han optado por firmar contratos más breves con la intención de mitigar el riesgo y poder resolver los acuerdos lo antes posible en caso de situaciones inconvenientes protagonizadas por el patrocinado. Con todo, el plazo es irrelevante a efectos de la resolución del contrato.

También cabe destacar la abundancia de patrocinios múltiples en lugar de los patrocinios únicos debido a la necesidad de diversificar riesgos por ambas partes y de alcanzar a más público. Así, si en el pasado las empresas intentaban tener la exclusividad en el patrocinio de los deportistas o equipos, en la actualidad son más favorables a compartir patrocinios de un mismo deportista, equipo o evento con otras empresas de manera que, aunque no se obtenga una total asociación de marca, se reduce la probabilidad de verse afectado negativamente por un escándalo⁷⁹⁶.

En conclusión, hay distintas maneras de abordar el tema fundamental del comportamiento dentro de los criterios establecidos por la moral y el posible riesgo sobre la reputación del patrocinador por una conducta inapropiada del patrocinado. La clave es entender y debatir los objetivos, intereses y preocupaciones de ambas partes desde el principio de las negociaciones y de la relación⁷⁹⁷.

3. EL FUTURO DE LOS CONTRATOS DE PATROCINIO DEPORTIVO, DE LAS CLÁUSULAS DE MORALIDAD Y DE LAS DEFENSAS CONTRACTUALES

3.1. Tendencias futuras en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte

Desde una perspectiva general, es innegable que en la sociedad actual el deporte se ha convertido en un estilo de vida y un modelo de buena conducta debido al aumento del tiempo dedicado al ocio, a la mejora del nivel cultural de las personas y al incremento de su poder adquisitivo. Así, determinados hábitos como la práctica deportiva habitual, la

⁷⁹⁶ Para más detalles en referencia a la situación del patrocinio deportivo en España véase FEMENÍA ALMERICH, S. (2014: 581) quien sostiene que la cantidad de patrocinios múltiples en España es muy superior a los eventos con un patrocinio único. Por su parte, LEE, H.; y CHO, C. (2009: 61) llegaron a la conclusión de que la combinación de la sinceridad del deportista y la diligencia de los eventos deportivos generaba la mejor asociación de marca y efectividad del patrocinio.

⁷⁹⁷ Si los objetivos se reflejan claramente en las disposiciones contractuales, seguidamente las partes podrán acordar los comportamientos que pueden dañar la reputación de las partes y las consecuencias en caso de que se produzcan, según PHELOPS, W. (2009: 39).

asistencia a espectáculos y eventos deportivos y el consumo de bienes o servicios relacionados con el deporte han ido cobrando paulatinamente una gran relevancia.

El deporte, en sus más diversas manifestaciones, va a seguir teniendo una importancia capital en las relaciones humanas. En el futuro se observarán varios fenómenos tales como un aumento en el número de espectadores y aficionados, una ampliación e internacionalización de la información que aparece en los medios de comunicación, un aumento de la competencia en los mercados, una influencia sobresaliente de las redes sociales y una aplicación más generalizada de las nuevas tecnologías al ámbito del deporte⁷⁹⁸. El patrocinio, por su parte, se ha constituido en una herramienta fundamental para el mundo del deporte. El aumento constante de las cantidades invertidas y la mejora en los procesos de gestión de sus estrategias lo han situado como un aspecto clave en el desarrollo del deporte en todos los ámbitos. Además, el clima económico imperante en cada momento tendrá una gran influencia en el futuro de los contratos de patrocinio publicitario de deportistas.

La doctrina se mantiene dividida con respecto a las tendencias del patrocinio publicitario en el deporte. Algunos no observan aspecto alguno que sea nuevo o único en cuanto a los contratos de patrocinio publicitario de productos o servicios debido a que tradicionalmente, en su opinión, han sido bastante claros y directos⁷⁹⁹. Nosotros coincidimos con quienes afirman que, debido a las repercusiones de la crisis económica y del auge de las redes sociales, el patrocinio necesita una nueva adaptación o una reinención⁸⁰⁰.

⁷⁹⁸ Véase MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE (2016: 15). En cuanto al patrocinio del deporte, FEMENÍA ALMERICH, S.; y VISIEDO CLAVEROL, R. (2009: 4) opinan que esta estrategia tiene unas considerables ventajas respecto de otras técnicas de comunicación publicitaria ya que permite segmentar con mayor precisión al público objetivo, emplea mensajes menos agresivos e indirectos, intenta conseguir una identificación con los valores de la actividad o del individuo y consigue que la opinión pública sea más receptiva al mensaje al ser este menos intrusivo y, por tanto, más creíble. Por su parte CHADWICK, S.; y THWAITES, D. (2005: 329), aunque reconocen evidencias de buenas prácticas en la gestión del patrocinio deportivo, sostienen que es necesario mejorar la profesionalización de los programas de patrocinio para aumentar su eficiencia y contribuir al desarrollo futuro de los mismos. Por su parte, CVJETKOVIC, I. (2014: 3 y ss.) estudia el interesante tema de la relación entre los patrocinadores de deportes minoritarios y los medios de comunicación en España para concluir que estos deportes pueden ser interesantes para los patrocinadores si logran adquirir una imagen positiva.

⁷⁹⁹ En opinión de AVERY, D. R.; y ROSEN, J. S. (2005: 13-16) este ha sido el caso especialmente en cuanto a los contratos de patrocinio con deportistas famosos pues son quienes tienen la mayor identificación e influencia en las marcas, como es el caso de Tiger Woods o Michael Jordan.

⁸⁰⁰ Esta es la tesis de FEMENÍA ALMERICH, S. (2014: 576) quien señala que es fundamental emplear el patrocinio deportivo con un nuevo enfoque centrado en la perspectiva relacional en la que se fomenta la interacción entre las partes. Por su parte CLARK, J. (2011: 5), afirma que, a pesar de algunos problemas, el deporte es más popular que nunca pero, por ejemplo, se observa una tendencia a la convergencia entre los eventos deportivos y los espectáculos musicales y artísticos, entre la industria del deporte y la del entretenimiento, pues ambos sectores tienen que adaptarse a las exigencias de la nueva era digital que está transformando la forma en la que las personas disfrutan de su tiempo libre. El patrocinio es una de las principales fuentes de ingresos del deporte pues las empresas siguen muy interesadas

Además, durante los últimos años los contratos de patrocinio publicitario básicos se han visto eclipsados por *asociaciones de marca* gradualmente más sofisticadas y multifacéticas⁸⁰¹. Así pues, se observa una tendencia hacia la creciente diversidad⁸⁰² y complejidad⁸⁰³ en los contratos de patrocinio deportivo así como a la ampliación de las utilización de las cláusulas de moralidad⁸⁰⁴.

En el pasado el patrocinio se entendía como una herramienta de comunicación que se encontraba dentro de las distintas estrategias de *marketing* y de las relaciones públicas de las empresas. En la actualidad, el patrocinio se considera de manera más holística como un mecanismo fundamental situado dentro de la estrategia general de toda corporación. Así, es un fenómeno dinámico establecido como un pilar de la alianza estratégica que pretende ganar valor y beneficiar a ambas partes, constituyéndose en un activo poderoso que proporciona ventaja competitiva a la empresa patrocinadora⁸⁰⁵. El patrocinio

en colaborar en este ámbito debido a los beneficios que obtienen. Consideran DESBORDES, M. Y CHAVANAT, N. (2014: 74) que el futuro del patrocinio en el deporte está en el patrocinio múltiple de eventos de manera que una entidad deportiva sea patrocinada de forma simultánea por diversos anunciantes, frente al concepto clásico de patrocinio único. Por tanto, las operaciones de patrocinio tienen, en su esencia, un carácter plural.

⁸⁰¹ Coincidimos con CRENSHAW, D. (2010: 1) quien considera que las tendencias del futuro de los contratos de patrocinio publicitario deportivo se resumen en los siguientes aspectos: las empresas seguirán patrocinando a deportistas debido al gran interés que existe en la relación entre ambas partes, aunque los patrocinios serán más limitados debido a la necesidad de proteger los intereses de la empresa y, además, tenderán a ser de menor duración, más flexibles e incluirán distintos remedios legales. Por otra parte, los deportistas famosos tendrán que aceptar una reducción de su ámbito de privacidad pues la atención de los medios de comunicación, las redes sociales y la opinión pública será cada vez mayor. En cuanto a las cláusulas de moralidad, tenderán a ser más estrictas y las cláusulas de moralidad recíprocas serán más habituales. Finalmente, los contratos también incluirán estrategias de gestión en el supuesto de que se produzca una crisis por un escándalo con el patrocinado. Véase también NÚÑEZ BARRIOPEDRO, E. (2012: 301 y ss.) para una interesante reflexión sobre las estrellas del deporte como generadores de valor para las marcas españolas con comercialización internacional.

⁸⁰² Véase AVERY, D.; y ROSEN, J. (2005: 15) quienes, además, sostienen que otras tendencias emergentes en los contratos de patrocinio deportivo incluyen: presentaciones publicitarias públicas, concentración selectiva de los deportistas patrocinados, publicidad del producto en relación al contenido creado por el patrocinado, y las cláusulas de moralidad. Según GARCÍA ROPER, R. (2017: 1) las empresas prefieren patrocinar más a eventos que a clubs y a clubs antes que a deportistas. En algún caso afirma que la cuantía de los contratos se ha aumentado en un 300%.

⁸⁰³ Para CEBRIÁN, S. (2016: 5), quien entiende el patrocinio como una herramienta fundamentalmente de comunicación, el patrocinio deportivo es una creciente y a la vez compleja oportunidad con la que los profesionales de la comunicación deben familiarizarse para incorporarla a sus planes estratégicos. Son SANAHUJA PERIS, G.; CAMPOS LÓPEZ, C.; BREVA FRANCH, E.; y MUT CAMACHO, M. (2016: 7) quienes sostienen que el patrocinio ha sido y sigue siendo el principal lazo entre empresa y deporte. Afirman que hoy en día es absolutamente natural que un deportista vaya asociado a una marca debido a que el deporte es uno de los sectores de la sociedad donde mejor se acepta la introducción de marcas. Así, no se percibe la publicidad y el patrocinio en el deporte como algo intrusivo. La relación entre las marcas y el deporte es más fluida que en cualquier otro ámbito.

⁸⁰⁴ Además, JUNCO QUINTANA, L. (2014: 2-3) distingue entre el patrocinio de campeonatos o eventos y el de equipos y deportistas. Al patrocinar una competición, se apuesta por una asociación de bajo riesgo y de máxima notoriedad. Si se patrocina a un equipo, el riesgo es menor que el de un deportista, pero su efecto en la percepción de la marca por los seguidores de ese equipo es directo, más constante y con una exposición más larga por lo que son acuerdos de cantidades más elevadas. Finalmente, si se patrocina a un deportista, en el caso de que los resultados acompañen, la publicidad tendrá mayor repercusión y será directamente proporcional a su conducta fuera del terreno de juego. Por ejemplo, para esta autora, «*la percepción que tienen los españoles de Messi tras el fraude con Hacienda ha caído considerablemente*», afirmación arriesgada pues tal vez la opinión pública parece haberse olvidado de este escándalo. Por su parte CLARK, J. (2011: 5), indica que el patrocinio supone alrededor del 28,8% del mercado total del deporte y ha sido un motor clave para el crecimiento de los ingresos totales durante el período 2011 - 2015, con una tasa de crecimiento medio global del 5,3%.

⁸⁰⁵ SCHLESINGER, M. A.; ALVARADO HERRERA, A.; y MARTÍ PARREÑO, J. (2012: 61) consideran que el patrocinio adquiere creciente importancia en los últimos años pues añade valor a la imagen de la empresa, amplía la

deportivo también ha evolucionado considerablemente debido a que *«es una herramienta que tiene una utilidad publicitaria directa e indirecta, pero no debe ser la principal ni única finalidad. Debe tener, por encima de todo, una intencionalidad y una vocación social, de integración y participación cívica de la organización en la sociedad en la que vive y de la que vive. El patrocinio es, en última instancia, una manifestación de la Responsabilidad Social Corporativa de la organización»*⁸⁰⁶.

Por tanto, el futuro de los contratos de patrocinio pasa por considerarlos como relaciones globales a largo plazo que intentan ser una plataforma dirigida a todos los sectores de interés en lugar de consistir en meras transacciones económicas. En estas relaciones se dan distintos ciclos o etapas: la etapa de formación (acuerdo de los términos de la negociación), la de operaciones (puesta en práctica de lo acordado) y la de desenlace (finalización del compromiso). La personalidad de la empresa y del patrocinado así como las circunstancias que aparezcan a lo largo de estas etapas determinarán la naturaleza, la duración y el desenlace de dicha relación⁸⁰⁷.

Con todo, aunque las predicciones sobre el futuro de los contratos de patrocinio deportivo para los próximos años parezcan saludables, siguen existiendo varios desafíos. Por un lado, la naturaleza globalizada del deporte producirá una mayor competitividad del mercado de patrocinio. Por otro, las empresas están analizando cuidadosamente sus presupuestos de patrocinio y presionando a los responsables de patrocinio a que demuestren el valor de sus inversiones y la necesidad de seguir celebrando contratos en el mundo del deporte. Además, aunque el patrocinio ha crecido sustancialmente durante los últimos años y se observan signos de que lo seguirá haciendo, las empresas y los deportistas deben utilizar todos los medios a su alcance para asegurarse de que este crecimiento sigue manteniéndose. Entre estos medios merece la pena mencionar la

experiencia de la marca por parte de los clientes, y puede utilizarse como eje central de las estrategias de construcción de marca y como base del posicionamiento de las organizaciones. Véase, para más detalles, el estudio clásico sobre la naturaleza estratégica del patrocinio deportivo de SLACK, T.; y BERRETT, T. (1997: 31).

⁸⁰⁶ Así lo piensa CAPRIOTTI, P. (2007: 2). Por nuestra parte, consideramos que este autor se contradice con la visión de las cláusulas de moralidad como mecanismo de protección de los intereses de la empresa. De otra parte CLARK, J. (2011: 5), explica que todas las organizaciones deportivas están intentando equilibrar las exigencias comerciales cada vez mayores en sus deportes y la necesidad, a menudo conflictiva, de mantener la integridad y la imprevisibilidad que hacen que las competiciones deportivas sean tan emocionantes y atractivas para sus seguidores.

⁸⁰⁷ Para más detalles sobre este modelo véase URRIAOLAGOITIA DORIA, L. (2007: 14 y ss.) quien considera que el patrocinio ha evolucionado de ser un instrumento de toma de decisiones *ad-hoc* por objetivos comerciales a corto plazo a convertirse en un recurso estratégico con el objetivo de proporcionar una ventaja competitiva a largo plazo. Por su parte para TORRES ROMAY, G. (2010: 13), quien estudió la estrategia de patrocinio en la Copa del Mundo de Fútbol celebrada en Sudáfrica, el nuevo patrocinio supone adecuar la imagen de la marca y del objeto patrocinado variando el planteamiento de las campañas. Los mensajes deben adaptarse para buscar la implicación marca-evento/equipo/jugador y, en dicho Mundial, las campañas variaban su montaje y sus imágenes según la evolución del Campeonato, lo cual requiere de una gran planificación por parte del anunciante.

utilización adecuada de las redes sociales como herramienta que facilite el uso eficiente del potencial del patrocinio en el deporte para captar y conectarse con las audiencias⁸⁰⁸.

Por otro lado, el patrocinio deportivo se verá igualmente afectado por la gran influencia de la integración de las nuevas tecnologías en los medios de comunicación, en internet y en las redes sociales, por los cambios en las reglas de publicidad de determinados productos en el ámbito del deporte y por las reglas de *fair play* financiero que pueden afectar a las cuentas de resultados de federaciones, clubes y otras organizaciones del mundo del deporte. De ahí que será más relevante establecer el valor concreto y el retorno de la inversión que proporciona el patrocinio del deporte en un contexto más competitivo, fragmentado, dinámico, interactivo, digital y globalizado⁸⁰⁹.

Además, y por lo que hace referencia al tema de nuestra tesis, es crucial de que el patrocinio deportivo mantenga sus fundamentos éticos⁸¹⁰. Para evitar que el patrocinio se erija en una herramienta que sostenga y justifique las conductas inmorales que se dan en

⁸⁰⁸ En un estudio de 2012 sobre el futuro del patrocinio deportivo en el mundo se concluyó que la industria global de patrocinio en el deporte está creciendo, el patrocinio se está situando como una herramienta fundamental de la estrategia de las empresas y el deporte sigue siendo un ámbito muy interesante en el que invertir para las corporaciones según STAINER, J. (2012: 15) quien, además, explica que el futuro parece optimista debido a que la mayoría de los responsables de patrocinio deportivo de las empresas consultadas en su estudio afirmaron que mantendrían o aumentarían sus partidas presupuestarias para este concepto. Para CLARK, J. (2011: 20) la razón por la cual las empresas deciden invertir en patrocinios deportivos está variando ampliamente. Así, la motivación fundamental ya no es sólo maximizar la visibilidad y la conciencia de la marca, sino también lograr un compromiso más profundo y emocional con los aficionados e influir en la percepción del patrocinador. Por su parte, BELL, N. D. (2011: 45) entiende que las transgresiones que los deportistas pueden cometer al utilizar las redes sociales pueden perjudicar seriamente su imagen por lo que es fundamental que controlen sus manifestaciones para mejorar su imagen, diferenciar su marca y generar lealtad con los patrocinadores y los aficionados.

⁸⁰⁹ En opinión de FEMENÍA ALMERICH, S.; y VISIEDO CLAVEROL, R. (2009: 2) la aparición y el uso de internet ha producido una extraordinaria evolución del patrocinio como herramienta promocional. Los anunciantes han centrado su atención en combinar internet y patrocinio para conseguir unos resultados efectivos para las empresas. Suscribimos la tesis de ESCUIN, M. (2016: 2), quien considera que la actividad de las redes sociales es un aspecto crucial para las marcas patrocinadoras de eventos deportivos. Para una interesante aportación sobre la evolución del patrocinio deportivo tanto en España como en el mundo véase CARROGGIO GUERÍN, M. (2003: 22). Según SANTOMIER, J. (2008: 15) está surgiendo un nuevo paradigma que involucra iniciativas de *marketing* globales y estratégicas, integradas y temáticas vinculadas a nuevas aplicaciones de los medios de comunicación, que han potenciado el valor del patrocinio deportivo. Esto ha generado una relación dinámica y sinérgica entre los nuevos medios de comunicación y el patrocinio deportivo. Por tanto, se prevé que el patrocinio deportivo mantendrá su relación sinérgica con los nuevos medios y continuará permitiendo a los patrocinadores y aficionados mejorar las comunicaciones mediante el uso de múltiples canales y el desarrollo de productos y servicios específicos para sus consumidores principales.

⁸¹⁰ Véase DITTMAR, E.C. (2014: 25) quien relaciona patrocinio y conducta. Señala que el patrocinio es un instrumento para generar confianza y «Una de las vías más típicas que pueden usar las empresas para mostrar las formas de transparencia y responsabilidad con la sociedad son los códigos de conducta. [...] En el mundo globalizado de hoy, la presión de la sociedad demanda valores éticos, y una compañía que desea ser exitosa no puede ignorar los pedidos sociales que exigen cierto compromiso con los valores de ética». Por su parte, TRIBOU, G. (2004: 58) afirma que, si el espectáculo es emocionante y el deportista un ídolo, el patrocinador querrá apoyar ese ambiente con el peligro de que le importe poco la ética ante un espectáculo deslumbrante y una victoria del campeón. Si el deporte se convierte en una mercancía, el éxito se sitúa por encima de todo y es necesario alcanzarlo a cualquier precio, incluso mediante conductas inmorales o poco éticas. De manera que, todo aquello que puede aumentar su incertidumbre, como la ética y los valores, hay que reducirlo.

el deporte, es necesario subrayar el papel del patrocinio como estrategia de apoyo a los principios éticos y los valores fundamentales de la práctica deportiva.

3.2. El futuro de las cláusulas de moralidad

La tendencia en el uso de protecciones contractuales se dirige hacia la utilización de disposiciones más favorables al patrocinador. Este fenómeno se explica por la creciente inversión empresarial de grandes sumas de dinero en patrocinar a deportistas para que sean representantes de sus productos y servicios⁸¹¹. En su búsqueda del deportista ideal, las empresas (sobre todo sus abogados) seguirán la estrategia de estudiar a fondo las cláusulas de moralidad anteriormente ignoradas y consideradas de relevancia menor que otras cláusulas contractuales de los contratos de patrocinio deportivo.

En la actualidad las empresas patrocinadoras están intentando incluir gradualmente cláusulas de moralidad cada vez más amplias en sus contratos de patrocinio con deportistas para dotarse de distintas opciones en caso de conductas inapropiadas de sus patrocinados. Aunque el tipo de cláusula y la definición de conducta inapropiada puede variar de un contrato a otro, y puede ir más allá de la conducta que se podría considerar como inmoral, las cláusulas de moralidad se han convertido en una disposición muy habitual utilizada por los patrocinadores en sus contratos publicitarios⁸¹².

Aunque la inclusión de una cláusula de moralidad en los contratos de trabajo en el mundo del entretenimiento parece estar en desuso, las cláusulas de moralidad continúan siendo clave en los contratos de patrocinio en el mundo del deporte. Así, *«las cláusulas son un elemento [uniforme] en los contratos de patrocinio, donde se espera que los patrocinados tengan comportamientos modélicos o, de lo contrario, se arriesguen a perder el contrato»*⁸¹³.

⁸¹¹ «Se observa que las empresas estudian estas cláusulas mucho más detenidamente e intentan ser más rigurosas en sus criterios de aplicación. Probablemente, los deportistas van a encontrarse con patrocinadores que intenten imponer condiciones más duras en el futuro» según TEDESCO, R. (2007: 26). También véase LONDON, R. (2006: 3) quien cita a Peter CARFAGNA, abogado especialista en derecho del deporte y en cláusulas de moralidad: *«las empresas han perdido grandes sumas de dinero al pagar a deportistas famosos que luego han desaparecido de la faz de la tierra, ya sea debido a problemas físicos o psicológicos. [...] A medida que los riesgos se han multiplicado, también lo han hecho las contingencias probables que deben negociarse»*.

⁸¹² Indica LAVOIE, D. (2001: 1) que, en cuanto a la conducta inapropiada, incluso decir la verdad puede que no sea la mejor solución. Así le ocurrió al jugador de baloncesto de la NBA Shawn Kemp tras afirmar que las zapatillas de baloncesto de su patrocinador Reebok no eran tan buenas como antes, y que ahora eran material *«de desecho»* y que sus zapatillas favoritas eran las fabricadas por Nike.

⁸¹³ Véanse HARMON COOLEY, A; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 11) y PINGUELLO, F.; y CEDRONE, N. (2009: 366) por todos.

Por otro lado, los conflictos que surgen por la utilización de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario deportivo se suelen dirimir acudiendo a las ADR pues, generalmente, es la opción preferida por las partes.

Las cláusulas de moralidad se tienden a redactar con una gran amplitud con el objetivo de cubrir un espectro considerablemente grande de conductas. Sin embargo, los supuestos prácticos recogidos permiten concluir que únicamente se activan cuando se producen comportamientos que son percibidos como muy escandalosos bien por parte del patrocinador o de la opinión pública. Es en este contexto en el que hemos hablado de la función disuasoria de la cláusula, la cual se relaciona con la función del contrato como mecanismo de prevención de conflictos o de evitación de litigios.

Se trataría de considerar a la cláusula de moralidad como una última opción, un recurso final o una alternativa extrema a la que acudir cuando se ha constatado que dicha conducta inapropiada por parte del patrocinado hace imposible el funcionamiento adecuado del contrato. Nos encontraríamos ante la cláusula de moralidad como *botón nuclear* de la relación contractual de manera que únicamente se pulsa cuando se quiere resolver el contrato tras fracasar la negociación entre las partes.

Así, somos de la opinión que las cláusulas de moralidad paradójicamente se redactan para no tener que ser utilizadas en ningún caso, obviamente en la medida de lo posible. Esto es así, porque su activación implica una situación que, generalmente, es difícil que benefice a las partes y, en ocasiones, producirá un claro perjuicio a ambas.

En la última década, la cláusula de moralidad se ha transformado en una *cláusula de comportamiento* lo cual supone una gran diferencia debido a que se puede hacer referencia a criterios conductuales que pueden no estar relacionados con la moralidad (por ejemplo, expresar opiniones políticas).

Cuando se conocen ciertas noticias sobre la conducta inapropiada de un patrocinado, aunque no se disponga de pruebas, el escándalo generado es suficiente para dañar la imagen del patrocinador y reducir o incluso dejar sin valor la causa fundamental del contrato de patrocinio. Así, sin una cláusula de moralidad que contemple todas las medidas de protección, el patrocinador deberá optar entre continuar con la relación contractual o bien optar por una resolución que, en muchos casos, no implique la restitución de las sumas satisfechas. Por tanto, aconsejamos al patrocinador adoptar una

estrategia más agresiva con sus patrocinados utilizando una redacción amplia y exigiendo condiciones más estrictas en los contratos de manera que la realización de una conducta inadecuada por parte del patrocinado implique unas consecuencias muy perjudiciales para el mismo, al tiempo que se proporciona una mayor protección para el patrocinador⁸¹⁴.

Por otro lado, siguen existiendo muchos interrogantes sobre las cláusulas de moralidad⁸¹⁵. Esto es así debido a la existencia de diversas concepciones de la moral y al mayor énfasis en la protección de derechos fundamentales tales como la libertad ideológica y de expresión, entre otros. Estos y otros aspectos pueden considerarse como obstáculos potenciales para la aplicación de las cláusulas de la moralidad en la actualidad. Aunque las cláusulas de moralidad han tenido un papel importante en el mundo del espectáculo y del deporte, este sector afirma que no está claro qué efecto tendrán en el futuro.

Así, las cláusulas de moralidad pueden perder su relevancia en su totalidad debido a que la sociedad en general tiende a aceptar un clima moral cada vez más laxo y plural. Según este punto de vista, los aspectos que afectan a determinados ámbitos de la moralidad importan mucho menos a la opinión pública y, por tanto, no se observa un interés excesivo por censurar determinados comportamientos. No nos encontraríamos ante un problema moral sino de reputación en el mercado. Por el contrario, otro sector doctrinal afirma que, aunque pueden existir sectores sociales que tengan un punto de vista sobre la moral más relajado, todavía hay muchos sectores de la población que mantienen una fuerte conciencia religiosa y una concepción más estricta de la conducta moral⁸¹⁶.

A pesar de los méritos del argumento de que las cláusulas de moralidad están en declive, por nuestra parte consideramos que estas disposiciones seguirán siendo pertinentes si están redactadas de una manera precisa, individualizada y concreta según los intereses de

⁸¹⁴ En opinión de WOOD, D. J.; y BRUCE, K. (2009: 2) la transformación aludida es más que superficial. Véase el ejemplo que propone FULLER, T. (2012: 1) de cláusula muy estricta para un deportista famoso.

⁸¹⁵ Como indica EPSTEIN, C. (2015: 105 y 106) de entre los interrogantes cabe destacar el hecho de que, a menudo, no están claras las situaciones en las que estas cláusulas deben ejecutarse, ni se logra comprender en toda su amplitud y complejidad las posibles consecuencias y las potenciales repercusiones que su invocación puede causar. Para un interesante análisis de las estrategias persuasivas de las grandes marcas deportivas véase RACIONERO SILES, F.; y CASTILLO PANADERO, L. (2015: 3) quienes reflexionan sobre el futuro del patrocinio y su relación con la publicidad y el deporte.

⁸¹⁶ Coincidimos con EPSTEIN, C. (2015: 72) quien indica que, a pesar de la liberalización del clima moral actual, las cláusulas de moralidad siguen siendo importantes en los contratos con personajes famosos. Así considera que estas cláusulas son aún relevantes a pesar de los cambios considerables en las normas sociales desde que se empezaron a utilizar por primera vez. Las cláusulas, en su opinión, siguen siendo eficientes, relevantes y flexibles, de manera que se pueden adaptar de forma adecuada a un panorama legal y cultural en cambio constante.

las partes en atención a su tipología causal. Solo así tendrán la eficacia y flexibilidad necesarias y serán un instrumento valioso para las mismas.

La cuestión central es si necesitamos las cláusulas de moralidad o podemos llegar a soluciones similares utilizando los arts. 7, 1255 y 1256 CC. Tal y como se ha comentado, el ordenamiento jurídico español dispone de herramientas que permiten alcanzar los mismos efectos de protección para el patrocinador que los dispuestos por las cláusulas objeto de nuestro estudio. Sin embargo, la inclusión de estas cláusulas proporciona una protección superior en la relación contractual.

En cuanto a la admisibilidad de las cláusulas de moralidad, consideramos que es del todo inviable establecer unos criterios claros que determinen que todas las cláusulas de moralidad o son admisibles o no lo son. A la hora de determinar la admisibilidad de las cláusulas de moralidad en el derecho español hay que atenerse a su incidencia. La clave se encuentra en el equilibrio y la ponderación. En el supuesto de que las cláusulas sean intrusivas y desproporcionadas, como es el caso del ataque a los derechos fundamentales, esta sería causa de inadmisibilidad. La incidencia de las cláusulas de moralidad puede y debe justificarse desde la causa del contrato, en la asociación de la imagen del patrocinador con la del patrocinado y en la repercusión sobre la reputación del patrocinador en el mercado y en la opinión pública.

3.3. Utilización de cláusulas de restitución

Es obvio que, hoy en día, los deportistas están recibiendo más dinero por contratos de patrocinio que nunca, pero también son quienes reciben una mayor atención por parte de los medios. Esta atención ha sacado a la luz más escándalos que les involucran y ha puesto en peligro sus posibilidades de ser patrocinados. Ante este panorama, las cláusulas de moralidad incluidas en los contratos de patrocinio deportivo deben evolucionar. La inclusión de cláusulas de restitución en estos contratos proporcionaría una mayor protección al patrocinador pues le permitiría recuperar las cantidades satisfechas al deportista en concepto de patrocinio⁸¹⁷.

⁸¹⁷ Los patrocinadores que contratan a los deportistas como anunciantes deben estudiar las cláusulas de restitución incluidas en los contratos de trabajo de los ejecutivos de empresas como inspiración para conseguir una mayor protección cuando intenten mejorar sus cláusulas de moralidad, según SMITH, B. R. (2015: 390 – 391). Por su parte, ZARRIELLO, A. (2015: 401) defiende que estas cláusulas se incluyeron de manera muy habitual en los contratos de ejecutivos del sector financiero tras los escándalos de Enron y WorldCom. En este sentido, BROSHUIS, G. R. (2012:

La activación de la cláusula de restitución provocada por el incumplimiento de una cláusula de moralidad permitiría al patrocinador recuperar su inversión si el deportista muestra una mala conducta especificada que daña su reputación y, por extensión, la del patrocinador. Mediante la inclusión de una disposición de restitución en la cláusula de moralidad de un contrato de patrocinio la empresa verá aumentada su protección en la relación contractual.

La inclusión de estas cláusulas de restitución puede cambiar la estructura y el impacto de las cláusulas de moralidad⁸¹⁸. El uso de estas cláusulas también proporcionará a los patrocinadores una mayor seguridad económica en el valor constante de sus contratos publicitarios. De otra parte, los deportistas deberán enfrentarse a nuevos desafíos en la negociación de acuerdos de patrocinio. Una cláusula de moralidad que incluye una disposición de restitución se negociará con mayor precisión debido a las evidentes consecuencias económicas que implica su inclusión.

Las cláusulas de restitución vinculadas a las cláusulas de moralidad se deben utilizar principalmente para ofrecer una mayor protección al patrocinador. En el proceso de negociación, es posible que el patrocinado exija a cambio una cláusula más estricta o una mayor cantidad de dinero. En el caso de una cláusula de moralidad recíproca, incluso es posible que también se pueda incluir una disposición que exija el cumplimiento total de las obligaciones del contrato⁸¹⁹.

Finalmente, la inclusión de cláusulas de restitución ligadas a las cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio publicitario de deportistas finalizará con la idea de que las cláusulas de moralidad son disposiciones banales. Mientras que las cláusulas de moralidad actuales suelen ignorarse hasta que se haya producido un escándalo, las

186) entiende que las cláusulas de restitución proporcionan al patrocinador el derecho a que se le restituyan las cantidades entregadas al patrocinado en virtud del contrato.

⁸¹⁸ Suscribimos la tesis de HUNT, H.; y KINT, B. (2012: 2) quienes sugieren que una cláusula de restitución que se desencadena por el incumplimiento de la cláusula de moralidad proporciona a las empresas una mayor protección en contratos de patrocinio con deportistas. Señala ZARRIELLO, A. (2015: 413) que, para que las cláusulas de restitución puedan ser admitidas por los tribunales, es imprescindible que se establezcan explícitamente en el contrato de patrocinio deportivo las consecuencias de dicha cláusula y el hecho de que las partes comprenden los términos del contrato. Este autor considera que, además, en el proceso de negociación, el patrocinador tiende a la inclusión de estas cláusulas, mientras que el patrocinado suele no querer incluirlas en el contrato.

⁸¹⁹ Además, los programas deportivos de universidades también pueden protegerse con cláusulas de restitución que se activan por un incumplimiento de las cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio, según SMITH, B. (2015: 395). Por su parte, SANATI, C. (2012: 2), aún reconociendo sus limitaciones, aconseja incluir las cláusulas de restitución en los contratos de patrocinio publicitario deportivo para aumentar la protección de las empresas patrocinadoras.

cláusulas de moralidad que activen cláusulas de restitución ocuparán un lugar destacado en el proceso de negociación.

Las claves para la redacción de una cláusula de moralidad eficaz en la que se incluye una disposición de restitución son la especificidad y el equilibrio. La cláusula de restitución también debe ser específica pues ha de indicar con detalle la manera en que las restituciones o compensaciones deberán satisfacerse. También tiene que ser equilibrada, pues las compensaciones que ha de satisfacer el patrocinado deben ser lo suficientemente elevadas para que valga la pena acudir a sede judicial o arbitral si el patrocinado se niega a pagar, pero no serlo tanto para que el deportista se niegue a firmar el contrato.

Sin embargo, quienes se muestran muy críticos con las cláusulas de restitución consideran que las cláusulas de moralidad no han sido capaces de ofrecer una protección amplia que incluya la restitución de las cantidades satisfechas por el patrocinador al patrocinado. Así, a pesar de que las cláusulas de restitución puedan ser la elección óptima, no son fáciles de poner en práctica, suelen tener un carácter subjetivo, pueden suponer un aumento en los costes de la resolución del contrato, y situar al patrocinador en riesgo de perder al patrocinado⁸²⁰.

Por lo tanto, los patrocinadores deben considerar otros métodos para lograr la recuperación de su inversión. Entre ellos se encuentran las cláusulas penales de daños y perjuicios para el caso de que las cantidades adeudadas sean menores que las previstas por las cláusulas de restitución, o la implementación de distintas técnicas de contratación ya mencionadas como la firma de contratos de corta duración que incluyan cláusulas de

⁸²⁰ Así ZARRIELLO, A. (2015: 393) defiende que las compañías patrocinadoras pueden utilizar otras alternativas a las cláusulas de moralidad para protegerse mejor ante los riesgos sobre su imagen y sus finanzas asociados con los escándalos protagonizados por los deportistas. En numerosas ocasiones, las cláusulas de moralidad no incluyen cláusulas de restitución y, por tanto, en el supuesto de activación de la cláusula de moralidad el patrocinador no podría recuperar el dinero satisfecho al patrocinado. Este autor también menciona las dificultades legales, administrativas y prácticas de aplicar las cláusulas de restitución. En los EEUU, los jueces no han proporcionado a los patrocinadores el derecho de recuperar las sumas entregadas al patrocinado en base únicamente a la cláusula de moralidad. Proponen FITZSIMONDS, P. E.; y GOLDSTEIN, L. R. (2010: 2) la reestructuración del contrato como una alternativa posible a las cláusulas de moralidad y de restitución, aspecto que consideramos factible pero que ha de plasmarse de manera práctica, cosa que no hemos podido encontrar en nuestra búsqueda bibliográfica. Véase BOUNDWAY, I. (2012: 2) para una interesante reflexión en referencia al escándalo de Lance Armstrong e HIGUERUELA, G. (2018: 1) sobre el caso específico de la restitución al patrocinador de cantidades recibidas por el deportista. SANATI, C. (2012: 1) señala que las cláusulas de restitución en los contratos de patrocinio deportivo son, generalmente, poco habituales debido al rechazo que generan entre los patrocinados. Uno de los inconvenientes fundamentales de la inclusión de este tipo de cláusulas es que puede perjudicar la capacidad del patrocinador para atraer a otros deportistas famosos y, por tanto, favorecer a otro patrocinador. Otra dificultad práctica de este tipo de cláusulas es su exigencia en devolver el dinero entregado por el patrocinador al patrocinado y que, en muchos casos, ya ha sido gastado por el patrocinado. De ahí que en el contrato se deban determinar las circunstancias del cómo y cuándo se pueden reclamar y recuperar las cantidades satisfechas. Los obstáculos legales y prácticos de la utilización de las cláusulas de restitución en los contratos de patrocinio deportivo las sitúan en un terreno de incertidumbre poco favorable para los intereses, especialmente, de los patrocinadores.

derecho de tanteo o de preferencia, o firmar contratos de patrocinio con un número mayor de deportistas, o con deportistas retirados. También se puede proceder a una estructuración progresiva de los pagos de manera que, en lugar de ofrecer una cuantiosa bonificación inicial, las cantidades se satisfagan a lo largo de un período más amplio. Además, el patrocinador puede incluir el criterio de asignación de la bonificación basándose en los resultados, en lugar de en la duración del contrato, o fijar multas o penalizaciones en caso de que se produjera un escándalo⁸²¹.

Con todo, es fundamental concluir que un análisis aislado de la cláusula de moralidad nos llevaría a alcanzar conclusiones erróneas sobre su significado, vigencia, utilización y necesidad. Por ello consideramos crucial realizar una interpretación sistemática de esta disposición de manera que se ponga en relación con el resto de las cláusulas incluidas en el contrato de patrocinio publicitario y, en especial, con la cláusula de restitución debido a la íntima vinculación existente entre ambas disposiciones⁸²².

4. RESUMEN DEL CAPÍTULO

Este capítulo se inicia con una exposición de las críticas más habituales a las cláusulas de moralidad, las cuales se centran fundamentalmente en aspectos relacionados con su denominación, sus límites y su controversia. También se ha criticado su naturaleza y contenido, su dificultad y la posibilidad de que pueda producirse un abuso del derecho. Además, se ha comentado el desconocimiento sobre las mismas debido a la falta de litigios en sede judicial y a la preferencia por el procedimiento arbitral o la mediación.

En cuanto a las alternativas a esta disposición, aunque las cláusulas de moralidad pueden ser sustituidas por códigos de conducta o de vestimenta, estimamos que seguirán utilizándose debido al incremento de la inversión en patrocinio y al gradual interés de los medios de comunicación en la estrellas del deporte⁸²³.

⁸²¹ Véase BADENHAUSEN, K. (2014: 2) en referencia a la estrategia de patrocinadores como Nike o Adidas con algunos de los jugadores de baloncesto de la NBA.

⁸²² Esto es así, porque la cláusula de restitución puede entenderse también una cláusula de moralidad si se activa por el comportamiento del deportista patrocinado.

⁸²³ Esta es la tesis de BLACKSHAW, I. (2008: 2) que compartimos. En opinión de DAVIES, C. (2011: 63), el hecho de que la fuente de bibliográfica principal para conocer los casos de conducta impropia de deportistas famosos sea la prensa indica que, en la actualidad, este tipo de conductas de los deportistas es de gran interés para los medios de comunicación. Obviamente, por tanto, los aspectos contractuales de estos incidentes se suelen resolver internamente tanto por las partes (empresas, federaciones, clubes y deportista) sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria.

Con el fin de diversificar el posible riesgo, muchos patrocinadores utilizan enfoques creativos en los contratos, como el uso de deportistas retirados, de mayor edad o ya fallecidos para promocionar sus productos, o la firma de contratos de patrocinio con más de un deportista.

El patrocinio deportivo es un instrumento global dentro de la estrategia general de la organización. Aspectos tales como la crisis económica, la globalización y las nuevas tecnologías serán cruciales para determinar las tendencias futuras del mismo. También se ha subrayado el papel del patrocinio como estrategia de apoyo a los principios éticos y a los valores fundamentales de la práctica deportiva pues las empresas lo consideran crucial para reforzar su responsabilidad social corporativa.

La inclusión de una cláusula de restitución se estima de utilidad para reforzar el poder de la cláusula de moralidad, aunque también se aconseja utilizar otros instrumentos como la cláusula de daños y perjuicios.

La cláusula de moralidad proporciona una protección adicional a la que ofrecen los instrumentos disponibles por nuestro ordenamiento jurídico, aspecto que también justifica su utilización. Aunque con una combinación de los arts. 1255, 1256 y 1258 CC, pudiera llegarse a soluciones similares a las derivadas del uso de la cláusula de moralidad, lo cierto es que la inclusión de una disposición de este tipo resulta más precisa y efectiva. Del mismo modo, la cláusula de moralidad permite incorporar una previsión de remedios a disposición de una de las partes mucho más amplia y flexible que la que se deriva de las reglas contractuales dispositivas.

PARTE IV.

CONCLUSIONES

1. **Definición, acepciones y denominación:** Una cláusula de moralidad en el contexto de los contratos de patrocinio publicitario deportivo se puede definir como aquella disposición contractual que identifica una o varias conductas llevadas a cabo por una de las partes que la otra considera inaceptable y que, en consecuencia, le permite adoptar una serie de medidas vinculadas al desarrollo contractual, entre las cuales puede encontrarse la resolución del contrato.

Se utilizan diversas acepciones tales como: «*cláusulas de imagen pública*», «*de buena conducta*», «*morales*», «*de comportamiento inmoral*», «*de conducta personal*», «*de conducta*», «*de ética y moral*», «*de bajeza moral*», y «*de buena reputación*». Igualmente, «*de mala reputación*», «*de mala fama*», o «*descrédito*», «*de conducta perjudicial para el equipo o la liga*», o «*que desacreditan al deporte*».

La denominación más extendida vincula estas cláusulas con la adecuación de la conducta a la moral. La referencia a la moral es explicable en un contexto de uniformismo moral propio de la época en que estas cláusulas comenzaron a utilizarse. Sin embargo, esta denominación parece difícilmente aplicable en la actualidad debido a las diferencias obvias en cuanto a la consideración social de lo moralmente aceptable. El concepto de conducta moral, en tanto se relaciona con el derecho y la ley, está constantemente envuelto en un estado de flujo o evolución pues reacciona a los cambios que surgen en la sociedad y, a la vez, incorpora los progresos naturales de evolución asociados con el crecimiento y el desarrollo de la sociedad. Así, actualmente, la pérdida de la reputación del patrocinador en el mercado por el riesgo de asociación es el criterio fundamental para determinar la inmoralidad de la conducta.

2. **Importancia:** La práctica totalidad de los contratos de patrocinio deportivo utilizados en el tráfico actual contiene una cláusula de moralidad debido a varias razones: el número mayor de deportistas y de organizaciones deportivas que se ven involucrados de manera habitual en escándalos públicos (dopaje, corrupción, apuestas, manifestaciones polémicas), la creciente importancia y el aumento de la inversión en patrocinio publicitario en el deporte, la mayor atención por parte de

los medios de comunicación y la inmediatez a la hora de difundir las noticias que ofrecen las redes sociales.

3. **Propósitos, justificación y relación con la buena fe:** El propósito más general para incluir las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo es la consideración de dichas cláusulas como un mecanismo de defensa y protección del patrocinador. Otros propósitos que se persiguen pretenden la finalización rápida de la relación entre la empresa y el patrocinado, el fomento de un comportamiento responsable por las partes y una delimitación más precisa del ámbito de comportamientos admisibles contractualmente, acentuando la seguridad de las partes.

Las empresas patrocinadoras, por tanto, utilizan fundamentalmente la cláusula de moralidad como un mecanismo adicional para proteger los intereses que subyacen en la relación contractual, fundamentalmente la pérdida de reputación. Las cláusulas de moralidad se justifican por la necesidad de que el patrocinador disponga de mecanismos que le permitan reaccionar flexiblemente contra determinadas conductas del patrocinado debido a que los mecanismos generales no son lo suficientemente ágiles.

Nos encontramos ante una cláusula que consiste, básicamente, en la obligación de no hacer manifestaciones o realizar determinados comportamientos que afecten negativamente al patrocinador, su imagen, productos o servicios. Se trata de una cláusula que se conecta con el art. 1258 CC, pues el recurso a la cláusula general de buena fe permite alcanzar unas consecuencias similares al uso de las cláusulas de moralidad. Sin embargo, los inconvenientes derivados del propio art. 1258 CC ponen de relieve la conveniencia de utilizar la cláusula de moralidad.

4. **Problemática jurídica: Supuesto de *Drittwirkung* y equilibrio:** La cláusula de moralidad plantea dos problemas desde el punto de vista de la *Drittwirkung*. El primero es la posibilidad de inclusión de estas cláusulas en los contratos de patrocinio publicitario. El segundo se refiere al diseño de dichas cláusulas en caso de que fuera posible incluirlas en el contrato. Si estas cláusulas pueden incluirse es fundamental diseñarlas de manera adecuada para que sean eficaces. La cuestión

es de muy difícil solución debido a la complejidad de este tema, de ahí que la cláusula de moralidad sea un buen ejemplo para calibrar si las relaciones entre los derechos fundamentales y la autonomía privada funcionan. En nuestra opinión, el aspecto más relevante de esta problemática es decidir bajo qué condiciones es admisible y, por tanto, efectiva la inclusión de dichas cláusulas. Esto es así, porque la solución parece fácil cuando nos enfrentamos a situaciones abstractas, pero en casos concretos no lo es tanto.

Así, consideramos que es admisible la inclusión de dichas cláusulas de moralidad en contratos de patrocinio publicitario en el deporte siempre que estas disposiciones no atenten contra los derechos fundamentales y la dignidad del deportista y, además, no incumplan lo dispuesto por el art. 1255 CC, que limita con carácter general la autonomía privada estableciendo los criterios de la ley, la moral y el orden público como límites de los pactos, cláusulas y condiciones que quieran darse las partes. Dichos criterios se configuran como barreras de la legalidad que han de respetarse al ser límites de la seguridad jurídica. Y lo que es más importante, consideramos que esta regla del art. 1255 CC, junto con las exigencias dispuestas por el deber de buena fe contractual proporcionan una sólida cobertura jurídica para el caso que estudiamos, aunque la utilización de la cláusula de moralidad proporciona una garantía adicional a las partes.

Este es el trasfondo, la cuestión y el problema implícito. De ahí que, si el problema de la *Drittwirkung* es difícil resolverlo de manera general, en la situación concreta de las cláusulas de moralidad parece aún más complejo acudir a pautas generales, siendo más recomendable atenerse a la casuística individual.

5. **Cláusula de moralidad y causa del contrato de patrocinio:** La cláusula de moralidad se explica por la causa del contrato. Dada la tipología causal del contrato de patrocinio publicitario en el deporte, al tratarse de un vínculo contractual personalísimo debido a la relevancia de la imagen del deportista, es fundamental incluir una cláusula de moralidad en un contrato de patrocinio, ya que el valor de un patrocinio cambia según sea la percepción que el público tenga del deportista.

La causa del contrato de patrocinio deportivo, como conexión o asociación de la marca, producto o servicio del patrocinador con la imagen prestigiosa del patrocinado, es la mejora de la imagen que el patrocinador piensa conseguir mediante el negocio jurídico. Por tanto, al tratarse de una mejora de imagen y de reputación enfatizamos la importancia del carácter *intuitu personae* del acuerdo y consideramos fundamental la inclusión de estas cláusulas.

La necesidad y la justificación de la utilización de esta cláusula en el contrato de patrocinio publicitario en el deporte parecen del todo razonables al ser la causa del mismo susceptible de verse afectada por una conducta o comportamiento inadecuado del patrocinado.

6. **Régimen técnico de la redacción y casuística:** La redacción de esta cláusula es intrínsecamente difícil. Toda cláusula de moralidad debe incluir unos elementos estructurales que son: los supuestos de hecho (la conducta), las partes y las consecuencias.

Así, nos encontramos ante dos planos distintos. Por un lado, que se produzca o no el supuesto de hecho y, por otro, la posibilidad de *jugar* con las consecuencias, es decir, la discrecionalidad para decidir si la conducta es relevante o no a tenor de lo dispuesto en la cláusula.

La cláusula de moralidad es una disposición elaborada al servicio del interés del patrocinador y, por tanto, es fundamental alcanzar un equilibrio entre la actuación de dicha cláusula y los derechos fundamentales y la dignidad de las partes, además de atenerse a lo establecido en el art. 1256 CC y en el art. 7 CC.

La redacción debe guiarse por el principio del equilibrio. Si bien no es aceptable una cláusula intrusiva, de la misma manera es del todo inapropiada una cláusula totalmente vacía de contenido. Por consiguiente, es necesario buscar una solución intermedia que permita satisfacer los intereses de ambas partes contratantes. Al redactar, aplicar y examinar la cláusula que nos ocupa es crucial explorar las razones específicas y las circunstancias particulares que subyacen a cada contrato.

No se recomienda utilizar modelos estándar pues toda cláusula de moralidad debe adecuarse a las concretas características de las partes.

Para evitar la discrecionalidad de la empresa, las posibilidades de defensa del patrocinado son limitadas. Entre las opciones cabe destacar la posibilidad de que la decisión sea revisada por un tercero mediante cláusulas arbitrales y, por supuesto, una redacción estricta de la cláusula de moralidad. Una vez verificado el incumplimiento, no parece sensato que el deportista pueda condicionar la decisión del patrocinador.

Con frecuencia, las cláusulas de moralidad paradójicamente se redactan para no tener que ser activadas salvo en casos absolutamente extremos. Esto es así, porque su activación implica una situación que, generalmente, es difícil que benefice a las partes y, en ocasiones, producirá un claro perjuicio a ambas. Se asume que la amenaza de esa activación propiciará un comportamiento adecuado del patrocinado.

7. **Estrategias y aspectos relevantes de la negociación:** Dos son los aspectos fundamentales que deben negociarse en las cláusulas de moralidad. En primer lugar, se ha de delimitar el tipo de conducta que desencadenará la activación de la cláusula. En segundo lugar, se han de negociar las consecuencias de la invocación de la cláusula. Las cláusulas de moralidad han aumentado en complejidad debido a que tienden a englobar cualquier comportamiento que pueda producirse. La denominada doctrina de los actos propios puede tener cierta relación con la cláusula de moralidad, en especial por lo que se refiere al principio de la buena fe (art. 7.1 CC).

En la gran mayoría de los supuestos, el patrocinador intentará incluir una cláusula de moralidad amplia que tenga una naturaleza expansiva y subjetiva. Esto permitirá a la empresa una mayor flexibilidad al invocar la cláusula y le asegurará la potestad exclusiva de determinar si la conducta del deportista incumple la cláusula de moralidad. Por su parte, el deportista probablemente adoptará la estrategia opuesta intentando incluir una cláusula de moralidad de naturaleza

restrictiva y objetiva que proporcione al patrocinador una discreción mínima al invocarla.

Generalmente, la cláusula de moralidad funciona como una especie de *llave maestra* que proporciona distintas opciones al patrocinador, que puede o no utilizarla y disponer de la flexibilidad necesaria para tomar la decisión más acorde con sus intereses. En el caso de un contrato de patrocinio con un deportista, la empresa suele considerar diversos aspectos jurídicos y económicos antes de tomar cualquier decisión respecto del contrato.

Consideramos que la decisión de extinguir el contrato derivada de la cláusula de moralidad es una última opción, un recurso final, o una alternativa extrema a la que acudir cuando se ha constatado que la conducta inapropiada por parte del patrocinado hace imposible el funcionamiento adecuado del contrato. Nos encontramos ante la cláusula de moralidad, en sentido metafórico, como *botón nuclear* de la relación contractual de manera que únicamente se pulsa cuando se quiere resolver el contrato tras fracasar la negociación entre las partes.

No hay un catálogo cerrado de consecuencias derivadas de la verificación de la cláusula de moralidad. El patrocinador pretenderá disponer de la suficiente flexibilidad para la adopción de la medida que resulte más conveniente para sus intereses. Estas medidas pueden suponer la resolución del contrato, en su caso con indemnización de daños o incluso cláusulas penales, la indemnización de daños (con mantenimiento del contrato), la suspensión del contrato, la suspensión del pago de cantidades pendientes o el reembolso de cantidades satisfechas, la disculpa pública (no solo una contramanifestación sino la obligada participación en actos de desagravio) o la irrelevancia contractual del comportamiento. Las consecuencias de la activación de la cláusula de moralidad son, fundamentalmente, económicas y jurídicas, pero tampoco puede descartarse una cierta estigmatización social.

Un ámbito de negociación completamente distinto y gradualmente más utilizado se plantea con la cláusula de moralidad recíproca. Se trata de una disposición que permite al deportista resolver el contrato de patrocinio publicitario si la empresa

contratante actúa de una manera inmoral o escandalosa. Su vigencia se ha hecho más patente debido a una mayor sensibilidad del público tras los recientes escándalos empresariales ocurridos en todo el mundo. Se trata de un mecanismo adecuado para que el patrocinado se proteja contra los posibles riesgos que conlleva una conducta inmoral llevada a cabo por sus patrocinadores. El alcance de las cláusulas de moralidad recíprocas viene determinado por la fuerza negociadora del patrocinado.

8. **Críticas, alternativas y futuro:** Las cláusulas se han criticado por su ambigüedad, falta de concreción y dificultad de aplicación. Igualmente se ha discutido su denominación, naturaleza y contenido. Cualquier análisis jurídico de estas cláusulas se enfrenta al problema de la opacidad derivada de la confidencialidad, la cual produce un desconocimiento sobre su utilización y sus posibles redacciones, así como una falta de litigios en sede judicial y la preferencia por el procedimiento arbitral o la mediación.

Entre las alternativas propuestas a la utilización de las cláusulas de moralidad cabe destacar el uso de códigos de conducta, de vestimenta o de relaciones con los medios de comunicación y la remisión a códigos tales como el antidopaje de la AMA u otras disposiciones disciplinarias específicas de cada deporte. Además, con el fin de diversificar el posible riesgo, muchos patrocinadores utilizan enfoques distintos en su política contractual, como el recurso a deportistas retirados, de mayor edad o ya fallecidos, para promocionar sus productos, o bien la firma de contratos de patrocinio con más de un deportista.

Las cláusulas de moralidad seguirán teniendo vigencia en el futuro debido, fundamentalmente, al aumento en la inversión en patrocinio deportivo y al hecho de que la naturaleza, edad y madurez de los deportistas patrocinados les hace especialmente proclives a verse involucrados en situaciones inapropiadas. A todo esto contribuye la existencia de las redes sociales y la constante atención de los medios de comunicación y de la opinión pública a las noticias referidas a estos deportistas.

9. **Aplicación al Derecho español:** La doctrina y la jurisprudencia españolas admiten la utilización de las cláusulas de moralidad como causa para la resolución de contratos de patrocinio publicitario en el deporte según el principio de la autonomía de la voluntad.

Las objeciones a las cláusulas de moralidad en nuestro ordenamiento jurídico se centran en dos aspectos principales. El primero es el que se refiere al respeto a los derechos fundamentales y lo previsto en el art. 1255 CC. El segundo está relacionado con las limitaciones establecidas por el art. 1256 CC, en cuanto a la evitación de la arbitrariedad por las partes.

BIBLIOGRAFÍA

1. BIBLIOGRAFÍA CIENTÍFICA

AA.VV.

2008: «Sports Law and Entertainment Law — Two Overlapping Practices», *Metropolitan Corporation Counsel*, febrero, pág. 7.

ACEDO PENCO, Ángel

1996: «El orden público actual como límite a la autonomía de la voluntad en la doctrina y la jurisprudencia», *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, nº 14 – 15, págs. 323 – 392.

ANAGNOSTOPOULOS, Ioannis

2005: «Violation of anti-doping rules and its consequences on the sponsoring contract», en PANAGIOTOPOULOS, Dimitrios (Ed.), *Sports Law Implementation and the Olympic Games*, Editions Ant. N. Sakkoulas:Atenas, págs. 442 – 448.

AGRAWAL, Jagdish; y KAMAKURA, Wagner A.

1995: «The economic worth of celebrity endorsers: An event study analysis», *The Journal of Marketing*, julio, págs. 56 – 62.

AGUAYO ESCALONA, Juan Antonio

2011: *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de contratos español*. Civitas: Madrid.

ALÁEZ CORRAL, Benito

2003: *Minoría de edad y derechos fundamentales*. Tecnos: Madrid.

2004: «La eficacia de los derechos fundamentales», En Francisco J. BASTIDA FREIJEDO, Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ, Paloma REQUEJO RODRÍGUEZ, Miguel Angel PRESNO LINERA, Benito ALÁEZ CORRAL, Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA (Eds.), *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid: Tecnos, págs. 179 – 195.

ALBACAR LÓPEZ, José Luis; y SANTOS BRIZ, Jaime

1991: *Código Civil Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo IV, 1ª Edición, Trivum: Madrid.

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel

1996: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de León.

1997: *El derecho a la propia imagen*. Tecnos: Madrid.

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel; y MAGO BENDAHÁN, Óscar

2006: «Reconocimiento constitucional de la dignidad, individualidad y derechos de la personalidad», *Revista de Derecho Político*, UNED, nº 66, págs. 183 – 234.

ALEXY, Robert

1993: *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid.

ALFARO AGUILA-REAL, Jesús

1991: *Las condiciones generales de la contratación*. Civitas: Madrid.

1993: «Autonomía privada y derechos fundamentales», *Anuario de derecho civil*, Madrid, vol. 46, fasc. 1, págs. 57 – 122.

2016a: «Los límites de la autonomía privada y la calificación de las relaciones jurídicas», 5 de febrero, en <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/search?q=autonom%C3%ADa>, consultado el 5 de abril de 2017.

2016b: «Las cláusulas de desistimiento unilateral y el art. 1256 CC», 27 de junio, en <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2016/06/las-clausulas-de-desistimiento.html>, consultado el 5 de abril de 2017.

ALNAWAS, Ibrahim A. M.

2010: «The Influence of Using Celebrities on Consumers Buying Behavior», *Interdisciplinary Journal of Contemporary Research in Business*, vol. 2, nº 1, mayo, págs. 257 – 282.

ALONSO MARTÍNEZ, Rafael

2001: «El contrato de patrocinio», *Revista Oficial de la Liga Nacional de Fútbol Profesional*, nº 8, diciembre, págs. 1 – 4.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo

2006: Recensión a la obra de GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio: *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Marcial Pons: Madrid, 2005, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 18, págs. 566 – 584.

ÁLVAREZ ARJONA, José María

2004: «La adquisición de empresas como objeto de negociación», en José María ÁLVAREZ ARJONA y Ángel CARRASCO PERERA (Directores), *Fusiones y adquisiciones de empresas*, págs. 45 – 86, Aranzadi: Cizur Menor.

ANTOINE, Cristian

2007: «Patrocinio y Esponsoring Deportivo: La Comunicación por el Acontecimiento», *Re-presentaciones: Periodismo, Comunicación y Sociedad*, nº 3, págs. 167 – 183.

ANZURES GURRÍA, José Juan

2010: «La eficacia horizontal de los derechos fundamentales», *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, nº 22, enero – junio, págs. 3 – 51.

AÑÓ, Vicente; DUCLOS, Daniel; y PABLOS, Carlos

2010: «Percepción social del Gran Premio de Europa de Fórmula 1 entre los ciudadanos de Valencia», *Motricidad: Revista de ciencias de la actividad física y del deporte*, nº 25, págs. 143 – 164.

APARISI SEGUÍ, Jordi

2015: «Sobre los contratos de patrocinio de la sociedad proyectos temáticos de la Comunidad Valenciana con sociedades anónimas deportivas valencianas. En concreto el contrato 1 de diciembre de 2010 suscrito con el Hércules de Alicante de Club de fútbol S.A.D.», *Revista Aranzadi de derecho del deporte y el entretenimiento*, nº 46, (enero – marzo), págs. 393 – 404.

ARIAS LOZANO, David (Coord)

2005: *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Editorial Aranzadi: Madrid.

ARMAZA ARMAZA, Emilio José; y ATIENZA MACÍAS, Elena

2016: *El dopaje en el Derecho Deportivo actual: análisis y revisión bibliográfica*. Editorial Reus: Madrid.

ARNAU RAVENTÓS, Lúdia

2001: *El contrato de patrocinio publicitario*. La Ley: Madrid.

2004: «El contrato de patrocinio publicitario: aproximación a su régimen jurídico», *La notaria*, nº 1 – 2, págs. 111 – 135.

ARROYO CISNEROS, Edgar Alán

2015: «La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en España y México: Algunas notas para su análisis», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, nº 19, págs. 223 – 248.

ASTRACHAN, James B.

2010: «Celebrity Endorsement: An Eagle's Eye», *The Daily Record*, Legal Advice column, Astrachan Gunst Thomas, P.C., disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1619383, consultado el 29 de septiembre de 2015.

ATIENZA MACÍAS, Elena

2016: «Las implicaciones del dopaje en patrocinios deportivos», *Hipertextual*. 10 de marzo, págs. 1-8, disponible en: <https://hipertextual.com/2016/03/dopaje-patrocinios-sharapova-meldonium-nike>, consultado el 15 de Julio de 2017.

2017: «Sobre la colisión que desencadena el control antidopaje con el derecho a la intimidad del deportista. ¿El Alto Tribunal pone fin al debate "localización habitual versus localización permanente"? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de 28 de julio de 2016», *Revista Aranzadi de derecho del deporte y el entretenimiento*, nº 54, págs. 319 – 335.

ARANA DE LA FUENTE, Isabel

2009: «La pena convencional y su modificación judicial. En especial, la cláusula penal moratoria», *Anuario de derecho civil*, vol. 62, nº 4, págs. 1579 – 1686.

2010: «Algunas precisiones sobre la reforma de la cláusula penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 19 págs.

AUERBACH, Daniel

2005: «Morals Clauses As Corporate Protection In Athlete Endorsement Contracts», *DePaul Journal of Sports Law & Contemporary Problems*, vol. 3, nº 1, Summer, págs. 1 – 18.

AUGUSTINE-SCHLOSSINGER, Leigh

2003: «Legal considerations for sponsorship contracts of Olympic athletes», *Jeffrey S. Moorad Sports Law Journal*, vol. 10, nº 2, págs. 281 – 296.

AVERY, Daniel R.; y ROSEN, Joseph S.

2005: «Complexity at the Expense of Common Sense?: Emerging Trends in Celebrity Endorsement Deals», *Entertainment and Sports Lawyer*, vol. 23, nº 2, Summer, págs. 13 – 16.

BAAKI, William H.

2014: «Morals Clauses», in *Sports Contracts – More Important Now Than Ever Before?*, *Sports and Entertainment Law Insider*, 16 de septiembre, disponible en: <http://sportslawinsider.com/morals-clauses-in-sports-contracts-more-important-now-than-ever-before/>, consultado el 25 de septiembre de 2016.

BALLARÍN IRIBARREN, Javier

- 1988: Comentario a GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares: la Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, nº 24, págs. 283 – 318.

BARONA VILAR, Silvia

- 1998: «Aproximación al movimiento de ADR (Alternative Dispute Resolutions) en EEUU, R.F.A. e Italia», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, nº 1998, págs. 55 – 84.
- 2004: Comentarios a La Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre), Editorial Aranzadi: Madrid.
- 2011: «Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación», *Revista de derecho*, nº 1, págs. 185 -211.
- 2013: *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España: tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Tirant lo Blanch: Valencia.
- 2014: «Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 29 págs.

BARREDA TARRAZONA, Raquel

- 2009: *Eficacia de la transmisión de la imagen en el patrocinio deportivo: una aplicación experimental*. Tesis doctoral, Universitat Jaume I: Castellón.

BARRERO-BERARDINELLI, Juan Antonio

- 2012: «El efecto de irradiación de los derechos fundamentales en el Lüth de 1958», *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 20, enero – junio, págs. 213 – 246.

BARTLETT, Glen; y STERRY, Regan

- 2012: «Regulating the Private Conduct of Employees», *Australian and New Zealand Sports Law Journal*, vol. 7, nº 1, págs. 91 – 119.

BARTZ, Sherry; MOLCHANOV, Alexander; y STORK, Philip A.

- 2013: «When a celebrity endorse is disgraced: A twenty-five year event study», *Marketing Letters*, vol. 24, págs. 131 – 141.

BAYLE, Emmanuel; y RAYNER, Hervé

- 2016: «Sociology of a scandal: the emergence of ‘FIFAgate’», *Soccer & Society*, disponible en: <http://dx.doi.org/10.1080/14660970.2016.1228591>, págs. 1 – 20, consultado el 3 de enero de 2017.

BAZÁN LÓPEZ, José Luis; y MADRID RAMÍREZ, Raúl

- 1991: «Racionalidad y razonabilidad en el Derecho», *Revista Chilena de Derecho*, nº 2, vol. 18, págs. 179 – 188.

BELADÍEZ ROJO, Margarita

- 2017: «La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares: Algunas consideraciones sobre el distinto alcance que pueden tener esos derechos cuando se ejercen en una relación jurídica de derecho privado o de derecho público», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 21, págs. 75 – 97.

BELL, Nina D.

- 2011: *Social Media: How Players and Athletic Organizations Can Use Social Media Technology for Positive Brand Awareness*. MA Degree Dissertation. Governors State University, Illinois.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo

- 1990: «Principio de igualdad y Derecho privado», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 43, nº 2, págs. 369 – 428.
- 2003: (Coord.). *Manual de Derecho Civil: Contratos*. Bercal: Madrid.

BERNAL FANDIÑO, Mariana

- 2010: «La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato», *Vniversitas*, nº 120, págs. 253 – 270.

BERTOLINO, Tony, R.

- 2012: «High-profile Athlete Doping Cases Provide Insight for Sports Law Attorneys», *Texas Bar Journal*, December, págs. 844 – 848.

BILBAO UBILLOS, Juan María

- 1997: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Prólogo de Javier Jiménez Campo, Boletín Oficial del Estado: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid.
- 2006: «Prohibición de discriminación y relaciones entre particulares», *UNED Teoría y Realidad Constitucional*, nº 8, págs. 147 – 189.
- 2017: «La consolidación dogmática y jurisprudencial de la *Drittwirkung*: una vision de conjunto», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 21, págs. 43 – 74.

BLACKSHAW, Ian

- 2002: *Mediating Sports Disputes: National and International Perspectives*. TMC Asser Press: La Haya.
- 2008: «Mediating Business and Sports Disputes in Europe», *Entertainment and Sports Law Journal*, vol. 6, nº 2. Winter, págs. 1 – 5.
- 2010a: «Morality Clauses in Sports Merchandising Agreements», *The International Sports Law Journal*, nº 1 – 2, January-April, págs. 119 – 120.
- 2010b: «Sports Sponsorship Is Flourishing Despite the Recession», *The International Sports Law Journal*, nº 3 – 4, May-August, págs. 185 – 186.
- 2012: «Negotiating, Drafting and Interpreting Sports Marketing Agreements: Some General Legal and Practical Points and Considerations», En Ian BLACKSHAW (coord.): *Sports Marketing Agreements: Legal, Fiscal and Practical Aspects*, TMC Asser Press, Springer, págs. 3 – 16.
- 2014: «Ched Evans Rape Case: Should He Be Allowed To Play Football Again?», *Sport and Taxation*, 20 de octubre, disponible en: <http://www.sportsandtaxation.com/2014/10/ched-evans-rape-case-should-he-be-allowed-to-play-football-again-by-prof-dr-ian-blackshaw/>, consultado el 27 de septiembre de 2016.
- 2015: «Managing sports licensing and merchandising agreements with particular reference to ‘morality’, clauses and the FIFA corruption scandals», *Global Sports Law Taxation Reports*, vol. 6, nº 3, September, págs. 22 – 24.
- 2016: «Maria Sharapova falls from grace», *SportsAndTaxation.com, The International Resource to the Taxation of Sportsmen and Sportswomen*, 8 de marzo, disponible en: <http://www.sportsandtaxation.com/2016/03/maria-sharapova-falls-from-grace/>, consultado el 1 de septiembre.

BLANCHARD, Margaret A.

- 1992: «The American Urge to Censor: Freedom of Expression Versus the Desire to Sanitize Society—From Anthony Comstock to 2 Live Crew», *William and Mary Law Review*, vol. 33, nº 3, págs. 741-851.

BLANCO GÓMEZ, Juan José

- 1996: *La cláusula penal en las obligaciones civiles: relación entre la prestación penal, la prestación principal y el resarcimiento del daño*. Dykinson: Madrid.

BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula

- 2008: Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen, *Bienes de la personalidad*, págs. 13 – 92. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Murcia, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia.

BLOXSOME, Ellen L.; VOGES, Kevin E.; y POPE, Nigel K. Ll.

- 2011: «Sport Sponsorship: Appeal and Risks», *Research Journal of Social Science & Management*, vol. 1, nº 8, December, págs. 133 – 145.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang

- 1993: *Escritos sobre derechos fundamentales*. Prólogo de Francisco J. Bastida; trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, 1. ed., Nomos Verlagsgesellschaft: Baden-Baden.

BORJA ALBI, Anabel

- 2000: *El texto jurídico inglés y su traducción al español*. Ariel, Lenguas modernas: Barcelona.

BORRÁS ALCARAZ, Elena

- 2011: «Deportista profesional vs deportista ejemplar», *Iusport*, disponible en: http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=1525&Itemid=33, consultado el 11 de abril de 2016.

BOYD, Stephen

- 2011: «Image rights contracts: morality clauses», *Sport and the Law Journal. Opinion and Practice*, vol. 18, nº 1, págs. 16 – 18.

BRAGANÇA DÜSENBERG, Natalie; CUNHA DE ALMEIDA, Victor Manoel; y BARBOSA DE AMORIM, João Guilherme

- 2016: «The Influence of Sports Celebrity Credibility on Purchase Intention: The Moderating Effect of Gender and Consumer Sports-Involvement», *BBR - Brazilian Business Review*, vol. 13, págs. 1 – 21.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín

- 2004: «Algunos aspectos de teoría general constitucional sobre los derechos fundamentales en los EE.UU», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), nº 123, enero – marzo, págs. 271 – 290.

BRAUNSTEIN, Jessica R. ; y ZHANG, James J.

- 2005: «Dimensions of athletic star power associated with Generation Y sports consumption», *International Journal of Sports Marketing and Sponsorship*, vol. 6, nº 4, págs. 37 – 62.

BROHM, J. María

- 1982: *Sociología política del deporte*. Fondo de Cultura Económica: México, D.F.

BROSHUIS, Garrett R.

2012: «Comment, Deterring Opportunism Through Clawbacks: Lessons for Executive Compensation from Minor League Baseball», *St. Louis University Law Journal*, vol. 57, págs. 185 – 187.

BROWNING, John G.

2013: «The Tweet Smell of Success: Social Media Clauses in Sports & Entertainment Contracts», *Texas Entertainment and Sports Law Journal*, vol. 22, págs. 5 – 6.

BUHLE, Mari Jo; BUHLE, Paul; y GEORGAKAS, Dan

1992: *Encyclopedia of the American Left*. University of Illinois Press: Urbana and Chicago.

BUJALSKI, Angus

2009: «Morality, reverse morality and Sir Allen Stanford», *World Sports Law Report*, vol. 7, n° 3, March, págs. 1-4, disponible en: <http://www.simkins.comhttp://www.simkins.com/news/azbstanford/>, consultado el 3 de abril de 2016.

BUONO, Kira N.

2015: «Athletes Sacked by Moral Turpitude Clauses: Presumed Guilty Unless Proven Innocent», *New England Journal of Criminal and Civil Confinement*, vol. 41, págs. 367 – 394.

BURNS, Robert P.

2008: «On the Foundations and Nature of Morality», *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 31, n° 1, págs. 1 – 7.

BURR, Sherri

2011: «Athletes as television celebrities: why we watch; how they benefit; must they be responsible». *University of New Mexico School of Law Legal Studies Research Paper Series*. Paper n° 2011- 06, págs.1 – 15.

BURTON, Rick; FARRELLY, Francis John; y QUESTER, Pascale G.

2001: «Exploring the Curious Demand for Athletes With Controversial Images: A Review of Anti-Hero Product Endorsement Advertising», *International Journal of Sports Marketing and Sponsorship*, vol. 2, n° 4, págs. 44 – 59.

BUSH, Alan J.; MARTIN, Craig A.; y BUSH, Victoria D.

2004: «Sports celebrity influence on the behavioral intentions of generation Y», *Journal of Advertising Research*, vol. 44, n° 1, págs. 108 – 118.

BUTI, Tony

1999: «AOC Athletes' Agreement For Sydney 2000: The Implications For The Athletes», *University New South Wales Law Journal*, vol. 22, n° 3, págs. 746 – 762.

CABELLO, David; RIVERA, Enrique; TRIGUEROS, Carmen; y PÉREZ, Isaac

2011: «Study of the Spanish federated sports model of the 21st century», *International Journal of Medicine and Science of Physical Activity and Sport*, vol. 44, n° 11, págs. 690 – 707.

CABEZUDO BAJO, María José

2010: «La restricción de los derechos fundamentales: un concepto en evolución y su fundamento constitucional», *UNED Revista de Derecho Político*, n° 77, enero-abril, págs. 143 – 182.

CALVO VÉRGEZ, Juan

- 2003: «La tributación de los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general como instrumento de mecenazgo», *Zergak – Gaceta Tributaria del País Vasco*, nº 24, págs. 93 – 130.

CAPRIOTTI, Paul

- 2007: «El patrocinio como expresión de la responsabilidad social corporativa de una organización», *Razón y Palabra*, nº 56, disponible en: <http://www.razonypalabra.org.mx/antecedentes/n56/pcapriotti.html>, consultado el 23 de septiembre de 2017.

CARBONELL, Miguel

- 2006: «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (notas para su estudio)», *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, nº 18, págs. 50 – 75, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.: Puebla, México.

CARDENAL CARRO, Miguel

- 2004: «¿Cabe supeditar la duración de las contrataciones laborales realizadas por un equipo ciclista a la duración del patrocinio?», *Derecho deportivo*, nº 6, págs. 175 – 198.

CARRASCO PERERA, Ángel

- 1996: *Derecho civil. Introducción. Derecho de la Persona*. Tecnos: Madrid.
- 2004: «Manifestaciones y garantías y responsabilidad por incumplimiento», en José María ÁLVAREZ ARJONA y Ángel CARRASCO PERERA (ed.), *Fusiones y adquisiciones de empresas*, págs. 257 – 308, Aranzadi: Cizur Menor.
- 2010: *Derecho de contratos*. Aranzadi: Cizur Menor.
- 2016: «La irrepitibilidad de lo entregado en cumplimiento de un contrato con causa ilícita: elenco de casos», *Análisis GA&P*, Octubre, págs. 1 – 5.

CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago

- 2003: «Un reducto para la libertad del juez: la doctrina de los actos propios y buena fe», *Anuario de Derechos Humanos*, nueva época, vol. 4, págs. 11 – 34.

CARRIGAN, Marylyn; y CARRIGAN, John

- 1997: «UK Sports Sponsorship: Fair Play Or Foul?», *Business Ethics: An European Review*, vol. 6, nº 2, págs. 59 – 64.

CARRILLAT, François Anthony; y D'ASTOUS, Alain

- 2014: «Power imbalance issues in athlete sponsorship versus endorsement in the context of a scandal», *European Journal of Marketing*, vol. 48, issue 5/6, págs. 1070 – 1091.

CARROGGIO GUERÍN, Marc

- 2003: «Deporte, relaciones informativas y relaciones comerciales», en *Patrocinio, comunicación y deporte 5-6*, Colección ICD: Investigación en Ciencias del Deporte, págs. 19 – 42, Consejo Superior de Deportes: Madrid.

CASTAÑER, Marta; y CAMERINO, Laura

- 2012: «Juventud e iconos deportivos: el poder de la imagen corporal», Clara MUELA MOLINA y Antonio J. BALADRÓN PAZOS (Coords.), *Jóvenes: ídolos mediáticos y nuevos valores*, Revista de Estudios de Juventud, Instituto de la Juventud, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, marzo, nº 96, págs. 143 – 163.

CAZORLA PRIETO, Luis María

2013: *El lenguaje jurídico actual*. Thomson Reuters Aranzadi: Cizur Menor.

CEBRIÁN, Sebastián

2016: «El patrocinio deportivo: una oportunidad para los dircoms», *Primer estudio sobre el estado del patrocinio deportivo en España*, pág. 5, Universitat Jaume I: Castellón.

CHADWICK, Simon; y THWAITES, Des

2005: «Managing sport sponsorship programs: Lessons from a critical assessment of English soccer», *Journal of Advertising Research*, vol. 45, nº 3, págs. 328 – 338.

CHANDLER, Tim; VAMPLEW, Wray; y CRONIN, Mike

2007: *Sport and Physical Education: The Key concepts*. Routledge: New York.

CHASE, Christopher R.

2009: «A Moral Dilemma: Morals Clauses in Endorsement Contracts», *Sports Litigation Alert*, vol. 6, nº 6, April 10, págs. 1 – 2 , disponible en:
http://fkks.com/news/static_print/a-moral-dilemma-morals-clauses-in-endorsement-contracts, consultado el 16 de abril de 2015.

CHERRY, Miriam. A.; y WONG, Jarrod

2009: «Clawbacks: Prospective Contract Measures in an Era of Excessive Executive Compensation and Ponzi Schemes», *Minnesota Law Review*, nº 94, págs. 368 – 427.

CHIEN, P. Monica; KELLY, Sarah, J.; WEEKS, Clinton S.

2016: «Sport Scandal and Sponsorship Decisions: Team Identification Matters», *Journal of Sport Management*, vol. 30, nº 5, págs. 490 – 505.

CHUNG, Kevin Y. C.; DERDINGER, Timothy P.; y SRINIVASAN, Kannan

2013: «Economic value of celebrity endorsements: Tiger Woods' impact on sales of Nike golf balls», *Marketing Science*, vol. 32, nº 2, págs. 271 – 293.

CLARK, Julie

2011: *Changing the game. Outlook for the global sports market to 2015*. Price Waterhouse & Coopers, septiembre.

CLARKE, Leo L.; FROHNEN, Bruce P.; y LYONS, Edward C.

2005: «The Practical Soul of Business Ethics: The Corporate Manager's Dilemma and the Social Teaching of the Catholic Church», *Seattle University Law Review*, vol. 29, nº 2, págs. 139 – 163.

CLAVERÍA GOSÁLVEZ, Luis Humberto

1998: *La causa del contrato*. Publicaciones del Real Colegio de España: Bolonia.

2007: «Notas para una revisión general de la denominada ineficacia del contrato», en Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (Coordinador), *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*, Thomson-Aranzadi: Cizur Menor, págs. 59 – 88.

CLEMENTE MEORO, Mario Enrique

1998: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*. Tirant lo Blanch: Valencia.

2009: *La resolución de los contratos por incumplimiento: presupuestos, efectos y resarcimiento del daño*. Colegi Notarial de Catalunya, Editorial Bosch: Barcelona.

2011: «Artículos 1113 y ss. CC», *Código civil comentado*, coord. por Rosario Valpuesta Fernández; Ana Cañizares Laso (dir.), Pedro de Pablo Contreras (dir.), Francisco Javier Orduña Moreno (dir.), Antonio Legerén-Molina (aut.), Máximo Juan Pérez García (aut.), Vol. 3, (Libro IV. De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (Artículos 1088 a 1444)), Thompson Reuters – Civitas: Madrid.

COLINA GAREA, Rafael

2006: «Algunas consideraciones sobre la defensa de la centralidad de la persona y la autonomía privada en el moderno concepto de Derecho Civil», *AFDUDC - Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 10, págs. 217 – 250.

CONNOR, James M.; y MAZANOV, Jason

2010: «The inevitability of scandal: lessons for sponsors and administrators», *International Journal of Sports Marketing and Sponsorship*, vol. 11, nº 3, págs. 29 – 37.

CORLETT, Angelo J.

2013: «Doping: Just Do It?», *Sport, Ethics and Philosophy*, nº 4, vol. 7, págs. 430 – 449.

CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto

1991: *El Patrocinio. Su régimen jurídico en España y en la CEE*. Bosch: Barcelona.

1993: *Comentarios a la ley de publicidad*. Bosch: Barcelona.

COTINO HUESO, Lorenzo

1999: «Recensión al libro de INGO VON MÜNCH, JOSEP FERRER I RIBA, y PABLO SALVADOR CODERCH, Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada», Civitas: Madrid, 1997, en *Revista de Estudios políticos*, nº 105, págs. 388 – 395.

COWGILL, Rachel

2013: «Sporting scandals and sponsorship deals», *Legal Panel Framework*, Gateley LLP, págs. 1 – 3.

CROMPTON, John L.

2014: «Potential negative outcomes from sponsorship for a sport property», *Managing Leisure*, vol 19, nº 5, págs. 420 – 441.

CRUZ VILLALÓN, Pedro

1988: «Derechos fundamentales y Derecho Privado», *Academia Sevillana del Notariado*, tomo I, extra 1, págs. 97 – 114.

1999: «Formación y evolución de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 25, enero – abril, págs. 35 – 62.

CVJETKOVIC, Irena

2014: «Los patrocinadores del deporte y medios de comunicación en España. Análisis de la influencia de la programación deportiva en televisión y su repercusión en el patrocinio de los deportes minoritarios. Un estudio introductorio», *Actas del VI Congreso Internacional Latina de Comunicación Social – VI CILCS – Universidad de La Laguna*, diciembre, págs. 1 – 38.

D’ALESSANDRO, David

2000: *Guerra de marcas*. Grupo Editorial Norma: Barcelona.

DAVIES, Chris

- 2009: «Standard Playing Contracts: The Brett Stewart Case», *Legal Studies Students Conference*, 23 de Abril, Townsville, QLD, Australia, disponible en: <http://researchonline.jcu.edu.au/8894/>, consultado el 3 de abril de 2016.
- 2010: «Bringing a sport into disrepute: Tiger Woods and other sporting stories», En *Abstracts from the Annual Staff - Student Law. Conference*, 26 – 28 de Febrero, Aberystwyth University: Gregynog, Wales.
- 2011: «The International World of Sport and the Liability for Off-Field Indiscretions», *Bond Law Review*, vol. 23, nº 1, article 3, págs. 41 – 68, disponible en: <http://epublications.bond.edu.au/blr/vol23/iss1/3>, consultado el 10 de abril de 2016.

DÁVILA GONZÁLEZ, Francisco Javier

- 1992: *La obligación con cláusula penal*. RDU: Madrid.

DAVIS, Keven Joseph

- 2007: *Sports Marketing: Endorsements, Sponsorships, Licensing and Merchandising*, SM009 A.L.I.-A.B.A. Continuing Legal Education 205, disponible en Westlaw SM009 ALI-ABA 205.

DAVIS, Keven Joseph; y LESTER, Pamela R.

- 2007: *Exclusivity in Endorsements Contracts – the Athlete’s View*, A.L.I.-A.B.A. Course of Study Entertainment, Arts and Sports Law, January 25 – 27, págs. 285 – 289.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina

- 1993: *La función liquidatoria de la cláusula penal en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Editorial Bosch: Barcelona.

DE CASTRO y BRAVO, Federico

- 1985: *El negocio jurídico*. Civitas: Madrid.
- 1997a: «Los llamados derechos de la personalidad», *Estudios Jurídicos del Profesor Federico De Castro*. T. II. Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España: Madrid, págs. 873 – 906.
- 1997b: «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad», *Estudios Jurídicos del Profesor Federico de Castro*. T. II. Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España: Madrid, págs. 1251 – 1338.

DE DOMINGO PÉREZ, Tomás

- 2002: «El problema de la Drittwirkung de los derechos fundamentales: una aproximación desde la Filosofía del Derecho», *Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, nº 1, págs. 251 – 289.
- 2006: «El problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales desde una perspectiva histórica», *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, nº 1, Julio, págs. 291 – 301.

DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás

- 1981: *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Civitas: Madrid.
- 2013: «Derecho Público, Derecho Privado y Derechos Fundamentales», *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 34, págs. 1 – 66.

DEMIL, Benoit; y LECOCQ, Xavier

2009: «Evolución de modelos de negocio: Hacia una visión de la estrategia en términos de coherencia dinámica», *Universia Business Review*, Tercer trimestre, nº 23, págs. 86 – 107.

DE MORAGAS SPÁ, Miquel

2003: «Prólogo: Las nuevas sinergias entre deporte, comunicación y patrocinio», en *Patrocinio, comunicación y deporte 5-6, Colección ICD: Investigación en Ciencias del Deporte*, págs. 11 – 18, Consejo Superior de Deportes: Madrid.

DE MORAGAS SPÁ, Miquel; y CARROGGIO GUERÍN, Marc

2003: «Patrocinio Olímpico», *Patrocinio, comunicación y deporte I, Colección ICD: Investigación en Ciencias del Deporte*, págs. 81 – 108, Consejo Superior de Deportes: Madrid.

DESBORDES, Michel; y CHAVANAT, Nicolas

2014: «El patrocinio múltiple de eventos en el ámbito deportivo: ventajas, desafíos y condiciones de éxito», *Harvard Deusto Business Review*, nº 235, junio, págs. 72 – 82.

DESBORDES, Michel; OHL, Fabien; y TRIBOU, Gary

2011: *Estrategias del marketing deportivo. Análisis del consumo deportivo*. Editorial Paidotribo: Barcelona.

DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo

2014: *Derecho privado y deporte. Relaciones jurídico-personales*. Editorial Reus: Madrid.

DE VEGA GARCÍA, Pedro

1985: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Tecnos: Madrid.

1992: «La eficacia horizontal del recurso de amparo: problema de la Drittwirkung Der Grundrechte», *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, nº 46, págs. 357-375.

2003: «La eficacia frente a particulares de los Derechos Fundamentales. (La problemática de la Drittwirkung der Grundrechte)», *Pensamiento Constitucional*, año IX, nº 9, págs. 25 – 43.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón

2012: «Eficacia privada de los derechos fundamentales y recurso de amparo», *Revista Boliviana de Derecho*, enero, nº 13, págs. 40 – 59.

2017: «Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria», *Revista Boliviana de Derecho*, nº 23, enero, págs. 54 – 111.

DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, María Dolores

1998: «Los contratos atípicos», *Actualidad civil*, nº 2, págs. 345 – 362.

DÍAZ HURTADO, Alberto

2016: «Actos notorios y públicos contra la dignidad y decoro deportivos», *Iusport*, marzo, págs. 1 – 6.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María

2013: *Sistema de derechos fundamentales*. 4ª edición. Civitas: Madrid.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis

1963: *La doctrina de los actos propios. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Bosch: Barcelona.

- 1974: «El abuso del derecho y el fraude a la ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil y el problema de sus recíprocas relaciones», *Documentación Jurídica*, nº 4, págs. 1329 – 1239.
- 1994: «El contrato de esponsorización», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 47, nº 4, págs. 5 – 16.
- 1997: «El significado de Federico de Castro en el Derecho civil contemporáneo», en AA.VV. *Conferencias en homenaje al profesor Federico de Castro y Bravo*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España: Madrid, págs. 9 – 20.
- 2007: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Volumen I: Introducción. Teoría del Contrato, 6ª Edición, Thomson-Civitas: Madrid.
- 2008: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Volumen. II, 6ª Edición, Thomson-Civitas: Madrid.
- 2014: *La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Civitas: Madrid.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis; y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio

- 1975: *Sistema de Derecho Civil*. vol. I, Tecnos: Madrid.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis; ROCA TRIAS, Encarna; y MORALES MORENO, Antonio Manuel

- 2002: *Los principios del Derecho europeo de contratos*. Civitas: Madrid.

DILGER, Alexander; FRICK, Bernd; y TOLSDORF, Frank

- 2007: «Are Athletes Doped? Some Theoretical Arguments and Empirical Evidence», *Contemporary Economic Policy*, nº 25, págs. 604 – 615.

DITTMAR, Eduardo Carlos

- 2014: «El patrocinio deportivo y la imagen de marca», *International Journal of Sports Law & Management*, nº 26, abril – junio, págs. 20 – 34.

DORN GARRIDO, Carlos

- 2011: «La dignidad de la persona: límite a la autonomía individual», *Revista de Derecho*, nº 26, págs. 71 – 108.

DUARTE MONTSERRAT, Carles

- 1997: «Lenguaje administrativo y lenguaje jurídico», *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 16, págs. 41 – 85.

DUNN, Catherine

- 2012: «Protecting Your Brand and Image with a Well-Built Morals Clause», *Corporate Counsel*, 19 de octubre, disponible en: <https://www.law.com/corpocounsel/almID/1202575528010/>, consultado el 8 de diciembre de 2017.

DURÁN GONZÁLEZ, Javier

- 2013: «Ética de la competición deportiva: Valores y contravalores del deporte competitivo», *Materiales para la Historia del Deporte*, nº 11, págs. 89 – 115.

EARLE, Rupert; y GROOME, Kevin

- 2009: «Legal and regulatory updates. Managing sponsorship contracts through the recession – An English law perspective», *Journal of Sponsorship*, vol. 2, nº 3, Junio, págs. 281 – 291.

ECHEVERRY VELÁSQUEZ, Sandra Liliana

2014: *Medidas de fomento del deporte en España: el contrato de patrocinio deportivo*. Tesis doctoral, Universidad de Cádiz.

2015a: «Antecedentes históricos de la financiación pública y privada de las actividades deportivas», *Fair Play. Revista de Filosofía, Ética y Derecho del Deporte*, vol. 3, nº 2, págs. 1 – 33.

2015b: *El contrato de patrocinio deportivo*. Editorial Reus: Madrid.

EHLING, Dennis M. P.; PHELOPS, Warren; CAMRON, Ashley J.; y KING, Martin

2005: «Recovering capital losses from player misconduct», *World Sports Law Report*, mayo, págs. 3 – 5.

ELBERSE, Anita; y VERLEUN, Jeroen

2012: «The economic value of celebrity endorsements», *Journal of Advertising Research*, vol. 52, nº 2, June, págs. 149 – 165.

EMBID IRUJO, Antonio

1981: «El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado», volumen compilatorio *El Tribunal Constitucional*, vol. I. Instituto de Estudios Fiscales: Madrid, págs. 903 – 918.

EPSTEIN, Adam

2011: «An investigation of Interesting Clauses in Sports», *Journal of Legal Aspects of Sport*. vol. 21, nº 1, págs. 5 – 41.

2012: *Sports Law*. Cengage Learning: Central Michigan University.

EPSTEIN, Caroline

2015: «Morals clauses: Past, present and future», *Journal of Intellectual Property and Entertainment Law*, New York University, vol. 5, nº 1, págs. 72 – 106.

ERDOGAN, B. Zafer

1999: «Celebrity endorsement: A literature review», *Journal of Marketing Management*, vol. 15, págs. 291 – 314.

ESPARTERO CASADO, Julián

2011: «La vigencia de los derechos fundamentales en la organización privada del deporte», *Anuario Iberoamericano de Derecho Deportivo*, año 2, págs. 181 – 216.

ESPÍN ALBA, Isabel

1997: *La cláusula penal: especial referencia a la moderación de la pena*. Marcial Pons: Barcelona

ESTRADA, Alexei Julio

2002: «Los Tribunales Constitucionales y la eficacia entre particulares de los Derechos Fundamentales», en *Teoría Constitucional y Derechos Fundamentales*, Miguel CARBONELL (Comp.), págs. 203 – 250, Comisión Nacional de los Derechos Humanos: México.

FALLER, Hans Joachim

1992: «Cuarenta años del Tribunal Constitucional Federal Alemán», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 12, nº 34. enero-abril, págs. 127 – 137.

FAÚNDEZ, Cristian Antoine

2007: «Patrocinio y esponsoring deportivo: La comunicación por el acontecimiento», *Re-Presentaciones: Periodismo, Comunicación y Sociedad*, nº 3, págs. 167 – 183.

FELIU REY, Jorge

2014: «Cláusula penal: naturaleza de la pena, moderación judicial y su posible configuración como título ejecutivo», *Anuario de derecho civil*, vol. 67, nº 1, págs. 169 – 218.

FEMENÍA ALMERICH, Sandra

2014: «Progresión de la gestión del patrocinio deportivo en España. ¿Siglo XXII?», *Historia y Comunicación Social*, vol. 19, nº Especial marzo, págs. 575 – 585.

FEMENÍA ALMERICH, Sandra; y VISIEDO CLAVEROL, Rosa

2009: «El patrocinio en el ámbito deportivo: uso del patrocinio online como parte de la estrategia de activación», *Actas del I Congreso Internacional Brand Trends*, María Isabel de Salas Nestares (Coord.), Valencia, 18 al 20 de febrero.

FERDINAND, Jed

2014: «The Growing Importance of Morals Clauses», *Inside Licensing*, 6 de octubre, págs. 2 – 3.

FERNÁNDEZ ARRIBAS, Joseba

1998: «Incentivos al patrocinio deportivo. Hacia una nueva perspectiva», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 5, págs. 1705 – 1710.

FERNÁNDEZ-RIVERA, Íñigo

2000: «Consejos para la búsqueda de un patrocinio deportivo», *Cuadernos Kirołgi*, nº 2, Fundación Kirołgi: San Sebastián.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco

1996: «La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico», *Derecho PUCP - Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, nº 50, págs. 11 – 45.

FERRAND, Alain; CAMPS, Andreu; y TORRIGIANNI, Luigi

2006: *La gestión del sponsoring deportivo: Principios estratégicos, operativos y jurídicos*. Editorial Paidotribo: Madrid.

FERRERES COMELLA, Víctor

2001: «La eficacia de los derechos constitucionales frente a los particulares», *Ponencia del Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA) sobre Derechos Fundamentales*, Iquique, Chile del 7 al 10 de junio, disponible en: <http://islandia.law.yale.edu/sela/scomella.pdf>, consultado el 12 de agosto de 2016.

FERRI, Luigi

2001: *La Autonomía Privada*. Comares: Granada.

FINDLAY, Hilary

2014: «You Can't Do or Say That: Constraining individual conduct in a public and commercial world», *Law Now Magazine*, 6 de marzo, disponible en: <http://www.lawnow.org/you-cant-do-or-say-that/print/>, consultado el 27 de septiembre de 2016.

FITZGERALD, Dan

2011a: «Miami's Dealings with Al Golden Provide Lessons for Negotiating Coaching Contracts», *Sport Litigation Alert*, vol. 8, nº 18, 9 de septiembre, p.1, disponible en: <https://ctsportslawblog.files.wordpress.com/2011/09/miamis-dealings-with-al-golden-provide-lessons-for-negotiating-coaching-contracts.pdf>, consultado el 19 de noviembre de 2015.

2011b: «Rashard Mendenhall Sues Champion Over Morals Clause», *Connecticut Sports Law*, 20 de julio, disponible en: <http://ctsportslaw.com/2011/07/20/rashard-mendenhall-sues-champion-over-morals-clause/> consultado el 16 de enero de 2016.

FITZSIMONDS, Patrick E.; y GOLDSTEIN, Lindsey R.

2010: «The Tiger Effect: The Future of Morals Clauses in Endorsement Agreements», *Ropes and Gray, Sports Law Today*, Spring, págs. 1 – 2.

FLEMING, Marka B.; HARMON COOLEY, Amanda; y MCFADDEN-WADE, Gwendolyn

2009: «Morals clauses for educators in secondary and postsecondary schools: Legal applications and constitutional concerns», *Brigham Young University Education & Law Journal*, issue 1, Spring, págs. 67 – 102.

FLUME, Werner

1998: *El negocio jurídico: Parte general del Derecho Civil*. Tomo II, 4ª Ed. Fundación Cultural del Notariado: Madrid.

FREEMAN, Robert

2002: «Morality Clauses for Multimedia Products Incorporating Celebrity Likeness», *E-Commerce Law & Strategy*, vol. 19, nº 8, Diciembre, p.3.

FREIXES SAN JUAN, Teresa

1992: *Constitución y Derechos Fundamentales*. Promociones y Publicaciones Universitarias – PPU: Barcelona.

FUSCO, Caroline

1998: «Lesbians and locker rooms: The subjective experiences of lesbians in sport», En Geneviève RAIL (coord.), *Sport and postmodern times*, págs. 87 – 116, State University of New York Press: New York.

GABRIS, Tomas

2010: *Behaviour Clauses in Sports: Basic Rights of Sportsmen*. Tilburg University, School of Law: Tilburg.

GALLO, Ray E.

2005: «Do Executive Employment Agreements Need Morality Clauses? Corporate Officers & Directors Liability», *Andrews Litigation Reporter, West A Thompson Business*, vol. 21, nº 20, págs. 1 – 7.

GARCÍA CANTERO, Gabriel

2005: «En torno a la noción de contrato europeo», *Anotaciones españolas al proyecto de Pavia*, El Justicia de Aragón: Zaragoza, págs. 15 – 73.

GARCÍA CUADRADO, Antonio María

2011: *Principios de Derecho Constitucional*. EOLAS Ediciones: León.

2012: «Problemas constitucionales de la dignidad de la persona», *Persona y Derecho*, nº 66 - 67, págs. 449 – 514.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo

1956: «La doctrina de los actos propios y el sistema de la lesividad», *Revista de administración pública*, nº 20, págs. 69 – 77.

GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, Carolina

2010: «El contrato de patrocinio publicitario: Regulación del contrato en previsión de futuros conflictos entre patrocinado y patrocinador», *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, nº 29, págs. 515 – 528.

GARCÍA MORILLO, Joaquín

1985: *El amparo judicial de los derechos fundamentales*. Ministerio de Justicia: Madrid.

GARCÍA PARDO, Carlos

2014: «La innovación en el patrocinio deportivo: caso plan ADO-92», *Revista Española de Educación Física y Deportes*, nº 404, págs. 89 – 92.

GARCÍA PÉREZ, Carmen

2009: «El artículo 9 LGP». En E. Lázaro Sánchez (Coord.), *Comentario a la Ley General de Publicidad*. Civitas: Madrid, págs. 218 – 226.

GARCÍA RUBIO, María Paz

2002: *La eficacia “inter privatos” (Drittwirkung) de los derechos fundamentales*. Libro homenaje a Ildelfonso Sánchez Mera, vol. I, págs. 297 – 314.

GARCÍA TORRES, Jesús; y JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio

1986: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares: la Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Civitas: Madrid.

GARRORENA MORALES, Ángel

1987: *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*. Tecnos: Madrid.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto.

1988: «¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?», *Doxa*, nº 5, págs. 155 – 173.

GEORGE, Patrick

2009: «Sport in disrepute», *Australian and New Zealand Sports Law Journal*, vol. 4, nº 1, págs. 24 – 54.

GESSFORD, James B.

1976: «Arbitration of Professional Athletes' Contracts: An Effective System of Dispute Resolution in Professional Sports», *55 Nebraska Law Review*, págs. 362 – 382, disponible en: <http://digitalcommons.unl.edu/nlr/vol55/iss2/9>, consultado el 14 de julio de 2015.

GIBBS, Christopher

2013: *Twitter's impact on sports media relations*. Tesis doctoral, School of Communications, Media and Culture: Stirling University.

GILI SALDAÑA, Marian

2010: «Compraventa de acciones: causa del contrato y remedios frente al incumplimiento de las manifestaciones y garantías», *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, abril, págs. 3 – 21.

GINMAN, Carole

2010: *Athlete Endorsements and Brand Image. A Study of Consumer Attitudes toward Nike in Light of the Brand's Association with Tiger Woods*. Department of Business Studies, The University of Uppsala.

GOLDMAN, Eric

2005: «Exercise 2», *Contracts*, Fall, págs. 1 – 2, disponible en: <http://www.ericgoldman.org/Courses/contracts/draftingexercise2.pdf>, consultado el 21 de abril de 2015.

GÓMEZ LAPLAZA, M^a del Carmen

2006: «Abuso del Derecho», *Revista de Derecho Privado*, n^o 90, mes 6, noviembre – diciembre, págs. 3 – 73.

GÓMEZ PARRO, Otilio

1993: «Antecedentes y causas del desarrollo de la esponsorización y el patrocinio deportivos». *Apunts: Educación física y deportes*, n^o 33, págs. 64 – 74.

GÓMEZ POMAR, Fernando

2007: «El incumplimiento contractual en Derecho español», *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, Julio, págs. 2 – 49.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco

2016: «Moral damage and sports arbitration», *Bulletin TAS*, n^o 1, págs. 7 – 13.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús

1986: *La dignidad de la persona*. Civitas: Madrid.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José

2003: *La Constitución Española de 1978: estudio sistemático y jurisprudencial*. Civitas: Madrid.

GONZÁLEZ SALGADO, José Antonio

2009: «El lenguaje jurídico del siglo XXI», *Diario La Ley*, n^o 7209, págs. 1 – 6.

2011: «La elección lingüística como fuente de problemas jurídicos», *Revista de Llengua i Dret*, n^o 55, págs. 57 – 79.

2015: «Problemes de precisió del discurs jurídic (aproximació des de l'àmbit de l'assessoria lingüística)», *Revista de Llengua i Dret*, n^o 64, págs. 47 – 62.

GORSE, Samantha; y CHADWICK, Simon

2010: «Conceptualising Corruption in Sport: Implications for Sponsorship Programmes», *The European Business Review*, Julio - Agosto, págs. 40 – 45.

GOTTLIEB, Brian

2013: «Avoiding Contractual Liability to Baseball Players Who Have Used Performance Enhancing Drugs: Can We Knock It out of the Park», *Albany Law Review*, n^o 77, págs. 615 – 637.

GREENBERG, Martin J.

1993: «Drafting of Player Contracts & Clauses», *4 Marquette Sports Law Journal*, págs. 51-70, disponible en: <http://scholarship.law.marquette.edu/sportslaw/vol4/iss1/5>, consultado el 14 de marzo de 2016.

2001: «College Coaching Contracts Revisited: A Practical Perspective», *Marquette Sports Law Review*, vol. 12, págs. 127-260, disponible en: <http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1209&context=sportslaw>, consultado el 30 de octubre de 2016.

2010: «The Use of Clawback Clauses in College Coaches' Contracts», *For the Record, the Official Newsletter of the National Sports Law Institute*, vol. 21, nº 2, April – June, págs. 3 – 11.

GREENBERG Martin J.; y THOMPSON, Philip

2014: «Morals clauses in college coaching contracts», *Sports Law Practice*, 2ª ed., Lexis Law Publ., págs. 1 – 28, disponible en: <https://law.marquette.edu/assets/sports-law/pdf/Greenberg.9115.pdf>, consultado el 30 de septiembre de 2016.

GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente; y MATEO SANZ, Jacobo B.

2004: *Comentarios prácticos a la Ley de arbitraje*. Lex Nova: Madrid.

GUNAY, Defne

2010: «Morals Clauses: Tiger Woods and the Death of His Sponsors», *The Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 4 de marzo; disponible en: <http://www.fordhamiplj.org/2010/03/04/morals-clauses-tiger-woods-and-the-death-of-his-sponsorships/>, consultado el 7 de julio de 2015.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio

1999: «Criterios de eficacia de los Derechos Fundamentales en las relaciones entre particulares», *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, nº 3, 1er semestre, págs. 193 – 211.

2005: *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Marcial Pons: Barcelona.

GUTIÉRREZ LÓPEZ, José

2001: «El patrocinio deportivo: pilares económicos», *Deporte y actividad física para todos*, nº 2, págs. 79 – 90.

HALLETT CHARRO, Rosana

2004: «Due Diligence», en José María ÁLVAREZ ARJONA y Ángel CARRASCO PERERA (ed.), *Fusiones y adquisiciones de empresas*, págs. 145 – 202, Aranzadi: Cizur Menor.

HAMBRICK, Marion E.; FREDERICK, Evan L.; y SANDERSON, Jimmy

2015: «From yellow to blue: exploring Lance Armstrong's image repair strategies across traditional and social media», *Journal of Communication & Sport*, nº 2, vol. 3, Junio, págs. 196 – 218.

HARMON COOLEY, Amanda; FLEMING, Marka B.; y MCFADDEN-WADE, Gwendolyn

2008: «Morality And Money: Contractual Morals Clauses As Fiscal And Reputational Safeguards», *Journal of Legal Studies in Business*, vol. 14, págs.1 – 29.

HAYES, Paul J.

2012: «Olympic Sports Arbitration», *Sports Law Seminar*, 28 June, Thirty Nine Essex Street, págs. 1 – 15.

HAYNES, Benjamin

2013: «Athletes, Morality Clauses, and Social Media», *Sport in Law*, 22 de enero, disponible en: <http://sportinlaw.com/2013/01/22/athletes-morality-clauses-and-social-media/>, consultado el 13 de julio de 2015.

HEITNER, Darren A.

2014a: *How to Play the Game: What Every Sports Attorney Needs to Know*. American Bar Association: Chicago. Illinois.

HEITNER, Darren A.; y BOGART, Richard

2014: «Personal Foul: Conduct Detrimental to the Team. Penalty Declined?», *Harvard Journal of Sports & Entertainment Law*, vol. 5, págs. 215 – 244.

HENDERSON CASINOVA, Oliver

2010: «How Much Discretion is Too Much for the NFL Commissioner to Have over the Players' Off-the-Field Conduct», *Sports Law Journal*, vol. 17, págs. 167 – 180.

HERMOZA CALERO, Jessica Pilar

2014: «Correlación entre el contrato de auspicio y el objeto física y jurídicamente posible como elemento del negocio jurídico», *Lex*, vol. 12, nº 14, págs. 121-134.

HERNANDO CEBRIÁ, Luis

2005: *El contrato de compraventa de empresa (Extensión de su régimen jurídico a las cesiones de control y a las modificaciones estructurales de sociedades)*. Tirant lo Blanch: Valencia.

HILL, Sarah Osborn

2010: «How to Protect Your Brand When Your Spokesperson Is Behaving Badly: Morals Clauses in Spokesperson Agreements», *The Federal Law*, enero, nº 57, págs. 14 – 15.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang

2014: «Innovaciones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, a propósito de la garantía de los derechos fundamentales en respuesta a los cambios que conducen a la sociedad de la información», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, julio-diciembre, nº 22, págs. 1 – 13.

HOROWITZ, Harold W.

1954: «Loyalty Tests for Employment in the Motion Picture Industry», *6 Stanford Law Review*, págs. 438 – 472.

HUGHES, Stephanie; y SHANK, Matt

2005: «Defining Scandal in Sports: Media and Corporate Sponsor Perspectives», *Sport Marketing Quarterly*, nº 2, págs. 207 – 216.

HUNT, Hayes; y KINT, Brian

2012: «Celebrity Endorsements: Your Morals Clause Return Policy», *The Legal Intelligencer*, 21 november, págs. 11 – 21.

HUTCHINGS REED, Mary; TRACHTENBERG, Marc; y PAIK, Irene

2012: «Sports stars as product endorsers: Agreements and critical terms», *Journal of Brand Strategy*, vol. 1, nº 2, Summer, págs. 185 – 192.

INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE (IOC)

1999: «IOC Reforms», *Olympic Marketing Matters*, nº 15, junio, p. 4.

2000: «Key Changes for TOP V», *Olympic Marketing Matters*, nº 16, mayo, p. 3.

INFANTE RUIZ, Francisco José; y OLIVA BLÁZQUEZ, Francisco

2009: «Los contratos ilegales en el derecho privado europeo», *InDret: Revista para el Análisis de Derecho*, nº 3, julio, págs. 1 – 58.

JACOBS, Jordan; y GLICKMAN, Leonard

1998: «Focus on Sports y Entertainment Law: Misbehaving Athletes Faced with Morals Clauses», *The Laws Weekly*, nº 17, Sept. 11, p. 18.

JANOFF, Barry

2004: «The world not according to Kobe», *Brandweek*, 12 de enero, vol. 45, nº 2, págs. 1 – 20.

JARVIS, Robert M.

1995: «Babe Ruth as Legal Hero», *22 Florida State University Law Review*, nº 6, págs. 885 – 886.

JAVALOYES, SANCHÍS, Vicente

2014: *Régimen Jurídico del Tribunal Arbitral del Deporte*. Aranzadi: Madrid.

JENNINGS, Marianne

2002: *Business ethics: Case studies and selected readings*. Cengage Learning: UK.

JENSEN, Ric; y BUTIER, Bryan

2007: «Is Sport Becoming Too Commercialised? The Houston Astros Public Relations Crisis», *International Journal of Sports Marketing & Sponsorship*, vol. 9, nº 1, octubre, págs. 18 – 27.

JOHAL, Amrit

2013: «Sponsorship: Drafting ‘morality clauses’ into sports sponsorship contracts», *World Sports Law Report*, vol. 11, nº 2, febrero, págs. 12 – 13.

JOHNSON, Allison R.

2005: «When a Celebrity Is Tied to Immoral Behavior: Consumer Reactions to Michael Jackson and Kobe Bryant», en *NA - Advances in Consumer Research*. vol. 32, Geeta MENON y Akshay R. RAO (Eds.), Association for Consumer Research: Duluth, MN, págs. 100 – 101.

JONES, Melinda J.; y SCHUMANN, David W.

2000: «The Strategic Use of Celebrity Athlete Endorsers in *Sports Illustrated*: An Historic Perspective», *Sport Marketing Quarterly*, vol 9, nº 2, págs. 65 – 76.

JONSON, Paul T.; LYNCH, Sandra; y ADAIR, Daryl

2013: «The contractual and ethical duty for a professional athlete to be an exemplary role model: Bringing the sport and sportsperson into unreasonable and unfair disrepute», *Australian and New Zealand Sports Law Journal*, vol. 8, nº 1, págs. 55 – 88.

KAMINS, Michael A.; BRAND, Meribeth. J.; HOEKE, Stuart A.; y MOE, John C.

1989: «Two-sided versus one-sided celebrity endorsements: The impact on advertising effectiveness and credibility», *Journal of Advertising*, vol. 18, nº 2, págs. 4 – 10.

KATZ, Sarah D.

2011: «Reputations ... A Lifetime to Build, Seconds to Destroy: Maximizing the Mutually Protective Value of Morals Clauses in Talent Agreements», *20 Cardozo Journal of International & Compared Law*, nº 185, págs. 195 – 96.

KELLER, Kevin Lane

1993: «Conceptualizing, measuring, and managing customer-based brand equity», *The Journal of Marketing*, vol. 57, nº 1, págs. 1 – 22.

KESTEN, Mark

2012: «Reputation insurance: Why negotiating for moral reciprocity should emerge as a much needed source of protection for the employee», *Cornell Human Resources Review*, págs. 1 – 16, disponible en: <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/chrr/57/>, consultado el 14 de marzo de 2016.

KNAPP, David E.

1999: «Brand Equity», *Risk Management*, vol. 46, nº 9, págs. 71 – 74.

KNITTEL, Christopher R.; y STANGO, Victor

2009: *Shareholder Value Destruction following the Tiger Woods Scandal*, Department of Economics University of California-Davis, págs. 1 – 10.

2013: «Celebrity endorsements, firm Value, and Reputation Risk: evidence from the Tiger Woods scandal», *Management Science*, vol. 60, nº 1, págs. 21 – 37.

KOHE, Geoffery Z.; y PURDY, Laura G.

2016: «In Protection of Whose ‘Wellbeing’? Considerations of ‘Clauses and A/Effects’, in Athlete Contracts», *Journal of Sport and Social Issues*, June, vol. 40, nº 3, págs. 218 – 236.

KOSLA, Martin

2001: «Disciplined for ‘Bringing the Sport into Disrepute’ – A Framework for Judicial Review». *Melbourne University Law Review*, vol. 25, nº 3, págs. 654 – 679.

KRESSLER, Noah B.

2005: «Using the Morals Clause in Talent Agreements: A Historical, Legal and Practical Guide», *Columbia Journal of Law & the Arts*, 7 de diciembre, vol. 29, nº 235, págs. 1 – 21.

LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco; y RAMS ALBESA, Joaquín

2003: *Elementos de Derecho Civil. Tomo II Derecho de Obligaciones*. Vol. I, Parte General. Teoría General del Contrato, Dykinson: Madrid.

LANDA, César

2010: «La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales», en Victor BAZÁN y Claudio NASH (Eds.) *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución*. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, págs. 17 – 42.

LANDABEREA UNZUETA, Juan Antonio

1992: *El contrato de sponsorización deportiva: estudio sobre el régimen jurídico del patrocinio publicitario, doctrina, legislación y formularios*. Aranzadi: Madrid.

2000: «Guía práctica para elaborar contratos de patrocinio», *Cuadernos Kirołgi*. Fundación Kirołgi: San Sebastián.

LAPLACA, Robert

2016: «Please Don’t Endorse Our Product Anymore: The Morals Clause Edition», *Lexology Banking Law Update – Verrill Dana LLP*, 23 de Agosto, disponible en:

<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f6324acd-bbe6-41d1-86fb-c770b88438b9>, consultado el 30 de septiembre de 2016.

LATORRE MARTÍNEZ, Javier

2006a: «Patrocinio y régimen jurídico-fiscal de los deportistas de élite», *Iusport*, disponible en: http://www.iusport.es/dossier/patrocinio/garrigues_patrocinio.htm, consultado el 14 de marzo de 2016.

2006b: «El contrato de patrocinio publicitario, su regulación y la cesión de derechos de la personalidad», *Iusport*, disponible en: http://www.iusport.es/dossier/patrocinio/j_latorre_patrocinio.htm, consultado el 17 de enero de 2017.

LAW, Nathan

2015: «Manufacturing a Run: How Major League Baseball Can Use the Morals Clause to Clean Up Baseball», *The John Marshall Law Review*, vol. 48, nº 2, págs. 539 – 563, disponible en: <http://repository.jmls.edu/lawreview/vol48/iss2/5>, consultado el 9 de octubre de 2016.

LEE, Hyung-Seok; y CHO, Chang-Hoan

2009: «The Matching Effect of Brand and Sporting Event Personality: Sponsorship Implications», *Journal of Sport Management*, nº 23, págs. 41 – 64.

LEEDS, Michael A.

2010: «Is bad news always bad? The impact of Floyd Landis's rise and fall on Phonak», *Applied Economics Letters*, nº 17, págs. 805 – 808.

LEHU, Jean Marc

1996: *Fidelizar al cliente*. Editorial Paidós Ibérica S.A: Barcelona.

LENSKYJ, Hellen Jefferson

2002: *The best Olympics ever? Social impacts of Sydney 2000*. State University of New York Press: Albany.

LEONARD, Patricia

2014: «How Is Sport Professionalising Its 'Twitterati'? Morality Clauses, Regulation & Enforcement», *7BR Barristers Chambers*, 1 de septiembre, disponible en: <http://www.7br.co.uk/2014/09/how-is-sport-professionalising-its-twitterati/#>, consultado el 20 de marzo de 2016.

LEOPOLDUS, Brandon

2015: «How To Structure Morality Clauses For Your Pro Athlete Clients», *Legal Link Magazine*, 13 de septiembre, disponible en: <http://www.legalinkmagazine.com/2015/05/structure-morality-clauses-pro-athlete-clients/>, consultado el 4 de mayo de 2016.

LESTER, Toni

2016: «Finding the 'Public' in 'Public Disrepute' – Would the Cultural Defense Make a Difference in Celebrity and Sports Endorsement Contract Disputes? - The Case of Michael Vick and Adrian Peterson», *6 Pace. Intellectual Property, Sports & Entertainment Law Forum*, vol. 6, nº 1, págs. 22 – 51.

LEWIS, Adam; y TAYLOR, Jonathan

2008: *Sport: Law and Practice*. 2ª edición, Tottel Publishing: London.

LINES, Gill

2001: «Villains, fools or heroes? Sports stars as role models for young people», *Leisure studies*, vol. 20, nº 4, págs. 285 – 303.

LOCKWOOD, Penelope; y KUNDA, Ziva

1997: «Superstars and Me: Predicting the Impact of Role Models on the Self», *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 73, nº 1, págs. 91–103.

LONDON, Robb

2006: «The Natural», *Harvard Law Bulletin*, Fall, 1 de septiembre, disponible en: <http://today.law.harvard.edu/feature/the-natural/>, consultado el 14 de febrero de 2016.

LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando

1990: *Derechos fundamentales y libertad negocial*. Ministerio de Justicia: Madrid.

LÓPEZ-ARANGUREN, José Luis

1985: «Conducta ética y conducta agresiva: un enfoque filosófico», *Agresión y Violencia en el Deporte. Un enfoque interdisciplinario*. Instituto de Ciencias de la Educación Física y del Deporte: Madrid, págs. 185 – 195.

LÓPEZ FLORES, Enrique; y ZAPATA AGÜERA, Soledad

2005: «Nivel de implicación del consumidor sobre la efectividad de la esponsorización deportiva en el reconocimiento, actitud e imagen de marca», en *XVII Encuentro de profesores universitarios de marketing*: Madrid, 22-23 de septiembre. Escuela Superior de Gestión Comercial y Marketing, ESIC, págs. 393 – 406.

LÓPEZ FLÓREZ, César

2013: «The impact of the doping effect on cycling sponsorship: analysis of brand lovers and cycling fans consumer reaction», *European Master in Business Studies Master Thesis Exposé*, octubre, Kassel, Alemania.

LÓPEZ FRÍAS, Francisco Javier

2014: «El deportista como figura moral de nuestro tiempo», *Revista Internacional de Derecho y Ética del Deporte*, vol. 1, nº 1, págs. 14 – 28.

LÓPEZ JIMÉNEZ, David; y VARGAS PORTILLO, Jenny Patricia

2012: «El uso de las redes sociales virtuales en el ámbito deportivo: entre la libertad para promocionar la imagen personal o marca y las restricciones impuestas por los clubs», *International Journal of Sports Law & Management*, nº 17, págs. 58 – 67.

LÓPEZ LÓPEZ, Ángel

1996: «Estado social y sujeto privado: una reflexión finisecular», *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, nº 25, págs. 409 – 466.

LÓPEZ MENUDO, Francisco

1992: «El patrocinio deportivo en España: Aspectos jurídicos», en *Derecho de deporte. El nuevo marco legal*, UNISPORT: Málaga, págs. 15 – 34.

LÓPEZ PINA, Antonio

2007: «La autonomía privada y los derechos fundamentales: los intereses generales, mandato constitucional», *Teoría y realidad constitucional*, nº 20, págs. 145 – 173.

LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta

2003: *El derecho deportivo. Entre el servicio público y el mercado*. Dykinson: Madrid.

LOUIE, Therese A.; KULIK, Robert L.; y JACOBSON, Robert

2001: «When bad things happen to the endorsers of good products», *Marketing Letters*, vol. 12, nº 1, págs. 13 – 23.

LOUIE, Therese A.; y OBERMILLER, Carl

2002: «Consumer Response to a Firm's Endorser (Dis) Association Decisions», *Journal of Advertising*, vol. 31, nº 4, págs. 41 – 52.

LUNA SERRANO, Agustín

2010: «Hacia el abandono de la mención de la causa en la conformación definitiva del contrato», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, nº 2, octubre, págs. 140 – 148.

LYNCH, Sandra; ADAIR, Daryl; y JONSON, Paul

2014: «Professional Athletes and their Duty to be Role Models», *Achieving Ethical Excellence. Research in Ethical Issues in Organizations*. Emerald Group Publishing Limited, vol. 12, págs. 75 – 90.

MAENNIG, Wolfgang

2005: «Corruption in International Sports and Sport Management: Forms, Tendencies, Extent and Countermeasures», *European Sport Management Quarterly*, vol. 5, nº 2, págs. 187 – 225.

MARCUS, J. Tyrone

2013: «Money morality and megastars», *Global Sports Law and Taxation Reports*, June, vol. 4, nº 2, págs. 37 – 40.

MARÍN CASTÁN, María Luisa

2007: «La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales», *Revista de Bioética y Derecho*, nº 9, enero, págs. 1 – 8.

MARÍN GARCÍA, Ignacio

2008: «Cláusula penal: la facultad moderadora del juez», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, págs. 1 - 13.

2009: «La cláusula penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 2, 17 págs.

MARÍN LÓPEZ, Juan José

1992: «Asociaciones: expulsión de asociado; ámbito de intervención judicial en los conflictos endoasociativos. Tutela procesal de los derechos fundamentales frente a violaciones procedentes de particulares (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1992)», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 28, págs. 285 – 302.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús

2007: «La causa del contrato», *Aranzadi Civil*, nº 18, págs. 2649 – 2672.

MARÍN MONTÍN, Joaquín

2010: «Valores mediáticos del deportista profesional en la publicidad: Análisis comparativo entre Rafa Nadal y Gemma Mengual», *Comunicación: Revista Internacional de Comunicación Audiovisual, Publicidad y Estudios Culturales*, nº 8, vol. 1, págs. 26 – 40.

MARSHALL BARBERÁN, Pablo

2010: «El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la Constitución», *Estudios Constitucionales*, año 8, nº 1, págs. 43 – 78.

MARTIARENA BERGARETXE, Ramón

2000: «Incentivos fiscales al patrocinio deportivo», *Cuadernos Kirołgi*, nº 3, Fundación Kirołgi: San Sebastián.

MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio

1998: «Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: La doctrina del efecto horizontal de los derechos», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25, nº 1, págs. 59 – 64.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis

1997: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Prólogo de A. Ollero Tassara, Centro de Estudios Constitucionales: Madrid.

MÁS BADÍA, María Dolores

1995: *La revisión judicial de las cláusulas penales: (apéndices cronológico y sistemático de jurisprudencia)*. Tirant lo Blanch: Valencia.

MÁS PEIDRÓ, Joan

2011: «La Cesión comercial de la Imagen: Aspectos Jurídicos (Parte II. El Patrocinio)», *Iusport*, págs. 1 - 22, disponible en: http://www.iusport.es/images/stories/JOAN_MAS_PEIDRO_PARTE_II.pdf, consultado el 22 de febrero de 2015.

MASON, Daniel S.; y DUQUETTE, Gregory H.

2005: «Globalisation and the evolving player-agent relationship in professional sport», *International Journal of Sport Management and Marketing*, vol. 1, nº 1-2, págs. 93 – 109.

MASON, Daniel S.; THIBAUT, Lucie; y MISENER, Laura

2006: «An agency theory perspective on corruption in sport: The case of the International Olympic Committee», *Journal of Sport Management*, vol. 20, págs. 52 – 73.

MAVROMATI, Despina

2016: «Mediation of sports-related disputes: facts, statistics and prospects for CAS mediation procedures», *Bulletin TAS*, nº 2, págs. 24 – 30.

MCCANN, Michael A.

2005: «Reckless Pursuit of Dominion: A Situation Analysis of the NBA and Diminishing Player Autonomy», *The University of New Hampshire Journal of Labour & Employment Law*, vol. 8, págs. 819 – 860.

MCLELAND, John

2015: «Morals Clauses in Endorsement Contracts», *Haldanes*, Marzo, págs. 1 – 11.

MCLENDON, Bill; BURKE, Debra D.; y WILLEY, Lorrie

2010: «The Art of Negotiation: What the Twenty-First Century Business Student Should Know», *Journal of Legal Studies Education*, vol. 27, nº 2, págs. 277 – 319.

MCCRACKEN, Grant

1989: «Who is the celebrity endorser? Cultural foundations of the endorsement process», *Journal of Consumer Research*, vol. 16, nº 3, págs. 310 – 321.

MCCUMBER, Sean; y HUTCHINGS REED, Mary

2008: «Drafting Sponsorship Agreements That Won't Trip You Up», *The Journal of The DuPage County Bar Association*, vol. 20, págs. 1 – 2.

MELANCON, David

2015: «Read This Before You Sign A Sponsorship Contract», *CMO from the field, Branding & Communications*, 9 de octubre, disponible en: <http://www.cmo.com/opinion/articles/2015/6/2/read-this-before-you-sign-a-sponsorship-contract.html>, consultado el 9 de mayo de 2016.

MENDOZA ESCALANTE, Mijail

2005: «La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares», *Revista pensamiento constitucional*, vol. 11, nº 11, págs. 219 – 271.

2009: «Derechos fundamentales, autonomía privada y libertad de contratación», en *Derechos fundamentales y Derecho Privado. Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares y su protección procesal*, 1ª ed., Grijley: Lima.

MENG, Juan; y PAN, Po Lin

2013: «Revisiting Image-Restoration Strategies: An Integrated Case Study of Three Athlete Sex Scandals in Sports News», *International Journal of Sport Communication*, vol. 6, págs. 87 – 100.

MESTRE JANÉ, David

2016: «Procesos de Due Diligence Reputacional», *Auditoría interna: publicación periódica del Instituto de Auditores Internos de España*, año 32, nº 111, págs. 32 – 33.

MESSNER, Matthias; y REINHARD, Marc André

2012: «Effects of Strategic Exiting from Sponsorship after Negative Event Publicity», *Psychology and Marketing*, vol. 29, nº 4, págs. 240 – 256.

MICIAK, Alan R.; y SHANKLIN, William L.

1994: «Choosing Celebrity Endorsers», *Marketing Management*, vol. 3, nº 3, págs. 51 – 59.

MIJANGOS GONZÁLEZ, Javier

2007: «La Doctrina de la Drittwirkung der Grundrechte en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, págs. 583 – 608.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE

2016: *Anuario de estadísticas deportivas*. Mayo, Subdirección General de Documentación y Publicaciones. Madrid.

MINISTERIO DE JUSTICIA

2011: *Informe de la Comisión de Modernización del Lenguaje Jurídico*. Madrid.

MITTEN, Matthew J.; y OPIE, Hayden

2012: «“Sports law”: implications for the development of international, comparative, and national law and global dispute resolution)», *CAS Bulletin*, nº 1, págs. 2 – 13.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal

1991: «Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la Drittwirkung laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 3, págs. 63 – 106.

MON, Gonzalo, E.

2016: «Rio, Swimming, Lies, and Morals Clauses», *Lexology*, 26 de Agosto, disponible en: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9cf0fe48-8df6-42af-828a-d9a9cb81ff93>, consultado el 30 de septiembre de 2016.

MONROY ANTÓN, Antonio J.

2011: «Marketing y patrocinio deportivo», *International Journal of Sports Law & Management*, vol. 16, págs. 22 – 32.

MONTES SEBASTIÁN, Beatriz

2013: «La explotación económica del deporte», en Alberto PALOMAR OLMEDA y Carmen PÉREZ GONZÁLEZ, *Derecho deportivo. Legislación, comentarios y jurisprudencia*, págs. 563 – 614, Tirant lo Blanch: Valencia.

MONTESINOS MUÑOZ, Olga

2012: «Mediación deportiva», *Revista de Mediación*, año 5, nº 2, 2º semestre, págs. 6 – 12.

MORALES MORENO, Antonio Manuel

1994: «Causa», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, I. Civitas: Madrid.

MORENO GARCÍA, Antonio

1993: «Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 13, nº 38, mayo – agosto, págs. 263 – 295.

MOSCOSO SÁNCHEZ, David; y PÉREZ FLÓRES, Antonio M.

2012: «Los ídolos del deporte: de Coubertin a Beckham», Clara MUELA MOLINA y Antonio J. BALADRÓN PAZOS (Coords.), *Jóvenes: ídolos mediáticos y nuevos valores*, *Revista de Estudios de Juventud*, Instituto de la Juventud, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, marzo, nº 96, págs. 121 – 142.

MULCAHY, Ben; y REIF ILARDI, Gina

2009: «The Athlete Endorsement Game», *Sport Litigation Alert*, vol. 6, nº 7, 24 abril, págs. 1 – 3.

MUÑOZ ÁLVAREZ, Guadalupe

2010: «La modernización del lenguaje jurídico», *Diario La Ley*, nº 7384, págs. 12 – 14.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael

2000: *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid.

2011: «El sistema de derechos constitucionales y sus garantías», en VV.AA., *Manual de Derecho Constitucional*, 2a. ed.: Tecnos: Madrid, págs. 427 – 458.

NELISSEN, Mark

2012. «Absolución para los ídolos», *Darwin en el supermercado*, Ariel: Barcelona, págs 120 – 125.

NELSON, Mariah Burton

1991: *Are We Winning Yet? How Women Are Changing Sports and Sports Are Changing Women*. Random House: New York

NICOLAU, George

1991: «Discipline in Sports», *Hofstra Labour & Employment Law Journal*, vol. 17, nº 1, págs. 146 – 147.

NICOLAU, Juan L.

2011: «The decision to raise firm value through a sports-business exchange: How much are Real Madrid's goals worth to its president's company's goals?», *European Journal of Operational Research*, 215, vol. 1, nº 16, págs. 281 – 288.

2012: «The effect of winning the 2010 FIFA World Cup on the tourism market value: The Spanish case», *Omega*, vol. 40, nº 5, págs. 503 – 510.

NICOLAU, Juan L.; y SANTA-MARÍA, María J.

2013: «Celebrity endorsers' performance on the 'ground', and on the 'floor'», *Marketing Letters*, vol. 24, nº 2, págs. 143 – 149.

NOGALES GONZÁLEZ, Juan Francisco

2006: «Uso y gestión del patrocinio deportivo: el patrocinio del balonmano», *E-balonmano. com: Revista de Ciencias del Deporte*, vol. 2, nº 2, págs. 33 – 44.

NOWAK, John E.; y ROTUNDA, Ronald D.

1995: *Constitutional Law*. 5ª ed. West Publishing: St. Paul, Minn.

NÚÑEZ BARRIOPEDRO, Estela

2012: «Las estrellas del deporte como generadores de valor para las marcas españolas con comercialización internacional», *Revista Internacional de Derecho y Gestión del Deporte*, 18, págs. 300 – 312.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier

2006: *Código Civil comentado y con jurisprudencia*. 5a edición, La Ley: Madrid.

ORTEGA SÁNCHEZ, Rodrigo

2012: «Esponsorización deportiva», *Derecho Deportivo*, Boletín Bimestral nº 3, Departamento de Derecho Deportivo, Estudio Beccar-Varela, págs. 6 – 12.

2014: «Arbitraje jurídico deportivo», *Diálogos de saberes*, nº 41, julio – diciembre, págs. 47 – 66.

OSÉS GARCÍA, Borja

2000: «Normativa federativa sobre publicidad», *Cuadernos Kirołgi*, nº 4, Fundación Kirołgi: San Sebastián.

PABÓN DE ACUÑA, José María

1982: *El Poder Judicial*. Instituto de Estudios Fiscales: Madrid.

PALACIOS GONZÁLEZ, María Dolores

2003: «El patrocinio publicitario: doctrina y jurisprudencia», *La Ley Actualidad: Actualidad Civil 1*, Parte Doctrina, nº 7, págs. 157 – 179.

PALENCIA-LEFLER, Manuel

2007: «Donación, mecenazgo y patrocinio como técnicas de relaciones públicas al servicio de la responsabilidad social corporativa», *Revista Análisi, Quaderns de Comunicació i Cultura UAB*, nº 35, págs. 153 – 170.

PALOMAR OLMEDA, Alberto

1998: «El deporte en España: marco institucional y distribución de competencias entre el sector público y privado», *Civitas. Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 9, págs. 13 – 42.

PALOMAR OLMEDA, ALBERTO y DESCALZO GONZÁLEZ, Antonio

2001: *Los derechos de imagen en el ámbito del deporte profesional [especial referencia al fútbol]*. Dykinson: Madrid.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos

1983: *Despidos discriminatorios y libertad sindical*. Cuadernos Civitas: Madrid.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando

1991: «El sistema de responsabilidad contractual: (materiales para un debate)», *Anuario de derecho civil*, págs. 1019 – 1092.

1993: «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», *Anuario de derecho civil*, vol. 46, nº 4, págs. 1719 – 1746.

PAPKE, Ray David

2001: «Symposium, Hollywood Legal Films of the 1950s», *University California Los Angeles Law Review*, vol. 48, nº 59, págs. 1473 – 1487.

PARRISH, Michael E.

1994: *Anxious Decades: America In Prosperity And Depression, 1920 – 1941*. W.W. Norton & Company, Inc.: New York.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio

1975: *Derechos fundamentales*. Vol. I. Biblioteca Guadiana Universitaria: Madrid-Barcelona.

1995: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*. BOE: Universidad Carlos III Madrid.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel

1997: «El Derecho de la persona», en AA.VV. *Conferencias en homenaje al profesor Federico de Castro y Bravo*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España: Madrid, págs. 39 – 84.

PEÑA VALENZUELA, Daniel

2006: «Explotación de Bienes Intangibles Vinculados con Actividades Deportivas», *Revista de la Propiedad Inmaterial*, nº 9, págs. 45 – 57.

PÉREZ GONZÁLEZ, Benito

2015: «Efectos económicos y de imagen que tiene el dopaje sobre la personalidad de marcas patrocinadoras y sobre la marca-país», En Rodrigo PARDO, Teresa GONZÁLEZ AJA y Pilar IRURETA-GOYENA (Eds.), *El fenómeno del dopaje desde la perspectiva de las ciencias sociales*, Universidad Politécnica de Madrid, págs. 310 – 316.

PÉREZ GURREA, Rosana

2015: «La facultad judicial de moderar la cláusula penal y su análisis jurisprudencial», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, vol. 91, n° 749, págs. 1609 – 1628.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique

2004: *Los derechos fundamentales*. Tecnos: Madrid.

PERKINS, Eric

2009: «An Introduction to Morals Clauses for Professional Athletes and Entertainers», *Perkins Law, PLLC*, disponible en: <http://www.ericperkinslaw.com/an-introduction-to-morals-clauses-for-professional-athletes-and-entertainers/>, consultado el 27 de septiembre de 2016.

PÉREZ-LLORCA, José; OLIVENCIA, Manuel; MARTÍ MINGARRO, Luis; HIERRO HERNÁNDEZ-MORA, Antonio; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, Miguel Angel; DíEZ-PICAZO, Luis; CADARSO PALAU, Juan; ALZAGA VILLAAMIL, Oscar; ALONSO PUIG, José María; y GONZÁLEZ SORIA, Julio

2004: *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje*. Editorial Aranzadi: Madrid.

PÉREZ TREMP, Pablo

1985: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid.

PERSKY, Nicholas A.

2012: «Rules of endorsement», *Los Angeles Lawyer*, Entertainment Issue, May, págs. 35 – 39.

PHELOPS, Warren

2009: «Morality clauses – how a sponsor can protect itself from problematic behaviour affecting its brand reputation», En Stefan FABIEN (Ed.), *Sports Sponsorship & The Law*, IMR Marketing, págs. 35 – 39.

PHILLIPS OF WORTH MALTRAVERS, Lord

2008: «ADR: An English Viewpoint», disponible en: www.judiciary.gov.uk/publications_media/index.htm, consultado el 1 de abril de 2016.

PIETRICH, Ray

1974: «Contract Matters and Disciplinary Procedures in Professional Sport», *Saskatchewan Law Review*, vol. 39, págs. 213 – 258.

PINA SÁNCHEZ, Carolina

2015: «La utilización de la imagen de los deportistas en la industria de la moda», *Garrigues Sport & Entertainment*, marzo, págs. 4 – 5.

PINA SÁNCHEZ, Carolina; y FERRERO MUÑOZ, Javier

2009: «La comercialización de la imagen en el deporte profesional», En Alberto PALOMAR OLMEDA y Ramón TEROL GÓMEZ (Dir.), *El deporte profesional*; Editorial Bosch: Barcelona, págs. 601 – 670.

PINA SÁNCHEZ, Carolina; y LÓPEZ ALZAGA, Ricardo

2016: «Los contratos de patrocinio y las conductas inapropiadas: ¿el caso LOCHTE?», *Garrigues Moda y Derecho*, n° 14, julio - septiembre, págs. 24 – 25.

PINGUELO, Fernando M.; y CEDRONE, Timothy D.

- 2009: «Morals? Who cares about morals? An examination of morals clauses in talent contracts and what talent needs to know», *Setton Hall Journal of Sports and Entertainment Law*, vol. 19, nº 2, págs. 347 – 380.

PLAZA ROMERO, Félix; y COBOS GÓMEZ, José María

- 2015: «Los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general: recientes pronunciamientos de la Dirección General de Tributos sobre sus características identificativas», *Revista Aranzadi de derecho del deporte y el entretenimiento*, nº 49, octubre – diciembre, págs. 635 – 642.

PODBURY, Andrew

- 2011: *AFL Players as Role Models: The Off-Field Expectations Placed on AFL Players as Role-Models and How This Has Affected the Traditional Employment Contract*, Tesis doctoral, La Trobe University, disponible en: <http://arrow.latrobe.edu.au:8080/vital/access/manager/Repository/latrobe:33981?query=andrew+podbury>, consultado el 25 de junio de 2016.

POLUMBAUM, Judy; y WIETING, Stephen G.

- 1999: «Stories of sport and moral order: unraveling the cultural construction of Tiger Woods». *Journalism and Communication Monographs*, vol. 1, nº 2, págs. 69 – 118.

POYAL COSTA, Ana

- 1991: «La eficacia de los derechos humanos frente a terceros», *Revista de Derecho Político*, nº 34, págs. 189 – 221.

PRIETO SANCHÍS, Luis

- 1990: *Estudios sobre Derechos Fundamentales*. Debate: Madrid.
- 2000: «Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación», *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Valparaíso (Chile), nº 45, págs. 480 – 497.

PRIOR, Daniel D.; O'REILLY, Norm; MAZANOV, Jason; y HUYBERS, Twan

- 2013: «The impact of scandal on sport consumption: a conceptual framework for future research», *International Journal of Sport Management and Marketing*, vol. 14, nº 1 – 4, págs. 188 – 211.

PUIG, Josep Maria

- 2004: *Marketing olímpico: una perspectiva histórica: lecciones universitarias olímpicas*. Centre d'Estudis Olímpics (UAB): Bellaterra.

PWC (PRICE WATERHOUSE COOPERS)

- 2017: *Sports: the most disrupted of all industries?* PwC's Sports Survey. Septiembre.

RACIONERO SILES, Flora; y CASTILLO PANADERO, José Luis

- 2015: «Publicidad y deporte: análisis de las estrategias persuasivas de las grandes marcas deportivas», *Lecturas: Educación Física y Deportes, Revista Digital*, Buenos Aires, nº 204, mayo, págs. 1 – 6, disponible en: <http://www.efdeportes.com/efd204/publicidad-y-deporte-estrategias-persuasivas.htm>, consultado el 12 de marzo de 2017.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe

- 1997: *Manual de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*. Librería Técnica Universitaria: Cáceres.

RAMÍREZ HURTADO, José Manuel; ORDAZ SANZ, José Antonio; y RUEDA CANTUCHE, José Manuel.

2007: «Evaluación del impacto económico y social de la celebración de grandes eventos deportivos a nivel local: el caso del Campeonato de Tenis femenino de la ITF en Sevilla en 2006», *Revista de Métodos Cuantitativos para la Economía y la Empresa*, nº 3, págs. 20 – 39.

RASMUSSEN, Juli

2009: «Endorsement: a client analysis», *Advanced Entertainment Law*, 13 de diciembre, págs. 1 – 6.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA

2015: Diccionario, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=patrocinar> consultado el 3 de enero de 2015.

RECIO NARANJO, Teresa

2013: *Efectos de la comunicación de un patrocinio en el valor de mercado de la empresa patrocinadora. Una aplicación al patrocinio oficial de eventos deportivos internacionales*. Tesis doctoral: Universidad Complutense Madrid.

REID, Fraser

2016: «Morality clauses», *Comunicación personal*, Couchmansllp, London, 31 de octubre.

REISINGER, Heribert; GROHS, Reinhard; y EDER, Martin

2006: «Adverse effects of sponsorship», *36th EMAC Conference, Reykjavik, Iceland*, págs. 1 – 6.

REVERTE NAVARRO, Antonio

1993: «Comentario al artículo 1255 del Código Civil», en Manuel ALBALADEJO; y Silvia DIAZ ALABART, (Coords.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XVII, vol. 1º A, Edersa: Madrid.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Gustavo M.

2011: «¡No me dejes sin marca, Pezweón! Consideraciones legales y económicas a favor de la abolición de las Cláusulas de Moralidad en el Derecho de Marcas», *Ius et Veritas*, nº 42, págs. 336 – 345.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María

1996: *El derecho al honor de las personas jurídicas*. Montecorvo: Madrid.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda

1986: *Igualdad y discriminación*. Tecnos: Madrid.

RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca

2002: «Recensión a la obra de RAFAEL NARANJO DE LA CRUZ, Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena Fe», CEPC: Madrid, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 10 -11, págs. 792 – 798.

RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel

1993: «Sobre la Cláusula Penal en el Código Civil», *Anuario de derecho civil*, vol. 46, nº 2, págs. 511 – 588.

RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge

2011: *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*. Tecnos: Madrid.

ROEHM, Michelle L.; y TYBOUT, Alice M.

2006: «When Will a Brand Scandal Spill Over, and How Should Competitors Respond?», *Journal of Marketing Research*, vol. XLIII, August, págs. 366 – 373.

ROGEL VIDE, Carlos

1985: *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*. Studia Albornotiana, Publicaciones del Real Colegio de España: Bolonia.

ROMERO MORENO, José Manuel

1987: «Recensión a la obra de GARCÍA TORRES, J.; y JIMÉNEZ-BLANCO, A.: Derechos fundamentales y relaciones entre particulares», *Cuadernos Civitas*, Civitas: Madrid, 1986, *Revista de la Administración Pública*, nº 112, págs. 401 – 406.

ROQUETA BUJ, Remedios

2013: «Relación laboral y dopaje», en Alberto PALOMAR OLMEDA (Dir.), *El dopaje en el deporte. Comentarios a la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de Protección de la Salud del Deportista y Lucha contra el Dopaje en la Actividad Deportiva*, Dykinson: Madrid.

2016: «Los jugadores de tenis en el ordenamiento jurídico español», *Iusport*, 30 de diciembre, disponible en: <http://iusport.com/not/28393/-p-align-left-i-los-jugadores-de-tenis-en-el-ordenamiento-juridico-espanol-i-p-/>, consultado el 4 de marzo de 2017.

ROSE, Seth A.; SHANKER, Jay; y SMITH, Steven B.

2013: «Endorsement and Sponsorship Agreement Pitfalls: Promoting and Protecting Brands. Negotiating Exclusivity, Morals Clauses, Termination and IP Rights With Local and National Celebrities and Athletes», *Strafford Publications Inc. Webinar*, 8 de diciembre.

ROSENBAUM, Lauren

2015: «140 Characters or Less: A Look At Morals Clauses In Athlete Endorsement Agreements», *S DePaul Journal of Sports Law & Contemp. Probs.*, vol. 11, nº 1, págs. 129 – 152.

RUBIO LLORENTE, Francisco

1995: «El recurso de amparo constitucional», en *La jurisdicción constitucional en España: la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 1979-1994: (Coloquio internacional. Madrid, 13 y 14 de octubre de 1994)*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, págs. 125 – 173.

RUPP, Hajo

2014: «Who owns celebrity? – Law and the formation of fame», *Entertainment & Sports Law Journal*, vol. 12, october, 1 – 10.

SABORIDO SÁNCHEZ, Paloma

2005: *La causa ilícita: delimitación y efectos*. Tirant Lo Blanch: Valencia.

SÁEZ RODRÍGUEZ, Gema

2008: «El patrocinio deportivo y la imagen del deportista», *International Journal of Sports Law & Management*, nº 1, págs. 3 – 10.

SALVADOR CODERCH, Pablo; AZAGRA MALO, Albert; y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio

2004: «Autonomía privada, fraude de ley e interpretación de los negocios jurídicos», Working Paper no: 229, Barcelona, Julio, disponible en: www.indret.com, consultado el 31 de diciembre de 2016, págs. 1 – 34.

SANAHUJA PERIS, Guillermo; CAMPOS LÓPEZ, Carlos; BREVA FRANCH, Eva; y MUT CAMACHO, Magdalena

2016: «El diálogo entre la empresa y el deporte», *Primer estudio sobre el estado del patrocinio deportivo en España*, págs. 6 – 7, Universitat Jaume I: Castellón.

SÁNCHEZ ARISTI, Rafael

2009: «Contratos publicitarios», En Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Dir.), *Tratado de contratos (civiles, mercantiles y administrativos)*. Sección 3ª [*De los contratos sectoriales*], Tomo IV, apartado V, núm. 4. Letra B), disponible en: www.tirantonline.com ref TOL1.811.821, consultado el 14 de enero de 2016.

SÁNCHEZ LERÍA, Reyes

2014: «Los requisitos para la perfección del contrato en el moderno Derecho contractual europeo», *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, vol. 3, julio, págs. 1 – 33.

SÁNCHEZ RUBIO, Aquilina

2004: «La interpretación en el Derecho: In claris non fit interpretatio», *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXII, págs. 417 – 435.

SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes

2011: «Contrato de patrocinio», En Emilio J. LÁZARO SÁNCHEZ (Coord.), *Los contratos publicitarios*, Civitas: Madrid, págs. 261 – 298.

SANCHO MENDIZÁBAL, Luis

1997: «La autonomía privada», en AA.VV. *Conferencias en homenaje al profesor Federico de Castro y Bravo*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España: Madrid, págs. 109 – 132.

SANDERS, D. Blaine

2010: «Morals Clauses—Beware Of The Tiger...Or Gilbert Or...», *Robinson Bradshaw Publication*, marzo, págs. 1 – 2, disponible en: http://www.robinsonbradshaw.com/media/publication/547_article_bsanders_MoralsClauses.pdf, consultado el 10 de febrero de 2015.

SANDIN, David

2005: *Celebrity Endorsement, Motives And Risks*. Tesis de Licenciatura, Lulea University of Technology.

SANJUÁN, Nerea

2004: «Derechos de imagen y derechos audiovisuales en el deporte profesional», *Revista jurídica del deporte*, nº 12, págs. 277 – 310.

SANTOMIER, James

2008: «New media, branding and global sports sponsorship», *International Journal of Sports Marketing & Sponsorship*, vol 10, nº 1, October, págs. 15 – 28.

SANTALELLA LÓPEZ, Manuel

2003: *Derecho de la publicidad*. Thompson-Civitas: Madrid.

SANZ VIOLA, Ana María

1994: *La cláusula penal en el Código civil*, J. M. Bosch: Barcelona.

SARAZÁ JIMENA, Rafael

- 2008: *Jueces, derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Tesis Doctoral. Universidad de La Rioja: Logroño.
- 2011: *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Tirant Monografías: Valencia.

SCHAUDER, Edward

- 2015: «Sports Law Attorney Ed Schauder Talks about the Importance of Morals Clauses in Exclusive Interview», *Professional Sports and the Law*, vol. 6, nº 3, July – August, págs. 1 – 2, disponible en: <http://srff.com/counsel-ed-schauder-talks-about-the-importance-of-morals-clauses-in-professional-sports-and-the-law/>, consultado el 1 de octubre de 2016.

SCHLESINGER, M^a Walesska; ALVARADO HERRERA, Alejandro; y MARTÍ PARREÑO, José

- 2012: «Patrocinio deportivo: la implicación del espectador y sus efectos en la identificación y lealtad», *Cuadernos de Gestión*, vol. 12, nº 2, págs. 59 – 76.

SCHNEIDER, Hans-Peter

- 1981: *Democracia y Constitución*. Prólogo de Luis López Guerra, Centro de Estudios Constitucionales: Madrid.
- 1991: «Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales», en *Democracia y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, págs. 71 – 115.

SCHWABE, Jürgen

- 2009: «Sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth]», *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V: Berlin, págs. 202 – 207.

SEBASTIÁN, Raúl F.; y PÁRAMO, Víctor

- 2014: «Ética del deporte y dopaje. El caso Armstrong», *Fair Play. Revista de Filosofía, Ética y Derecho del Deporte*, vol. 2, nº 1, págs. 50 – 71.

SEDGMAN, Lauren

- 2010: «Managing Athlete Spokesperson Risk in Times of Crisis: Lessons learnt from the Michael Phelps & Tiger Woods cases», *Australian and New Zealand Academy of Management*, Conference Paper, págs. 1 – 28.

SEGAN, James

- 2013: «Lessons from Lance – Recovering sponsorship and endorsement monies», *Sports Law Bulletin*, 19 de septiembre, disponible en: <http://sportslawbulletin.org/2013/09/19/lessons-from-lance-recovering-sponsorship-and-endorsement-monies/>, consultado el 25 de septiembre de 2016.

SELIGRAT GONZÁLEZ, Víctor Manuel

- 2013: «Responsabilidad Civil dimanante del incumplimiento de contrato por deportistas profesionales o la denominada “cláusula de rescisión”», *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 90 septiembre-diciembre, págs. 195 – 225.
- 2014: «Contratos deportivos y protección de menores», *Actualidad Civil*, nº 4, Sección A Fondo, tomo 1, abril, pág. 390.
- 2016: *Responsabilidad contractual civil en el deporte. El contrato del deportista profesional: indemnizaciones e incumplimientos*. Editorial Bomarzo: Albacete.

SERNA BERMÚDEZ, Pedro

- 1994: «Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información», *Humana Iura: suplemento de derechos humanos*, nº 4, págs. 197 – 234.
- 1999: «Dignidad de la persona: Un estudio jurisprudencial», *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº 41, págs. 139 – 196.
- 2005: «La dignidad humana en la Constitución Europea», *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº 52, págs. 13 – 77.

SHARMAN, Jeffren M.

- 2003: «On the Waterfront: Cheese-Eating, HUAC, and the First Amendment», *20 Constitutional Commentary*, vol. 131, págs. 136 – 137.

SHILTS, Casey; JETT, Kate; y DESIATO, Nick

- 2007: «Making the Pitch: Player Endorsements in Professional Sports», *Entertainment & Sports Law Journal*, vol. 25, nº 3, págs. 2 – 7.

SHUART, Joshua

- 2007: «Heroes in sport: assessing celebrity endorser effectiveness», *International Journal of Sports Marketing & Sponsorship*, January, nº 11, págs. 126 – 140.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María

- 2001: *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en sociedades post industriales*. 2ª Ed. Civitas: Madrid.

SIMMERS, Christina S.; DAMRON-MARTINEZ, Datha; & HAYTKO, Diana L.

- 2009: «Examining the effectiveness of athlete celebrity endorser characteristics and product brand type: The Endorser Expertise Continuum», *Journal of Sport Administration & Supervision*, vol. 1, nº 1, págs. 52 – 64.

SIROTKIN, David

- 2009: «Disciplining the Disciplinary Systems in Professional Sports: An Attempt to Fix the Arbitrary and Overreaching Disciplinary Powers of Sports Commissioners», *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, vol. 11, nº 289, págs. 295 – 296.

SLACK, Trevor; y BERRETT, Tim

- 1997: «La naturaleza estratégica de la esponsorización deportiva», *Apunts. Educación física y deportes*, vol. 3, nº 49, págs. 31 – 39.

SMEND, Rudolf

- 1982: *Teoría de la Constitución*. Alianza: Madrid.

SMITH, Bradley R.

- 2015: «Treating professional athletes like Wall Street executives: the potential for clawback provisions in sports contracts», *Temple Law Review*, vol. 87, págs. 371 – 401.

SNOWIE, Jordan

- 2015: «Long John Daly and Contract Law: A Review of Morality Clauses», 16 de febrero, disponible en:

<https://jsnowie.wordpress.com/2015/02/15/long-john-daly-and-contract-law-a-review-of-morality-clauses/>, consultado el 1 de julio de 2016.

SOCOLOW, Brian R.

- 2004: «Reading between the lines», *Sport Business International Magazine*, February, disponible en: <http://www.lob.com/articles-articles-20040201-readingbetweenthelines>, consultado el 2 de octubre de 2016.
- 2008: «What Every Player Should Know About Morals Clauses», *Moves*, vol. 4, nº 2, págs. 186 – 188.
- 2012: «Armstrong’s Endorsement Contracts and the ‘Morals Clause’», *Sports Litigation Alert*, vol. 9, nº 12, 2 de Noviembre, disponible en: <http://www.hackneypublications.com/sportslitigationalert/archive-message.php>, consultado el 16 de enero de 2016.
- 2013: «Legal Perspectives on Morals Clauses and Endorsement Agreements», *The Sports Law Blog*, 2 de mayo, disponible en: <http://sports-law.blogspot.com.es/2013/05/legal-perspectives-on-morals-clauses.html>, consultado el 24 de septiembre de 2016.

SOLBERG, Harry Arne; HANSTAD, Dag Vidar; y THØRING, Thor Atle

- 2010: «Doping in elite sport – do the fans care? Public opinion on the consequences of doping scandals», *International Journal of Sports Marketing & Sponsorship*, nº 3, vol. 11, abril, págs. 185 – 186.

SORO RUSSELL, Olivier

- 2007: *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid.

STAINER, Jon

- 2012: *The Annual Sponsorship Business Survey*. January, IFM Sports Marketing Survey: Surrey.

STARCK, Christian

- 2002: «Derechos fundamentales y derecho privado», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 22, nº 66, septiembre-diciembre, págs. 65 – 89.

STEIN, Joshua

- 2007: «How to negotiate a celebrity endorsement contract», *The Practical Lawyer*, febrero, págs. 25 – 31.

STERN, Klaus

- 1988: «El sistema de los derechos fundamentales en la República Federal de Alemania», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, nº 1, septiembre-diciembre, págs. 261 – 277.

STIGLITZ, Jan

- 1995: «Player Discipline in Team Sports», *5 Marquette Sports Law Journal*, vol 5, nº 2 – 3, págs. 167 – 188, disponible en: <http://scholarship.law.marquette.edu/sportslaw/vol5/iss2/3>, consultado el 1 de abril de 2016.

STOLOFF, Sam

- 2001: «Fatty Arbuckle and the Black Sox: The Paranoid Style of American Popular Culture, 1919-1922», en David A. COOK y Adrienne MCLEAN (eds.). *Headline Hollywood*. Rutgers University Press: New Brunswick, págs. 56 – 58.

SWARTZ, Andrew

2010: «A 'standard clause analysis' of the frustration doctrine and the material adverse change clause», *UCLA Law Review*, vol. 57, págs. 789 – 839.

TAN, LayPeng; y BURMAN, James

2013: «Effects of Doping Behaviour on Brand Image in Australian Sport», *Proceedings of ANZMAC Conference, Department of Marketing & Management*, Macquarie University: Sydney, Australia, págs. 1 – 8.

TARANTINO, Bob

2012: «Keep Your Pants On – The Morals Clause in Performer Contracts», *Lexology*, 18 de enero, disponible en:
<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7b61d1e8-8dcb-4d37-b1b3-f8a9af8bb8e8>, consultado el 14 de junio de 2015.

TATO PLAZA, Anxo

2011: «Prólogo», En Emilio Jesús LÁZARO SÁNCHEZ (coord.), *Los contratos publicitarios*. Civitas: Madrid.

TELLIS, Gerard J.

1998: *Advertising and Sales Promotion Strategy*. Addison-Wesley Ed. Publishers Inc.: New Jersey.

THWAITES, Des; LOWE, Ben; MONKHOUSE, Lien L.; y BARNES, Bradley R.

2012: «The Impact of Negative Publicity on Celebrity Ad Endorsements», *Psychology & Marketing*, vol. 29 (9), págs. 663 – 673.

THORNTON, Patrick K.; CHAMPION, Walter T. Jr.; y RUDELLE, Lawrence S.

2012: *Sports Ethics for Sports Management Professionals*, Jones & Bartlett Learning: Sudbury, MA.

TILL, Brian D.; y SHIMP, Terence A.

1998: «Endorsers in Advertising: The case of Negative Celebrity Information», *Journal of Advertising*, vol. 27, n° 1, págs. 67 – 82, disponible en:
<http://www.psych.ualberta.ca/~msnyder/p486/read/files/Till&Shimp1998.pdf>, consultado el 14 de abril de 2016.

TOLLER, Fernando M.

1998: «Propuestas para un nuevo modelo de interpretación en la resolución de conflictos entre derechos constitucionales», *Anuario de Derecho*, n° 4, Universidad Austral: Buenos Aires, págs. 234 – 238.

TONCEL SANJUÁN, Carlos

2010: «El deporte y la movilidad social: la fama entre golpes y puntapiés», *Encuentros*, n° 16, diciembre, págs. 45 – 52.

TORRES ROMAY, Gema

2010: «Patrocinio 3.0. El Mundial de Fútbol como punto de inflexión: nuevas estrategias», *III Congreso Internacional de Comunicación 3.0*, 4 – 5 octubre, Universidad de Salamanca.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA

2016: *Propuestas de buenas prácticas y prevención de la corrupción en el deporte*. Comisión De integridad y prevención de la corrupción en el deporte, págs. 1 – 5, disponible en:
<http://transparencia.org.es/comision-de-integridad-y-prevencion-de-la-corrupcion-en-el-deporte/>, consultado el 19 de septiembre de 2017.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL

2016: *Global Corruption Report: Sport*. Routledge: New York.

TRIBOU, Gary

2004: «Esponsorización Deportiva: Perspectivas éticas», *Investigación y marketing*, nº 83, págs. 52 – 59.

TUSHNET, Mark

2003: «The issue of state action / horizontal effect in comparative constitutional law», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, nº 1, págs. 79 – 98.

UCHACZ, Christopher P.

1998: «Black sports images in transition: The impact of Tiger's roar»; En Gary Alan SAILES (Ed.), *African Americans in sport*, págs. 53 – 65. Transaction Publishers: Londres.

UNODC

2015: «Estado de la aplicación de la resolución 5/6 de la Conferencia, titulada 'El sector privado'», *Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session6/V1505889s.pdf>, consultado el 2 de septiembre de 2016.

URRIAOLAGOITIA DORIA, Lourdes

2007: *El ciclo de vida de las relaciones de patrocinio. Desarrollo de un modelo desde la perspectiva de las alianzas estratégicas*. Tesis doctoral: Universitat Ramon Llull.

VALADÉS, Diego

2011: «La protección de los derechos fundamentales frente a particulares», *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 12, págs. 439 – 470.

VALIÑO ARCOS, Alejandro

2012: «Tradicición romanística y perspectivas de reforma en sede de cláusula penal», *RDUNED. Revista de derecho UNED*, nº 11, págs. 901 - 916.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario

2001: «Elementos esenciales del contrato», en Ángel LÓPEZ LÓPEZ, Vicente L. MONTÉS PENADÉS, Encarna ROCA I TRIAS, María Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rafael VERDERA SERVER, Francisco de Paula BLASCO GASCÓ, Francisco CAPILLA RONCERO, Francisco Javier ORDUÑA MORENO, *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch: Valencia.

2007: «La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares», *Ecuador Debate*, vol. 71, agosto, págs. 93 – 106.

VAN HEERDEN, Neels; KUIPER, Angelique; y SAAR, Honorata M.

2008: «Investigating sport celebrity endorsement and sport event sponsorship as promotional cues», *South African Journal for Research in Sport, Physical Education and Recreation*, vol. 30, nº 2, págs. 147 – 165.

VARELA DÍAZ, Santiago

1982: «La idea del deber constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 4, enero-abril, págs. 69 – 96.

VARVADAS, Stephanie

2007: *Endorsement Agreements*. American Law Institute-American Bar Association: Philadelphia.

VATTIER FUENZALIDA, Carlos

1998: «Prólogo». En Elena VICENTE DOMINGO, *El contrato de sponsorización*. Civitas: Madrid.

VENEGAS GRAU, María

2004: *Derechos fundamentales y derecho privado: los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*. Prólogo de Rafael de Asís Roig. Marcial Pons: Madrid.

VERDERA SERVER, Rafael

1995: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*. Real Colegio de España: Bolonia.

VICENTE DOMINGO, Elena

1998: *El contrato de sponsorización*. Civitas: Madrid.

VIDAL LÓPEZ, Pere

2016: «Redes sociales y libertad de expresión de los deportistas», *Iusport*, 18 de febrero, disponible en: <http://iusport.com/not/14219/redes-sociales-y-libertad-de-expresion-de-los-deportistas/>, consultada el 5 de marzo de 2017.

VIDAL PORTABALES, José Ignacio

1998: *El contrato de patrocinio publicitario en el Derecho Español*. Marcial Pons: Barcelona.

VIVAS TESÓN, Inmaculada

2008: «La horizontalidad de los derechos fundamentales», en *Bienes de la personalidad*, XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, págs. 205 – 213.

VON MÜNCH, Ingo; FERRER I RIBA, Josep; y SALVADOR CODERCH, Pablo

1997: *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Pablo SALVADOR CODERCH (Coord), Civitas: Madrid.

WALTERS, Jon; y WILLIS, George

2015: «Sponsorship & data trends in sport: legal issues for sponsors & rights holders», *Law in Sport*, 20 de abril, disponible en: https://www.lawinsport.com/articles/item/sponsorship-data-trends-in-sport-legal-issues-for-sponsors-rights-holders?utm_source=LawInSport.com+Newsletter&utm_campaign=6b2a811787-Newsletter_24_04_2015&utm_medium=email&utm_term=0_85b8c26e66-6b2a811787-418637557, consultado el 12 de marzo de 2017.

WESTBERG, Kate; WILSON, Brad; y STAVROS, Constantinos

2011: «The Impact of Degenerative Episodes on the Sponsorship B2B Relationship: Implications for Brand Management», *Industrial Marketing Management*, nº 40, págs. 603 – 611.

WEISTART, John C.

1977: «Player Discipline In Professional Sports: The Antitrust Issues», *William and Mary Law Review*, vol. 18, págs. 703 – 739.

WHYTE, Adam; y CASTILLO, Jaime

2010: «El laudo ‘Mutu’ del Tribunal Arbitral del Deporte: la ruptura contractual por dopaje del jugador», *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 28, págs. 563 – 567.

WILLISTON, Samuel A.

1990: *Treatise On The Law Of Contracts*. 4ª ed. Baker Voorhis: New York.

WILMOT, Alan

2014: «Morals Clauses: Who’s The Judge?», *Heitner Legal*, 18 de septiembre, págs. 1 – 2, disponible en: <http://heitnerlegal.com/2014/09/18/morals-clauses-whos-the-judge/>, consultado el 8 de octubre de 2016.

WILSON, Bradley; STAVROS, Constantino; y WESTBERG, Kate

2008: «Player transgressions and the management of the sport sponsor relationship», *Public Relations Review*, nº 34, págs. 99 – 107.

YAKOVEE, Vered

2007: «Legal Aspects of Big Sports Event Management-Part II: Sponsorships». *Entertainment & Sports Law*, vol. 25, nº 1, págs. 1 – 6.

YATES, Brian

2013: «Top Ten Issues and Pitfalls with Athlete Endorsement Deals», *Association of Corporate Counsel*, 18 de junio, disponible en: <http://www.acc.com/legalresources/publications/topten/ttiapwaed.cfm>, consultado el 26 de septiembre de 2016.

YOUNG KIM, Janine; y PARLOW, Matthew J.

2009: «Off-Court Misbehavior: Sports Leagues and Private Punishment», *99 Journal of Criminal Law & Criminology*, págs. 573 – 598, disponible en: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc>, consultado el 3 de abril de 2016.

YOUNGMAN, Gordon

1954: «Negotiation of Personal Service Contracts», *California Law Review*, vol 42, nº 2, págs. 1 – 17, disponible en: <http://www.scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol42/iss1/2>, consultado el 9 de septiembre de 2016.

ZAMORA SABORIT, Javier; y YELMO BRAVO, Alberto

2014: *La huella del dopaje: Una visión entre la Ley y la Marca Personal Deportiva*. Oidea Comunicación: Valencia.

ZARRIELLO, Andrew

2015: «Call to the Bullpen: Alternatives to the Morality Clause as Endorsement Companies' Main Protection against Athletic Scandal», *Boston College Law Review*, vol. 56, págs. 389 – 431.

ZUBIZARRETA ARTETXE, Imanol

2007: «El patrocinio deportivo por parte de las administraciones públicas», *Auditoría pública: Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, nº 42, págs. 33 – 39.

2. LIBROS DE DIVULGACIÓN Y ARTÍCULOS DE PRENSA

Los artículos de prensa se citan por el nombre del autor. En aquellos casos en los que no consta la autoría se cita el medio de publicación.

AA.VV.

1921: «Morality Clause for Films», *The New York Times*, 22 de septiembre, p. 8, disponible en: <http://query.nytimes.com/mem/archive-free/pdf?res=9AO2EODC123EEE3ABC4A51DFBF66838A639EDE>, consultado el 27 de diciembre de 2015.

2005: «A Q & A session with Foley & Lardner Senior Counsel Kirk Sullivan», *The Migala Report*, disponible en: http://www.foley.com/news/news_detail.aspx?newsid=994, consultado el 15 de agosto de 2015.

AARONS, Edward

2015: «Paula Radcliffe criticises Nike for giving Justin Gatlin new sponsorship deal», *The Guardian*, 25 de Marzo, disponible en: <http://www.theguardian.com/sport/2015/mar/25/justin-gatlin-paula-radcliffe-nike-deal-criticise>, consultado el 10 de enero de 2016.

ABC

2016a: «Nike rompe con Pacquiao por decir que los gays son peores que los animales», 17 de febrero, disponible en: http://www.abc.es/deportes/abci-nike-rompe-pacquiao-decir-gays-peores-animales-201602172159_noticia.html, consultado el 19 de marzo de 2017.

2016b: «La ONU paraliza las actividades de Sharapova como embajadora», 16 de marzo, disponible en: http://www.abc.es/deportes/tenis/abci-paraliza-actividades-sharapova-como-embajadora-201603151952_noticia.html, consultado el 19 de marzo de 2017.

ACOSTA, Corinna

2016: «10 deportistas que perdieron patrocinadores por portarse mal», *Expok*, 10 de marzo, disponible en: <http://www.expoknews.com/10-deportistas-que-perdieron-patrocinadores-por-portarse-mal/>, consultado el 20 de agosto de 2016.

AFP

2009: «El escándalo de Tiger Woods ahuyenta a sus anunciantes», *El Mundo*, 9 de diciembre, disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/12/09/comunicacion/1260387475.html>, consultado el 14 de febrero de 2015.

AGENCIAS

2016: «Nestlé también abandona a la IAAF por la corrupción y el dopaje», *El Mundo*, 10 de febrero, disponible en: <http://www.elmundo.es/deportes/2016/02/10/56bba41e22601dce6f8b45fa.html>, consultado el 14 de mayo de 2017.

AHMED, Murad; y SEDDON, Max

2017: «La FIFA no consigue patrocinadores para el Mundial de Rusia», *Expansión – Financial Times*, 27 de abril, disponible en: <http://www.expansion.com/directivos/deporte-negocio/2017/04/27/5900eccc468aeb1158b4674.html>, consultado el 13 de mayo de 2017.

ALEXANDER, Brian

2012: «Why Lance Armstrong Will Never Give In», *Outside*, 13 de Septiembre, disponible en: <http://www.outsideonline.com/1903781/why-lance-armstrong-will-never-give>, consultado el 15 de enero de 2016.

ANTONOWICZ, Anton

2012: «Drug furore swimmer Michael Phelps dropped by Kellogg's», *The Mirror*, 28 de enero, disponible en: <http://www.mirror.co.uk/news/uk-news/drug-furore-swimmer-michael-phelps-375437>, consultado el 9 de enero de 2016.

ARQUED, Pablo

2016: «Así actúan las marcas cuando una de sus estrellas da positivo por dopaje», *Correr y fitness*, 21 de enero, disponible en: http://www.correryfitness.com/running/asi-actuan-marcas-cuando-sus-estrellas-positivo-dopaje_2016012000077.html, consultado el 29 de agosto de 2016.

ARRIBAS, Carlos

2015: «El TAS condena a Marta Domínguez a tres años por dopaje», *El País*, 19 de noviembre, disponible en: http://deportes.elpais.com/deportes/2015/11/19/actualidad/1447948186_290675.html, consultado el 28 de Agosto de 2016.

AYUSO, Silvia

2015: «Cadena perpetua para Aaron Hernández, estrella de la NFL», *El País*, 15 de abril, disponible en: http://deportes.elpais.com/deportes/2015/04/15/actualidad/1429116213_122343.html, consultado el 24 de marzo de 2016.

BADENHAUSEN, Kurt

2004: «King of the Court», *Forbes*, 5 de Julio, disponible en: <http://www.forbes.com/business/global/2004/0705/048.html>, consultado el 4 de junio de 2015.

2014: «Why Nike Should Let Kevin Durant Leave for Under Armour», *Forbes*, 22 de agosto, disponible en: <http://www.forbes.com/sites/kurtbadenhausen/2014/08/22/why-nike-should-let-kevin-durant-leave-for-under-armour/>, consultado el 15 de julio de 2017.

BENOZILIO, Shira

2014: «James Harden Wore Nikes For The 2nd Time After Signing \$200 Million Adidas Deal», *Hollywood Life*, 21 de septiembre, disponible en: <http://hollywoodlife.com/2015/09/21/james-harden-nike-adidas-deal-shoe-pic/>, consultado el 14 de mayo de 2017.

BERCOVICI, Jeff

2012: «Lance Armstrong and Nike: No, It's Not Just About Money», *Forbes*, 22 de octubre, disponible en: <http://www.forbes.com/sites/jeffbercovici/2012/10/22/lance-armstrong-and-nike-no-its-not-just-about-money/#2715e4857a0b587f977e4758>, consultado el 16 de enero de 2016.

BERNSTEIN, Andy

2001: «NASCAR Driver Push ATyT Broadband», *SportsBusiness Journal*, Sept. 3, disponible en: <http://www.sportsbusinessdaily.com/Journal/Issues/2001/09/20010903/This-Weeks-Issue/NASCAR-Drivers-Push-ATT-Broadband.aspx?printandclose=true>, consultado el 14 de enero de 2016.

BIZZINGER, Buzz

2010: «Tiger in the Rough», *Vanity Fair*, Febrero, disponible en: <http://www.vanityfair.com/culture/2010/02/tiger-woods-201002>, consultado el 16 de marzo de 2016.

BOUDWAY, Ira

2012: «Lance Armstrong Unlikely to Face Clawbacks», *Business Week*, 22 de octubre, disponible en: <http://www.businessweek.com/articles/2012-10-22/lance-armstrong-unlikely-to-face-clawbacks>, consultado el 15 de Julio de 2017.

BROWNING, Bill

2016: «Adidas Encourages Star Athletes to Come Out», *Advocate*, 15 de febrero, disponible en <http://www.advocate.com/sports/2016/2/15/adidas-encourages-star-athletes-come-out-new-contract-clause>, consultado el 11 de julio de 2016.

BURKE, Monte

2012: «Will Nike Be Implicated In The Lance Armstrong Scandal?», *Forbes*, 16 de octubre, disponible en: <http://www.forbes.com/sites/monteburke/2012/10/16/will-nike-be-implicated-in-the-lance-armstrong-scandal/#2715e4857a0b5fe72d2f10aa>, consultado el: 16 de enero de 2016.

CALCATERRA, Craig

2012: «Major League Baseball releases its social media policy — and it's pretty good», *NBC Sports*, disponible en: <http://mlb.nbcsports.com/2012/03/14/major-league-baseball-releases-its-social-media-policy-and-its-pretty-good/>, consultado el 4 de septiembre de 2016.

CALZADA MANGUES, Esteve

2012: *Show me the Money*. Libros de Cabecera: Barcelona.

CARPENTER, Dave; y FREDRIX, Emily

2009: «Bay boy clauses can sink Woods, other endorses», *The Seattle Times*, 17 de diciembre, p.1, disponible en: <http://news.moneycentral.msn.com/ticker/article.aspx?Feed=AP&Date=20091217&ID=10899054&Symbol=US:NKE>, consultado el 11 de diciembre de 2015.

CARY, Tom

2009: «Lewis Hamilton and McLaren face new 'Lie-gate' revelations», *The Daily Telegraph*, 9 de abril, disponible en: <http://www.telegraph.co.uk/sport/motorsport/formulaone/lewishamilton/5133137/Lewis-Hamilton-and-McLaren-face-new-Lie-gate-revelations.html>, consultado el 21 de Agosto de 2016.

CASQUEIRO, Javier

2003: «El arriesgado mercado de los héroes deportivos», *El País*, 27 de julio, disponible en: http://elpais.com/diario/2003/07/27/negocio/1059311018_850215.html, consultado el 17 de marzo de 2016.

CATLEY, Sarah

2005: «Market practice analysis: celebrity contracts – a risky business», *Practical Law Company*, 6 de octubre, disponible en: <http://uk.practicallaw.com/2-201-5490?service=ipandit#null>, consultado el 18 de mayo de 2017.

CHAMMAS, Mike

2017: «Nick Kyrgios' racquet manufacturer Yonex starts fining its players for smashes», *Brisbane Times*, 20 de enero, disponible en: <http://www.brisbanetimes.com.au/sport/tennis/nick-kyrgios-racquet-manufacturer-yonex-starts-fining-its-players-for-smashes-20170120-gtvngx8.html>, consultado el 20 de marzo de 2017.

CHAUDHARY, Apurva

- 2013: «Questions That Celebrity Social Media Endorsements Raise», *Medianama*, 17 de Julio, disponible en: <http://www.medianama.com/2013/07/223-questions-that-celebrity-social-media-endorsements-raise/>, consultado el 9 de octubre de 2016.

CIOTTI, Lorenzo

- 2015: «Nick Kyrgios Dumped by Brand Sponsor», *Tennis World USA*, 15 de agosto, disponible en: <http://www.tennisworldusa.org/Nick-Kyrgios-Dumped-by-Brand-Sponsor-articulo25673.html>, consultado el 25 de marzo de 2016.

CIRIZA, Alejandro

- 2016: «Sharapova: la caída del gran emporio», *El País*, 9 de marzo, disponible en: http://deportes.elpais.com/deportes/2016/03/08/actualidad/1457433670_814759.html, consultado el 19 de marzo de 2016.

CNN

- 2013: «Sergio García en riesgo de perder el patrocinio por broma ofensiva a Woods», *CNN Mexico*, 23 de mayo, disponible en: <http://mexico.cnn.com/deportes/2013/05/23/sergio-garcia-en-riesgo-de-perder-patrocinio-por-broma-ofensiva-a-woods>, consultado el 10 de enero de 2016.

CNN/SI

- 1999: *Prematurely terminated: Kings' Webber Wins Ruling Against Fila*, 8 de julio, disponible en http://sportsillustrated.cnn.com/basketball/nba/news/1999/07/08/webber_fila_ap/, consultado el 6 de junio de 2015.

COLMAN, Charles

- 2011: «An introduction to «morals»,/»,reverse morals», clauses (or «The downfall of John Galliano's career»,),», *Avvo.com*, 6 de junio, disponible en: <http://www.avvo.com/legal-guides/ugc/an-introduction-to-moralsreverse-morals-clauses-or-the-downfall-of-john-gallianos-career>, consultado el 24 de octubre de 2015.

CONRAD, Eric

- 1995: «Caution: Falling Idols; Ad Firms Growing Wary of Tainted Sports Heroes», *Pittsburgh Post-Gazette*, 8 de octubre, p.1.

CONRAD, Mark

- 1999: «Converse Gets Moral on Rodman», *Sportslaw News*, 10 de abril, disponible en: <http://www.sportslawnes.com>, consultado el 21 de enero de 2016.

CRENSHAW, Dorothy

- 2010: «The future of celebrity endorsement, post-tiger», *Crenshaw Communications*, 5 de marzo, disponible en <https://crenshawcomm.com/the-future-of-celebrity-endorsement-post-tiger/>, consultado el 18 de junio de 2017.

CRESPO PÉREZ, Juan de Dios

- 2018: «Cáusulas raras», *Superdeporte*, 7 de enero, disponible en <http://ruizcrespo.com/wp-content/uploads/2014/11/Superdeporte-18-01-07.pdf>, consultado el 10 de enero de 2018.

CRUISE, Rob

- 2014: «Lessons of 'Le Sulk' - Nicolas Anelka, scandals and sponsorship agreements», *Schoosmiths*, 28 de enero, disponible en: <http://www.shoosmiths.co.uk/client-resources/legal-updates/Le-Sulk-Nicolas-Anelka-scandals-sponsorship-agreements-6808.aspx>, consultado el 20 de marzo de 2016.

CZARNOTA, Paul

2013a: «How the AFL can prove charges against Essendon», *The Herald Sun*, 20 de agosto, disponible en: <http://www.heraldsun.com.au/sport/afl/sports-lawyer-paul-czarnota-outlines-how-the-afl-can-prove-charges-against-essendon/story-fni5f6kv-1226700160380>, consultado el 15 de octubre de 2015.

2013b: «Disrepute the catch in case against Essendon», *The Australian*, 23 de agosto, disponible en: <http://www.theaustralian.com.au/business/legal-affairs/disrepute-the-catch-in-case-against-essendon/story-e6frg97x-1226702397229>, consultado el 15 de octubre de 2015.

DE CELIS, Juan Carlos

2014: «Memorias de Singapur 2008: la venganza que descubrió el escándalo», *MotorEs*, 18 de septiembre, disponible en: <http://www.motor.es/formula-1/memorias-de-singapur-la-venganza-que-descubrio-el-escandalo-201418175.html>, consultado el 30 de Agosto de 2016.

DEXHEIMER, Eric

2001: «Jocks on the Rocks», *Denver Westword*, 18 de enero, disponible en: <http://www.westword.com/news/jocks-on-the-rocks-5065416>, consultado el 21 de abril de 2016.

DÍAZ, Ivan

2013: «Just don't do it: marcas sin control», *Branzai*, 20 de enero, disponible en: <http://www.branzai.com/2013/01/just-dont-do-it-marcas-sin-control.html>, consultado el 13 de mayo de 2017.

DICARLO, Lisa

2004: «Six Degrees of Tiger Woods», *Forbes.com*, 18 de marzo, disponible en: http://www.forbes.com/2004/03/18/cx_ld_0318nike.html, consultado el 23 de marzo de 2015.

2009: «With Tiger Woods, it's Nike, Nike everywhere», *Forbes.com*, disponible en: <http://www.msnbc.msn.com/id/4554944/from/ET>, consultado el 14 de mayo de 2015.

DOCKTERMAN, Eliana

2014: «Nike Drops Adrian Peterson», *Time*, 6 de noviembre, disponible en: <http://time.com/3567995/nike-drops-adrian-peterson/>, consultado el 20 de marzo de 2016.

DOMÍNGUEZ, María; y LABRADOR, Isabel

2011: «El patrocinio deportivo: una opción más rentable que la publicidad... pero no exenta de riesgos», *El Economista*, 11 de febrero, disponible en: <http://www.eleconomista.es/gestion-empresarial/noticias/2800646/02/11/>, consultado el 20 de febrero de 2015.

DORMAN, Larry

2009: «Woods Says He'll Take 'Indefinite Break' from Golf», *New York Times*, 11 de diciembre, disponible en: <http://www.nytimes.com/2009/12/12/sports/golf/12woods.html>, consultado el 9 de septiembre de 2015.

DUKCEVICH, Davide

2003: «Nutella to end Kobe Bryant sponsorship Saban bids for ProSieban, again», *Forbes*, 4 de agosto, disponible en: http://www.forbes.com/2003/08/04/cx_dd_0804faces.html, consultado el 16 de enero de 2016.

EDELMAN, Marc

2013: «Rashard Mendenhall Settles Lawsuit with Hanesbrands over Morals Clause», *Forbes*, 17 de enero, disponible en:

<http://www.forbes.com/sites/marcedelman/2013/01/17/rashard-mendenhall-settles-lawsuit-with-hanesbrands-over-morals-clause/#2715e4857a0b12e2d4bc6c87>, consultado el 16 de septiembre de 2015.

EFE

2012: «Nike rescinde su contrato con Lance Armstrong, quien renuncia a fundación», *La Vanguardia*, 17 de octubre, disponible en: <http://www.lavanguardia.com/deportes/otros/20121017/54352657720/nike-rescinde-contrato-armstrong-renuncia-fundacion.html#ixzz3nEc2VIIA>, consultado el 9 de diciembre de 2015.

EFE/Iusport

2016: «Lochte pierde cuatro patrocinadores por el falso asalto de Río», *Efe/Iusport*, 23 de agosto, disponible en: <http://iusport.com/not/21620/lochte-pierde-cuatro-patrocinadores-por-el-falso-asalto-de-rio/>, consultado el 29 de agosto de 2016.

ELBERSE, Anita

2009: «Risks and rewards of celebrity endorsements», *CNN*, 16 de diciembre, disponible en: <http://edition.cnn.com/2009/OPINION/12/16/elberse.athlete.endorsements.tiger.woods/>, consultado el 28 de mayo de 2017.

2014: *Superventas*. Editorial Gestión 2000, Planeta: Barcelona.

EL CONFIDENCIAL

2008: «Ronaldo sabía que no era la Cicarelli», *El Confidencial*, 1 de mayo, disponible en: http://www.elconfidencial.com/deportes/2008-05-01/ronaldo-sabia-que-no-era-la-cicarelli-afirma-el-travestido-sobre-el-escandalo-sexual_387269/, consultado el 14 de junio de 2015.

EL CORREO DE ANDALUCÍA

2009: «El escándalo sexual puede costarle a Ronaldo cien millones de dólares», *El correo de Andalucía*, 15 de septiembre, disponible en: <http://elcorreoweb.es/historico/el-escandalo-sexual-puede-costar-le-a-ronaldo-cien-millones-de-dolares-NEEC134854>, consultado el 14 de junio de 2015.

EL DÍA

2009: «Suspenden a Phelps 3 meses», *El Día*, 7 de febrero, disponible en: http://www.eldia.com.bo/index.php?cat=1&pla=3&id_articulo=976, consultado el 7 de octubre de 2015.

EL MUNDO

2009: «Retiran la bebida 'Gatorade Tiger Focus'», *El Mundo*, 9 de diciembre, disponible en: <http://www.elmundo.es/america/2009/12/09/gentes/1260314405.html>, consultado el 1 de noviembre de 2015.

2010: «Federer ingresa el doble por publicidad que el nº1 Nadal», *El Mundo*, 11 de octubre, disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundodeporte/2010/10/10/tenis/1286724829.html>, consultado el 6 de abril de 2015.

EL PAÍS

2008: «Ronaldo pierde su primer contrato publicitario», *El País*, 3 de mayo, disponible en: http://deportes.elpais.com/deportes/2008/05/03/actualidad/1209799319_850215.html, consultado el 12 de enero de 2015.

ESCUIN, Marta

2016: «¿Funciona el patrocinio de eventos deportivos?», *Cinco días*, 7 de julio, disponible en: http://cincodias.elpais.com/cincodias/2016/07/07/empresas/1467912162_433560.html, consultado el 11 de mayo de 2017.

ESPN

2007: «Cardinals Manager Arrested for DUI in Florida», *ESPN Go*, 22 de marzo, disponible en: <http://espn.go.com/mlb/news/story?id=2807935>, consultado el 2 de julio de 2015.

EURONEWS

2015: «Armstrong pagará 10 millones de dólares a un patrocinador por dopaje», *Euronews*, 16 de febrero, disponible en: <http://es.euronews.com/2015/02/16/armstrong-pagara-10-millones-de-dolares-a-un-patrocinador-por-dopaje/>, consultado el 17 de febrero de 2015.

EVANS, Simon

2017: «Sponsor Head drops Tomic after 'bored' comments», *REUTERS*, 6 de julio, disponible en: <http://uk.reuters.com/article/uk-tennis-wimbledon-tomic-head-idUKKBN19R255>, consultado el 24 de julio de 2017.

FABER, Jonathan

2004: «Courside View. License!», 1 de agosto, *Right of Publicity*, p. 1, disponible en: <http://rightofpublicity.com/pdf/articles/license804.pdf>, consultado el 14 de mayo de 2016.

FARMER, Sam

2007: «NFL Bans Vick for his Role in Dogfighting», *Los Angeles Times*, 25 de agosto, p. 2, disponible en: <http://articles.latimes.com/2007/aug/25/sports/sp-vick25/2>, consultado el 25 de mayo de 2015.

FARRELL, Andrew; y VAN RIPER, Tom

2008: «Billionaire Status Is Tiger Woods' Next Trophy», *MSNBC*, 15 de julio, disponible en: <http://www.msnbc.msn.com/id125691350/>, consultado el 3 de agosto de 2015.

FERROL FERREIRO, Álvaro

2014: «Un caso de dopaje afecta al patrocinador», *Cinco días*, 11 de septiembre, disponible en: http://cincodias.com/cincodias/2014/09/10/empresas/1410371136_708889.html, consultado el 28 de mayo de 2017.

FIFPro

2010: «Italian Swearing Measure Is Violation Of A Basic Right», *FifPro*, disponible en: http://www.fifpro.org/news/news_details/227, consultado el 9 de enero de 2016.

FISHER, Ben

2015: «Olympics could show FIFA the way», *SportsBusiness Daily*, 1 de junio, disponible en: <http://www.sportsbusinessdaily.com/Journal/Issues/2015/06/01/Leagues-and-Governing-Bodies/FIFA-side.aspx>, consultado el 14 de febrero de 2016.

FOX SPORTS

2012: «Nike deja de ser patrocinador de Lance Armstrong», *Fox Sports*, 17 de octubre, disponible en: <http://www.foxsportsla.com/noticias/68578-nikedeya-de-ser-patrocinador-de-lance-armstrong-y-renuncia-a-la-fundacionlivestrong?country=ar>, consultado el 13 de enero de 2015.

FRASER, Alan

1999: «Daly Career in Ruins as Callaway Loses Patience and Ends His Contract», *Daily Mail*, 16 de Septiembre, p. 82, disponible en: <https://www.highbeam.com/doc/1G1-109704688.html>, consultado el 2 de diciembre de 2015.

FULLER, Tim

2012: «Tackling sporting misconduct not an easy win». *Open forum*, 13 de julio, disponible en <http://www.openforum.com.au/content/sports-law-blog-coming-tim-fuller>, consultado el 16 de enero de 2016.

GANDEL, Stephen

2010: «Can Financial Firms Get Executives to Give Back Pay?», *Time*, 27 de enero, disponible en: <http://content.time.com/time/business/article/0,8599,1956081,00.html>, consultado el 12 de octubre de 2016.

GANDIL, Arnold «Chick»

1956: «This is My Story of the Black Sox Series», *Sports Illustrated*, 17 de septiembre, disponible en: <https://chicagology.com/baseball/1919worldseries/gandilmystory1956/>, consultado el 14 de febrero de 2016.

GARBARINO, Robert P.

1994: «So You Want to Be a Sports Lawyer, or Is It a Player Agent, Player Representative, Sports Agent, Contract Advisor, Family Advisor or Contract Representative», *Jeffrey S. Moorad Sports Law Journal*: vol. 1: iss. 1, article 3, págs. 11 – 46, disponible en: <http://digitalcommons.law.villanova.edu/mslj/vol1/iss1/3>, consultado el 3 de febrero de 2016.

GARCÍA ROPERO, Rafael

2017: «La guerra de marcas de la que se beneficia el Real Madrid», *Cinco días*, 8 de mayo, disponible en: http://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/05/05/fortunas/1494005012_627514.html, consultado el 18 de mayo de 2017.

GARRIGASAIT, Marc

2012: «Un patrocinio deportivo de primer nivel por solo €500.000», *Investors Conundrum*, 26 de diciembre de 2012, disponible en <http://investorsconundrum.com/2012/12/26/un-patrocinio-deportivo-de-primer-nivel-por-solo-e500-000/>, consultado el 29 de agosto de 2015.

GEIGER SMITH, Erin

2009: «Will ‘Morals’, Clauses Impact Tiger's Endorsements?». *Business Insider*, 8 de diciembre, disponible en: <http://www.businessinsider.com/will-morals-clauses-impact-tigers-endorsements-2009-12>, consultado el 5 de mayo de 2016.

GIBEAUT, John

2010: «Hold That Tiger: After Woods Scandal, More Lawyers Are Teeing Up ‘Morals Clauses’», *ABA Journal – The National Pulse*, septiembre, págs.16 – 17, disponible en: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/labor_law/meetings/2010/annualconference/168_authcheckdam.pdf, consultado el 26 de febrero de 2016.

GILBERT, Sarah Jane

2007: «Marketing Maria: Managing the Athlete Endorsement», *Harvard Business School Working Knowledge*, 29 octubre, disponible en: <http://hbswk.hbs.edu/item/marketing-maria-managing-the-athlete-endorsement>, consultado el 15 de mayo de 2015.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique

2004: «Los nuevos gestores de la moral colectiva», *El Mundo*, Madrid, sábado 10 de julio, disponible en: https://www.almendron.com/politica/pdf/2004/spain/spain_0862.pdf, consultado el 8 de Agosto de 2017.

GLATER, Jonathan D.

2002: «Enron's Many Strands: A Sports Connection», *The New York Times*, 6 de febrero, p. 9, disponible en: <http://www.nytimes.com/2002/02/06/business/enron-s-many-strands-sports-connection-astros-cry-foul-try-for-enron-pickoff.html>, consultado el 28 de octubre de 2015.

GLOVER, Jerry

2012: «Court Keeps NFL Athlete's Morals Clause Case Alive», *Leavens Strand & Glover*, 30 de abril, disponible en: <http://lsglegal.com/court-keeps-nfl-athletes-morals-clause-case-alive/>, consultado el 19 de mayo de 2017.

GOMEZ ABAJO, Carlos

2009: «Deportistas y patrocinadores, unidos en lo bueno y en lo malo», *Cinco días*, 17 de febrero, disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2009/02/17/sentidos/1234841236_850215.html, consultado el 23 de septiembre de 2017.

GOMSYTIN, Alice

2010: «From Ben Roethlisberger to Tiger Woods: Why Nike Didn't Flee», *ABC News*, 15 de abril, disponible en: <http://abcnews.go.com/Business/ben-roethlisberger-tiger-woods-nike-flee/story?id=10375523>, consultado el 16 de enero de 2016.

GONZÁLEZ-MARTÍN, Tomás

2016: «Cristiano firma con Nike un contrato estratosférico», *ABC*, 11 de noviembre, disponible en: http://www.abc.es/real-madrid/abc-cristiano-firma-nike-contrato-estratosferico-201611081744_noticia.html, consultado el 12 de noviembre de 2016.

GROSSFELD, Stanley

2006: «No Royalty Like King: NU Honor is Just Latest for True Tennis Pioneer», *Boston Globe*, 3 de diciembre, disponible en: http://archive.boston.com/sports/other_sports/tennis/articles/2006/12/03/no_royalty_like_king/, consultado el 3 de septiembre de 2016.

GUARDIAN SPORT

2016: «Maria Sharapova's racket manufacturer Head looks to extend contract», 10 de marzo, disponible en: <http://www.theguardian.com/sport/2016/mar/10/maria-sharapova-head-rackets-extend-contract-meldonium>, consultado el 19 de marzo de 2016.

HAGUE, Tim

2016: «What makes sports sponsors drop their clients?», *BBC Newsbeat*, 18 de febrero de 2016, disponible en: <http://www.bbc.co.uk/newsbeat/article/35603153/what-makes-sports-sponsors-drop-their-clients>, consultado el 19 de marzo de 2016.

HANASHIRO, Robert

2004: «McDonald's cuts ties to Kobe», *Money CNN*, 19 de enero, disponible en: http://money.cnn.com/2004/01/19/news/companies/kobe_mcdonalds/, consultado el 9 de junio de 2016.

HANCOCK, David

2004: «Olympic Champ Sentenced For DUI», *CBS News*, 8 de noviembre, disponible en: <http://www.cbsnews.com/stories/2004/11/08/national/main654380.shtml>, consultado el 4 de diciembre de 2015.

HEITNER, Darren A.

2012: «Nike's Disassociation from Lance Armstrong Makes Nike a Stronger Brand», *FORBES*, 17 de octubre, disponible en: <http://www.forbes.com/sites/darrenheitner/2012/10/17/nikes-disassociation-from-lance-armstrong-makes-nike-a-stronger-brand/>, consultado el 27 de septiembre de 2016.

2014b: «NFL players able to more successfully sell social media access with new activate platform», *FORBES*, 14 de Marzo, disponible en: <http://www.forbes.com/sites/darrenheitner/2014/04/14/nfl-players-able-to-more-successfully-sell-social-media-access-with-new-activate-platform/>, consultado el 30 de abril de 2016.

HERZFELD, Oliver

2014: «Why Jay-Z And Other Talent Should Seek Morals Clause Mutuality», *Forbes*, 2 de enero, disponible en: <http://www.forbes.com/sites/oliverherzfeld/2014/01/02/why-jay-z-and-other-talent-should-seek-morals-clause-mutuality/>, consultado el 24 de marzo de 2016.

HIGUERUELA, Gustavo

2018: «Lance Armstrong paga 5 millones de dólares para evitar ir a juicio», *Esquire*, 20 de abril, disponible en: <https://www.esquire.com/es/actualidad/a19873945/lance-armstrong-paga-5-millones-dolares-evitar-juicio/>, consultado el 20 de mayo de 2018.

HINES, Debbie

2014: «Ray Rice Fans and Supporters Need a Reality Check», *Legal Speaks*, 12 de septiembre, disponible en: <http://www.legalspeaks.com/2014/09/ray-rice-fans-and-supporters-need-a-reality-check/>, consultado el 20 de marzo de 2016.

HOROVITZ, Bruce

1994: «Simpson Ads Opened Door to Endorsements by Athletes Marketing: Sponsors Are Leery of Controversy. Hertz is Expected to at Least Temporarily Suspend Its Use of Ex-Football Star», *Los Angeles Times*, 15 Junio, p. 18, disponible en: http://articles.latimes.com/1994-06-15/news/mn-4395_1_sports-marketing, consultado el 8 de octubre de 2016.

HOWES, Lewis

2011: «Social Media and Sports Contracts», *Sports Networker*, disponible en: <http://www.sportsnetworker.com/2011/03/17/social-media-and-sports-contracts/>, consultado el 14 de marzo de 2016.

HUFFINGTONPOST

2009: «Michael Phelps Sponsor Kellogg To Drop Him Over Pot Smoking Photo», *Huffingtonpost*, 5 de febrero 2009 disponible en: http://www.huffingtonpost.com/2009/02/05/michael-phelps-sponsor-ke_n_164481.html, consultado el 21 de diciembre de 2015.

HUNSBERGER, Brent

2007: «Nike Suspends Vick's Endorsement Deal», *Oregonian*, 28 de julio, p. 1 disponible en: http://blog.oregonlive.com/breakingnews/2007/08/nike_cancels_vicks_endorsement.html, consultado el 23 de julio de 2015.

INRG (INNER RING)

2012: «It's not about Lance Armstrong», *The Inner Ring*, 14 de junio, disponible en: <http://inrng.com/2012/06/usada-charges-armstrong/>, consultado el 9 de febrero de 2016.

ITV

- 2016: «Sponsors drop Maria Sharapova after she admits failing drugs test», 10 de marzo, disponible en: <http://www.itv.com/news/story/2016-03-10/maria-sharapova-thanks-fans-for-their-support-and-vows-to-return-to-tennis/>, consultado el 19 de marzo de 2016.

IWATA, Edward

2004. «Controversies Make Marketers Gun-Shy About Athletes», *USA Today*, 10 de diciembre, p. 1, disponible en: http://usatoday30.usatoday.com/sports/2004-12-09-marketing-scandal_x.htm, consultado el 22 de junio de 2016.

JACKSON, Phil; y DELEHANTY, Hugh

- 2013: *Once anillos*. Roca Editorial de Libros S.L.: Barcelona.

JOHNSON, Britt

- 2011: «First Social Media Incentive Program for Athletes», *The Digital Royalty*, 14 de mayo, disponible en: <http://thedigitalroyalty.com/2011/first-social-media-incentive-program-for-athletes/>, consultado el 2 de febrero de 2016.

JOHNSTON, Tom

- 2015: «Who really brings the game into disrepute?», *Swaab Attorneys*, 20 de enero, disponible en: <http://www.swaab.com.au/Publications/Publications/Who-really-brings-the-game-into-disrepute>, consultado el 2 de abril de 2016.

JONSON, Paul

- 2015: «Why are athletes alone held to higher standards?», *The Drum Home*, 23 de febrero, disponible en: <http://www.abc.net.au/news/2015-02-24/jonson-rugby-drug-scandal-highlights-flaw-in-our-standards/6221874> consultado el 4 de abril de 2016.

JUNCO QUINTANA, Lucía

- 2014: «El deporte, la herramienta perfecta para hacer marca», *Patrocinio deportivo Expansión*, miércoles 29 de octubre, págs. 1 – 2, disponible en: <https://javiermanceboblog.files.wordpress.com/2014/10/expansion-especial-patrocinios-octubre-2014.pdf>, consultado el 11 de marzo de 2017.

KAMATH, Nandan

- 2013: «The Anatomy of a Sports Sponsorship Agreement», *SLPC Blog*, 1 de noviembre, disponible en: <https://lawnk.wordpress.com/2013/11/01/the-anatomy-of-a-sports-sponsorship-agreement/>, consultado el 12 de marzo de 2017.

KEHR, Dave

- 2006: «It's Not Over for the Fat Man», *New York Times*, 16 de abril, p. 11, disponible en: <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9804EEDF1F30F935A25757C0A9609C8B63>, consultado el 30 de julio de 2015.

KELLY, Cathal

- 2014: «NBA punishment for Sterling little more than a soft tap», *The Globe and Mail*, 23 de abril de 2014, disponible en: <http://www.theglobeandmail.com/sports/basketball/kelly-nba-punishment-for-sterling-little-more-than-a-soft-tap/article18325558/>, consultado el 20 de marzo de 2016.

KELLY, Nate

2014: «Ray Rice and morals clauses in employment contracts», 17 de diciembre, disponible en: <https://natekelly.com/ray-rice-and-morals-clauses-in-employment-contracts/>, consultado el 20 de marzo de 2016.

KLAYMAN, Ben

2009: «Los patrocinadores se frenan con Phelps», *El Mundo*, 3 febrero, disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundodeporte/2009/02/03/masdeporte/1233694795.html>, consultado el 2 de noviembre de 2015.

KRUPA, Gregg

1999: «Olympic Sponsors to get Morals Clause», *The Boston Globe*, 20 de abril, p. 1, disponible en: <https://www.highbeam.com/doc/1P2-8552799.html>, consultado el 23 de julio de 2015.

LATORRE, Rodrigo

2015: «Ejemplos de fracasos en patrocinios deportivos», *Marketing de los deportes*, 26 de enero, disponible en: <http://www.marketingdelosdeportes.com/index.php/ejemplo-de-fracasos-en-patrocinios-deportivos/>, consultado el 14 de febrero de 2016.

LATORRE MARTÍNEZ, Javier

2007: «Caso Heras: nuevo caso de presunto dopaje en el ciclismo y van...», *Iusport*, 24 de diciembre, disponible en: http://www.iusport.es/casos/dopaje/heras/j_latorre_HERAS_2005.htm, consultado el 7 de enero de 2016.

LAVOIE, Denise

2001: «Kemp settles with sneaker company», *USA Today*, 10 de septiembre, disponible en www.usatoday.com/sports/nba/blazers/2001-09-10-kemp.htm, consultado el 6 de noviembre de 2015.

LAWTON, Matt; y GAUGHAM, Jack

2015: «Malky Mackay sacked by Wigan Athletic with club on verge of relegation from the Championship following Textgate scandal revealed by Sportsmail in August», *Daily Mail*, 6 de abril, disponible en: <http://www.dailymail.co.uk/sport/article-3027940/Malky-Mackay-sacked-Wigan-Athletic-club-verge-relegation-Championship-following-Textgate-scandal-revealed-Sportsmail-August.html#ixzz43ThgqBgj>, consultado el 20 de marzo de 2016.

LEVENSON, Eugenia

2005: «When Celebrity Endorsements Attack!», *Fortune*, 17 de octubre, disponible en: http://archive.fortune.com/magazines/fortune/fortune_archive/2005/10/17/8358063/index.htm, consultado el 11 de diciembre de 2015.

LEVIN, Gary

1997a: «Albert's Guilty Plea Leaves Him Jobless», *Variety*, 26 de septiembre, vol. 368, nº 8, p. 5.

1997b: «NBC, MSG Take Albert Off Court After Guilty Plea», *Variety*, 29 de septiembre, vol 368, nº 8, p. 36.

LEVINE, Dan

2015: «Autoridades EEUU ponen fin a caso penal contra Barry Bonds en investigación esteroides», *Yahoo deportes*, disponible en: https://es-us.deportes.yahoo.com/noticias/autoridades-EEUU-ponen-fin-caso-penal-contra-barry-193223658--mlb.html?utm_source=%23RD, consultado el 21 de julio de 2015.

LEVINSON, Mason

- 2011: «Vick Loses Endorsement Deal Because He Backed Similar Product». *Bloomberg*, 26 de julio, disponible en: <http://www.bloomberg.com/news/articles/2011-07-26/vick-loses-nutrition-endorsement-deal-because-he-backed-a-similar-product>, consultado el 18 de agosto de 2015.

LINDER, Douglas

- 2010: *The Black Sox Trial: An Account*, disponible en: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/blacksox/blacksoxaccount.html>, consultado el 2 de mayo de 2016.

LORD, Locke

- 2014: «Corruption in sport: should sponsors play a role in fighting corruption?», *Lexology Global*, 2 de junio, disponible en: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=aebceebd-7404-4776-9ece-2ea3ee814d6e>, consultado el 3 de noviembre de 2015.

LOS ANGELES TIMES

- 1988: «The Seoul Games / The Ben Johnson Controversy : Johnson's Adviser Calls for Honesty: He Says Sprinter Should Make Statement, Salvage Image», *Los Angeles Times*, 29 Septiembre, disponible en: http://articles.latimes.com/1988-09-29/sports/sp-6094_1_johnson-ben-salvage, consultado el 8 de octubre de 2016.

LYNN, Matthew

- 2010: «Tiger Woods' Sponsors Should Forgive and Forget», *BusinessWeek*, 4 de enero, disponible en: <http://www.businessweek.com/news/2010-01-04/tiger-woods-s-sponsors-should-forgive-and-forget-matthew-lynn.html>, consultado el 6 de julio de 2015.

MACCABBEE, Paul

- 2015: *12 Secrets To Protecting Your Brand From Celebrity Scandals*, 14 de septiembre, disponible en: <https://www.bulldogreporter.com/12-secrets-to-protecting-your-brand-from-celebrity-scandals/>, consultado el 22 de noviembre de 2015.

MANKEY, Caroline H.

- 2014: «'Tweet, tweet,' went the rock star», *Los Angeles Daily Journal*, 30 de enero, disponible en: <http://cypressllp.com/wp-content/uploads/2014/02/DJ1.30.14-tweet-tweet.pdf>, consultado el 23 de febrero de 2016.

MARCA

- 2013: *Pistorius sigue perdiendo patrocinadores*, 21 de febrero, disponible en: <http://www.marca.com/2013/02/21/atletismo/1361442519.html>, consultado el 13 de marzo de 2016.
- 2016: *Nike fulmina a Pacquiao por su homofobia*, 17 de febrero, disponible en: <http://www.marca.com/boxeo/2016/02/17/56c4dcf3268e3ee4368b467d.html>, consultado el 19 de marzo de 2016.

MARKETING DEPORTIVO

- 2014: *Hope Solo mete en un lío a Nike*, 24 de septiembre, disponible en: <http://www.marketingdeportivomd.com/2014/09/hope-solo-mete-en-un-lío-nike.html>, consultado el 30 de agosto de 2016.
- 2015: *Nike se mete en un lío patrocinando a Justin Gatlin*, 26 de marzo, disponible en: <http://www.marketingdeportivomd.com/2015/03/nike-se-mete-en-un-lío-patrocinando.html>, consultado el 27 de marzo de 2016.

- 2016: *Adidas rompe con la Federación Internacional de Atletismo*, 21 de enero, disponible en: http://www.marketingdeportivomd.com/2016/01/adidas-rompe-con-la-federacion.html#.VqhcxG_ovg.mailto, consultado el 16 de febrero de 2016.

MARKETING DIRECTO

- 2010: *Rooney conserva a los patrocinadores a pesar del escándalo*, 7 de septiembre, disponible en: <http://www.marketingdirecto.com/actualidad/anunciantes/rooney-conserva-los-patrocinios-a-pegar-del-escandalo/>, consultado el 13/03/2016.
- 2015a: *Visa amenaza con dejar plantada y sin patrocinio a la FIFA*, 28 de mayo de 2015, disponible en: <http://www.marketingdirecto.com/actualidad/anunciantes/visa-amenaza-retirar-patrocinio-la-fifa/>, consultado el 4 de mayo de 2016.
- 2015b: *¿Por qué los patrocinadores de FIFA aún no se han bajado del barco?*, 2 de junio, disponible en: <http://www.marketingdirecto.com/actualidad/anunciantes/los-patrocinadores-fifa-aun-no-se-bajado-del-barco/>, consultado el 6 de abril de 2016.

MARTÍN, Jesús Mariano

- 2016: «Nike rompe con Pacquiao por sus comentarios homófobos», *Marca*, 17 de febrero, disponible en: http://masdeporte.as.com/masdeporte/2016/02/17/polideportivo/1455740854_882368.html, consultado el 9 de marzo de 2016.

MCALARY, Mike

- 1995: «Beloved Even When They Falter; Prayers for Mick, Daryl Too», *New York Daily News*, 9 de junio, p. 22, disponible en: <http://www.nydailynews.com/archives/news/beloved-falter-prayers-mick-darryl-article-1.677494>, consultado el 3 de marzo de 2016.

MCGOVERN, Brendan

- 2004: *NBADraft Review*, Junio, disponible en: <http://probasketball.about.com/od/nbadrafthistory/a/draftgrades04.htm>, consultado el 14 de julio de 2016.

MECA, David; y TOMÁS, Jaime

- 2007: *Swim: consigue lo que te propones*. Bresca Editorial S.L.: Barcelona.

MÉNDEZ, Bernardo

- 2015: «El botín ilícito de Marta Domínguez», *Wang Connection*, 21 de noviembre, disponible en: <http://www.wangconnection.com/el-botin-ilicito-de-marta-dominguez/>, consultado el 29 de agosto de 2016.

MIRROR FOOTBALL

- 2010: «Anelka's F-word rant gets him the boot», *The Daily Mirror*, 23 de junio, disponible en: <http://www.mirror.co.uk/sport/football/news/world-cup-france-striker-nicolas-3355816>, consultado el 22 de abril de 2016.

MOLINA, Gerardo

- 2015: «El patrocinio deportivo alcanzará en 2015 la cifra récord de 67.000 millones de dólares», *La jugada financiera*, 10 de agosto, disponible en: <http://lajugadafinanciera.com/el-patrocinio-deportivo-alcanzara-en-2015-la-cifra-record-de-67-000-millones-de-dolares/>, consultado el 8 de marzo de 2016.

MONTOYA, Javier

- 2015: «¿Salpicará a las marcas deportivas y patrocinadores el 'escándalo FIFA'?», *Expansión*, 1 de junio, disponible en:

<http://www.expansion.com/opinion/2015/06/01/556c3938ca4741f7798b457b.html>, consultado el 13 de octubre de 2016.

MOXLEY, Neil

2014: «West Brom face losing more sponsors as Anelka's 'quenelle' row begins to take its toll on the club before FA hearing», *Daily Mail*, 22 de enero, disponible en: <http://www.dailymail.co.uk/sport/football/article-2543937/West-Bromwich-Albion-face-losing-sponsors-Nicolas-Anelkas-quenelle-gesture.html#ixzz43TfkqEu>, consultado el 20 de marzo de 2016.

MULLEN, Liz

2003: «Morals Clauses Give Companies an Out», *Sports Business Journal*, 11 de agosto, disponible en: <http://www.sportsbusinessdaily.com/Journal/Issues/2003/08/20030811/Marketingsponsorship/Morals-Clauses-Give-Companies-An-Out.aspx>, consultado el 28 de noviembre de 2015.

2004: «Nike Endorser Tab Up \$192M», *Sport Business Journal*, 19 de enero, disponible en: [http://www.sportsbusinessdaily.com/Journal/Issues/2004/01/20040119/Marketingsponsorship/Nike-Endorser-Tab-Up-\\$192M.aspx](http://www.sportsbusinessdaily.com/Journal/Issues/2004/01/20040119/Marketingsponsorship/Nike-Endorser-Tab-Up-$192M.aspx), consultado el 4 de noviembre de 2015.

MURRAY, William D.

1997: «Bad Boy Scandall Fallout: Advertisers Struggle with Sports Superstars' Foibles», *Rocky Mountains News* (Denver, CO), 9 de noviembre, disponible en: <https://www.highbeam.com/doc/1G1-67743098.html>, consultado el 3 de septiembre de 2015.

NACHMAN, Corey

2011: «7 'Athletes' Who Made More Money Endorsing Products than Playing Sports in the Past Year», *Business Insider*, 7 de Julio, disponible en: <http://www.businessinsider.com/athlete-endorsements-2011-2011-7#>, consultado el 9 de octubre de 2016.

NIDETZ, Stephen

1999: «IOC Adopts Sponsor Morals Clause», *Chicago Tribune*, 20 de abril, disponible en: www.chicagotribune.com, consultado el 12 de noviembre de 2015.

NIELSEN SPORTS

2017: *Commercial Trends in Sports 2017*, disponible en: <http://niensports.com/wp-content/uploads/2014/09/Commercial-Trends-in-Sports-2017-Nielsen-Sports.pdf>, consultado el 10 de marzo de 2017.

NIKE, Inc.

2007a: Nike Press Release, *Nike Statement Regarding Michael Vick*, 19 de julio, disponible en: <http://www.nike.com/nikebiz/news/pressrelease.jhtml?year=2007&month=07&letter=d>; consultado el 12 de abril de 2016.

2007b: *Updated Nike Statement Regarding Michael Vick*, 24 de agosto, disponible en: <http://www.nike.com/nikebiz/news/pressrelease.jhtml?year=2007&month=08&letter=i>, consultado el 12 de abril de 2016.

2008: Annual Report (Form 10.K), 31 de mayo, p. 35, disponible en: http://media.corporate-ir.net/media_files/irol/10/100529/ar_08/nike_ar_2008/docs/Nike_2008_10-K.pdf, consultado el 30 de septiembre de 2016.

2014: *Annual Report and Notice of Annual Meeting*, disponible en: http://s1.q4cdn.com/806093406/files/doc_financials/2014/docs/nike-2014-form-10K.pdf, consultado el 6 de marzo de 2016.

NITTI, Tony

- 2015: «Lance Armstrong Ordered To Repay \$10 Million Of Prior Winnings/ What Are The Tax Consequences?», *Forbes*, 16 de febrero, disponible en: <http://www.forbes.com/sites/anthonymitti/2015/02/16/lance-armstrong-ordered-to-repay-10-million-of-prior-winnings-what-are-the-tax-consequences/#2715e4857a0b4ae0de5828c0>, consultado el 16 de enero de 2016.

OLNEY, Buster

- 2003: «Baseball: Players Seek Every Edge in Modern Training Culture», *New York Times*, 19 de febrero, disponible en: <http://www.nytimes.com/2003/02/19/sports/baseball-players-seek-every-edge-in-modern-training-culture.html>, consultado el 20 de marzo de 2016.

ORTIZ, Guillermo

- 2013: *El rastro de la mentira (Endebate): De Armstrong a Contador*. Random House Mondadori: Londres.

OSORIO, Víctor M.

- 2014: «El mercado global va viento en popa», Dossier de Patrocinio Deportivo, *Expansión*, 29 de octubre, disponible en: http://cmd.esic.edu/storage/publicaciones_deporte/4843b7cb61bcc49e06aa1251f3a7255b.pdf, consultado el 2 de febrero de 2016.
- 2015: «Un año récord para el negocio del deporte», *Expansión*, 30 de diciembre, disponible en: <http://www.expansion.com/directivos/deporte-negocio/2015/12/30/5684336c22601d286d8b45d2.html>, consultado el 15 de enero de 2016.

PALOPOLI, Eugenio

- 2014: *Los hombres que hicieron la historia de las marcas deportivas*. 1ª ed., Blatt & Ríos: Buenos Aires.

PICKUP, Oliver

- 2012: «London 2012 Olympics: New Olympic stadium sponsor should pass 'morality' test», *The Telegraph*, 6 de marzo, disponible en: <http://www.telegraph.co.uk/sport/olympics/9126170/London-2012-Olympics-New-Olympic-stadium-sponsor-should-pass-morality-test.html>, consultado el 13 de mayo de 2017.

PORTAFOLIO

- 2011: «Errores que generaron cancelación de millonarios patrocinios», *Portafolio*, 10 de agosto, disponible en: <http://www.portafolio.co/negocios/empresas/errores-generaron-cancelacion-millonarios-patrocinios-151136>, consultado el 11 de mayo de 2017.

PRIETO, Alberto D.

- 2016: «Sexo, corrupción y dopaje: por qué las marcas dejan el deporte», *Ok Diario*, 18 de febrero, disponible en: <https://okdiario.com/deportes/2016/02/18/sexo-accidentes-corrup...y-dopaje-por-que-los-patrocinadores-se-alejan-del-deporte-73292>, consultado el 5 de marzo de 2017.

PUGLIESE, Elizabeth

- 2010: «The Role of the National Football League as a Major Participant in the Fight Against Trafficking in Persons», *Selected Works*, 21 de marzo, págs. 1 – 29, disponible en: http://works.bepress.com/elizabeth_pugliese/2/, consultado el 4 de abril de 2016

REEDIE, Craig

- 2016: «La AMA sugiere un impuesto a los patrocinadores de los deportistas que den positivo», *As*, 9 de mayo, disponible en:

http://masdeporte.as.com/masdeporte/2016/05/09/polideportivo/1462814177_011823.html, consultado el 28 de mayo de 2017.

REUTERS

2006: «Liberty Seguros retira su patrocinio del equipo ciclista», *20 minutos*, 25 de mayo, disponible en: <http://www.20minutos.es/noticia/123793/0/CICLISMO/LIBERTY/PATROCINIO/#xtor=AD-15&xts=467263>, consultado el 14 de mayo de 2016.

REYNOLDS, Jeremiah

2011: «Is Tiger Woods at Risk of Losing His Endorsement Contracts?», *The Huffington Post*, 25 de mayo, disponible en: http://www.huffingtonpost.com/jeremiah-reynolds/is-tiger-woods-at-risk-of_b_378960.html, consultado el 22 de junio de 2015.

RINKER, Lance

2013: «Should MLB contracts be more easily voided?», *Beyond the box score*, 26 de julio, disponible en: <http://www.beyondtheboxscore.com/2013/7/26/4557390/should-mlb-contracts-be-more-easily-voided-yankees-brewers-braun-rodriguez-biogenesis> consultado el 24 de marzo de 2016.

ROBINSON, Alan

2013: «Mendenhall, Hanesbrands Reach Settlement», *Pittsburgh Tribune Review*, 17 de enero, disponible en: <http://triblive.com/sports/steelers/3316257-74/mendenhall-hanesbrands-contract#axzz2PVPCaoNs>, consultado el 16 de enero de 2016.

RODRÍGUEZ, Rubén

2016: «Hawkers se burla de México tras la victoria de Donald Trump (y la lía en internet)», 10 de noviembre, disponible en: http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2016-11-10/sergio-perez-hawkers-broma-mexico-muro-trump_1287506/, consultado el 11 de noviembre de 2016.

ROOPANARINE, Les

2016: «Maria Sharapova to be reinstated as UN goodwill ambassador», *The Guardian*, 10 de noviembre, disponible en: <https://www.theguardian.com/global-development/2016/nov/10/maria-sharapova-reinstated-un-goodwill-ambassador>, consultado el 11 de noviembre de 2016.

ROVELL, Darren

2003: «No Ringing Endorsement from Corporate Sponsors», *ESPN. Com*, 21 de agosto, disponible en: <http://espn.go.com/sportsbusiness/s/2003/0718/1582783.html>, consultado el 14 de agosto de 2015.

2006: «Investors Fret About Nike's Star Endorsements», *CNBC on MSN Money*, 22 de septiembre, disponible en: <http://articles.moneycentral.msn.com/Investing/CNBC/TVReports/NikeStarEndorsements.aspx>, consultado el 22 de noviembre de 2015.

2007: «Nike Can Terminate Vick Now», *CNBC*, 14 de agosto, disponible en: <http://www.cnb.com/id/20266078>, consultado el 5 de mayo de 2016.

2009: «Phelps' Kellogg deal won't be renewed», *CNBC*, 5 de Febrero, disponible en: <http://www.cnb.com/id/29041954>, consultado el 16 de enero de 2016.

SANATI, Cyrus

2012: «Sports stars should be subject to clawbacks», *Fortune*, 4 de septiembre, disponible en: <http://fortune.com/2012/09/04/sports-stars-should-be-subject-to-clawbacks/>, consultado el 15 de julio de 2017.

SANDOMIR, Richard

- 2006: «Like him or not, Bryant the brand is scoring too», *The New York Times*, 27 de enero, disponible en: <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9A02E6DB113FF934A15752C0A9609C8B63>, consultado el 23 de noviembre de 2015.
- 2007: «In endorsements, no athlete is a sure thing», *The New York Times*, 1 de agosto, disponible en: http://www.nytimes.com/2007/08/01/sports/football/01sandomir.html?_r=0, consultado el 16 de enero de 2016.

SEMEULS, Alana

- 2007: «Sponsors Shift to Avoid Scandals; Some Drop Events but Others Use Monitoring to Help Keep their Images and Athletes Clean», *Los Angeles Times*, 27 de julio, disponible en: <http://articles.latimes.com/2007/jul/27/business/fi-sponsor27>, consultado el 29 de agosto de 2015.

SHAMBORA, Jessica

- 2009: «Tiger Woods Sponsorship Deathwatch», *Fortune*, 9 de diciembre, disponible en: http://archive.fortune.com/2009/12/09/news/companies/tiger_woods_endorsements.fortune/index.htm, consultado el 2 de mayo de 2016.

SHERMAN, Edward

- 1997: «Wilson Tells Daly: Enough Is Enough», *Chicago Tribune*, 1 de mayo, disponible en: http://articles.chicagotribune.com/1997-05-01/sports/9705010102_1_kemper-open-john-daly-wilson, consultado el 13 de mayo de 2017.

SHIELDS, Michael

- 2016: «Swiss watch brand TAG Heuer won't renew contract with Sharapova», *Reuters*, 15 de marzo, disponible en: <http://af.reuters.com/article/commoditiesNews/idAFZ8N15627E>, consultado el 19 de marzo de 2016.

SHIRLEY, Paul

- 2010: «Cláusulas de moralidad», *El País*, 8 de enero, disponible en: http://elpais.com/diario/2010/01/08/deportes/1262905203_850215.html, consultado el 4 de julio de 2015.

SKYSPORTS HQ

- 2016: «Sponsors act after Maria Sharapova's failed drug test», *Sky Sports*, 8 de marzo, disponible en: <http://www.skysports.com/tennis/news/12110/10196573/nike-suspend-their-relationship-with-maria-sharapova>, consultado el 19 de marzo de 2016.

SNYDER, Benjamin; y ROBERTS, Daniel

- 2014: «Ray Rice and 11 other athletes who lost their endorsements», *Fortune*, 20 de septiembre, disponible en: <http://fortune.com/2014/09/20/ray-rice-adrian-peterson-tiger-%20woods-athletes-dropped-endorsements/>, consultado el 14 de mayo de 2017.

SPANBERG, Erik

- 2013: «Promoter wants Armstrong to return bonuses», *Sport Business Journal*, 6 de mayo, disponible en: <http://www.sportsbusinessdaily.com/Journal/Issues/2013/05/06/In-Depth/Lance-Armstrong.aspx>, consultado el 24 de marzo de 2016.

SOBEL, Jason

2006: «Woods signs third multiyear deal with Nike Golf», *ESPN*, 13 de diciembre, disponible en: <http://sports.espn.go.com/golf/news/story?id=2695135>, consultado el 22 de octubre de 2015.

SPANISH PEOPLE DAILY

2008: «Niega patrocinador rescisión de contrato con futbolista Ronaldo», *Spanish People Daily*, 5 de mayo, disponible en: <http://spanish.peopledaily.com.cn/31615/6403475.html>, consultado el 3 de junio de 2016.

STANLEY, Robert H.

1978: *The Celluloid Empire: A History Of The American Movie Industry*, McGraw-Hill.

STEINBERG, Brian; y TKACIK, Maureen

2003: «Should Brands Endorsed by Bryant Keep Him On?», *Wall Street Journal*, 22 de julio, disponible en: <http://www.wsj.com/articles/SB105882854122055400>, consultado el 3 de marzo de 2016.

STELTER, Brian

2009: «Accenture, as if Tiger Woods Were Never There», *New York Times*, 16 de diciembre, disponible en: <http://www.nytimes.com/2009/12/17/business/media/17accenture.html>, consultado el 4 de abril de 2015.

SWISHER, Kara

1994: «O.J. And Hertz: The Rise And Fall Of A Rent-A-Star», *The Washington Post*, 10 de julio, Disponible En: <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1994/07/10/oj-and-hertz-the-rise-and-fall-of-a-rent-a-star/fcee117c-d7c1-442c-a46a-da3f3e797488/>, consultado el 13 de marzo de 2016.

TEDESCO, Richard

2007: «Sacked», *Promo Magazine*, 1 de septiembre (22–31), disponible en: <http://www.chiefmarketer.com/sacked/>, consultado el 9 de mayo de 2017.

THE DAILY TELEGRAPH

2009: Michael Phelps facing criminal charge for 'bong shot', 3 de febrero, disponible en <http://www.telegraph.co.uk/sport/olympics/swimming/4445637/Michael-Phelps-facing-criminal-charge-for-bong-shot.html>, consultado el 12 de agosto de 2015.

THOMASSON, Emma

2016: «Nike brand chief leaves door open to Sharapova after doping scandal», *Reuters*, 17 de marzo, disponible en: <http://uk.reuters.com/article/uk-sport-doping-nike-idUKKCN0WJ24Z>, consultado el 21 de marzo.

USA TODAY

2005: «Kobe Bryant Resumes Endorsement Career», *USAToday.com*. July 10, disponible en: http://usatoday30.usatoday.com/life/people/2005-07-10-kobe-bryant_x.htm, consultado el 12 de junio de 2015.

VÁZQUEZ, Antonio

2007: «Marion Jones, de la gloria a la ruina: la historia de una bajada al infierno», *El economista*, 20 de diciembre, disponible en: <http://www.economista.es/gestion-empresarial/noticias/331911/12/07/Marion-Jones-de-la-gloria-a-la-ruina-la-historia-de-una-bajada-al-infierno.html>, consultado el 30 de agosto de 2016.

VRANICA, Suzanne

2015: «Sponsors Weigh in on FIFA Corruption Scandal», *The Wall Street Journal*, 27 de mayo, disponible en: <http://blogs.wsj.com/cmo/2015/05/27/sponsors-weigh-in-on-fifa-corruption-scandal/>, consultado el 29 de enero de 2016.

VRANICA, Suzanne; MICKLE, Tripp; y ROBINSON, Joshua

2015: «FIFA Corruption Scandal Pressures Soccer Governing Body's Sponsors», *The Wall Street Journal*, 29 de mayo, disponible en: <http://www.wsj.com/articles/scandal-in-world-soccer-pressures-sponsors-1432861411>, consultado el 19 de febrero de 2016.

WATANABE, Teresa; y KIM, Victoria

2008: «Putting English on the ball», *Los Angeles Times*, 6 de septiembre, disponible en: <http://articles.latimes.com/2008/sep/06/local/me-lpga6/2>, consultado el 19 de mayo de 2017.

WHARTON, David

2005: «He's Back in the Picture: Bryant's First Nike Ad Since Charges Were Dropped Gets High Marks from Experts but Negative Comments from a Women's Advocacy Group», *Los Angeles Times*, 14 de Julio, D1, disponible en: <http://articles.latimes.com/2005/jul/14/sports/sp-bryant14>, consultado el 14 de mayo de 2015.

WONG, Edward

2002: «Astros' Ballpark No Longer Enron Field», *New York Times*, 28 de febrero, p. 4, disponible en: <http://www.nytimes.com/2002/02/28/sports/baseball-astros-ballpark-no-longer-enron-field.html>, consultado el 7 de mayo de 2016.

WOOD, Dale

2013: «Let Them on the Monkey Bars», *Sports Business Insider* (online), 10 de Septiembre, disponible en: <http://sportsbusinessinsider.com.au/features/let-them-on-the-monkey-bars/>, consultado el 6 de febrero de 2015.

WOOD, Doug

2011: «Social Media and Negotiating Celebrity Endorser Morals Clauses», *Entertainment Law and Finance*, June 2011, 1-2, disponible en: http://www.lawjournalnewsletters.com/issues/ljn_entertainment/26_6/news/155335-1.html, consultado el 30 de enero de 2016.

WOOD, Robert W.

2013: «Patriots Aaron Hernandez Arrested For Murder And Fired, Racks Up Legal Bills», *Forbes*, 26 de junio, disponible en: <http://www.forbes.com/sites/robertwood/2013/06/26/patriots-aaron-hernandez-arrested-and-fired-racks-up-legal-bills/#598efee87229>, consultado el 24 de marzo de 2016.

WOODS, Tiger

2009: «Tiger Woods Regrets Transgressions», *CBS News*, 2 de diciembre, disponible en: <http://www.cbsnews.com/2100-500290-5863227.html>, consultado el 14 de julio de 2015.

WYCHE, Steve

1999: «Arbitrators Award Webber \$2.61 Million; Fila USA Dropped Forward as Spokesman After Drug Incident», *Washington Post*, 8 de julio, p. 3, disponible en: <https://www.highbeam.com/doc/1P2-613141.html>, consultado el 2 de noviembre de 2015.

WYETT, Charlie

2009: «Walk and Lew will be a goner», *The Scottish Sun*, 9 de abril, disponible en: <http://www.thescottishsun.co.uk/scotsol/homepage/sport/motorsport/2367622/Walk-and-Lew-will-be-a-goner.html>, consultado el 25 de Agosto de 2016.

ZARKOVIC, Tomislav

2015: «Ruined Reputations», *Overtime*, 18 de diciembre, disponible en: <http://promovertime.com/ruined-reputations/>, consultado el 20 de marzo de 2016.

ZENITH

2012a: «Las polémicas con los patrocinadores continúan tras la clausura de los Juegos Olímpicos». *Blogginzenith*, 20 de agosto, disponible en: <http://blogginzenith.zenithmedia.es/las-polemicas-con-los-patrocinadores-continuan-tras-la-clausura-de-los-juegos-olimpicos/>, consultado el 14 de marzo de 2016.

2012b: «Nike sigue apoyando a Armstrong en su particular caída libre profesional», *Blogginzenith*, 17 de octubre, disponible en: <http://blogginzenith.zenithmedia.es/nike-sigue-apoyando-a-armstrong-en-su-particular-caida-libre-profesional/>, consultado el 5 de febrero de 2016.

2012c: «Mezclar famosos y marcas es en ocasiones, ¿un cóctel explosivo?», *Blogginzenith*, 21 de diciembre, disponible en: <http://blogginzenith.zenithmedia.es/famosos-y-marcas-en-ocasiones-un-coctel-explosivo/>, consultado el 21 de enero de 2016.

ZUCCARELLO, Frank

2014: «When Good Celebrity Endorsements Go Bad», *Risk Management*, 1 de abril, disponible en: <http://www.rmmagazine.com/2014/04/01/when-good-celebrity-endorsements-go-bad/>, consultado el 3 de julio de 2016.

3. CÓDIGOS DE INSTITUCIONES

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE JUGUETES (AEFJ)

2015: *Código de autorregulación de la publicidad infantil de juguetes*, disponible en: https://timtul-media.s3.amazonaws.com/media/lafede/02%20%20CONVENIO%20AECOSAN_AEFJ_AUTOCONTROL.pdf, consultado el 14 de enero de 2017.

ASSOCIATION OF TENNIS PROFESSIONALS (ATP)

2015: *Player's Consent and Agreement to the ATP Official Rulebook, including the Tennis Anti-Corruption Program & Tennis Anti-Doping Program*, Rules Summary.

2016: *Rulebook*, disponible en: <http://www.atpworldtour.com/en/corporate/rulebook>, consultado el 25 de marzo de 2016.

AUSTRALIAN OLYMPIC COMMITTEE (AOC)

2008: *Australian Olympic Team Membership Agreement – Athletes*, Clause 2.2(6) Ethical Behaviour By-law, Condition 2(8).

AUTOCONTROL

2011: *Código de Conducta Publicitaria*, disponible en: http://www.autocontrol.es/pdfs/cod_conducta_publicitaria.pdf, consultado el 14 de enero de 2017.

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

2011: *Código Consolidado sobre Prácticas Publicitarias y de Comunicación de Marketing (Código CCI)*, p. 24, disponible en: http://www.autocontrol.es/pdfs/cod_icc.pdf consultado el 6 de enero de 2015.

CÓDIGO PAOS

2012: *Código de correulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud*, disponible en: http://www.aesan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/nutricion/seccion/marketing_y_publicidad_dirigida_a_menores.shtml, consultado el 14 de enero de 2017.

COMISIÓN EUROPEA (CE)

1997: *Libro blanco sobre el deporte*. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas.

FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE BALONCESTO (FEB)

2013: *Reglamento general y de competiciones*. Madrid: FEB, disponible en: http://www.feb.es/Documentos/Uploads/RGYC%2013_14.pdf, consultado el 12 de enero de 2015.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DE L'AUTOMOBILE (FIA)

2015: *International Sporting Code*, r 151(c), disponible en: <http://www.fia.com/organisation>, consultado el 23 de noviembre de 2015.

INTERNATIONAL CRICKET COUNCIL (ICC)

2015: *Code of Conduct for Players and Team Officials*.

LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL (LFP)

2012: *Reglamento General*, disponible en: http://www.apmae.net/uploads/6/9/0/7/6907416/reglamento_general_de_la_liga_nacional_de_futbol_profesional.pdf, consultado el 15 de enero de 2017.

MAJOR LEAGUE BASEBALL (MLB)

2005: *Convenio de Negociación Colectiva*, disponible en: http://mlbplayers.mlb.com/lpa/pdf/cba_english.Pdf, consultado el 8 de julio de 2015.

NATIONAL BASKETBALL ASSOCIATION (NBA)

2015a: *Convenio de Negociación Colectiva*, disponible en: <http://www.nbpa.com/downloads/CBA.pdf>, consultado el 5 de abril de 2016.

2015b: *Constitution*, disponible en: <https://www.nba.com/media/dleague/1314-nba-rule-book.pdf>, consultado el 4 de mayo de 2016.

2015c: *Player Dress Code*, disponible en: http://www.nba.com/news/player_dress_code_051017.html, consultado el 24 de junio de 2015.

NATIONAL COLLEGIATE ATHLETIC ASSOCIATION (NCAA)

2015: *The National Collegiate Athletic Association, Student-Athlete Welfare*, 2.4 The Principle of Sportsmanship and Ethical Conduct, disponible en: <http://www.ncaa.org/wps/ncaa?ContentID=3130>, consultado el 3 de mayo de 2016.

NATIONAL FOOTBALL LEAGUE (NFL)

2005: *Standard Player's Contract, NFL Collective Bargaining Agreement*, págs. 244 – 253, disponible en: <http://www.nhl.com/cba/2005-CBA.pdf>, consultado el 24 de septiembre de 2015.

NATIONAL HOCKEY LEAGUE (NHL)

2012: *Standard Player's Contract, NHL – NHLPA Collective Bargaining Agreement*, págs. 310 – 321, disponible en:

http://cdn.agilitycms.com/nhlpacom/PDF/NHL_NHLPA_2013_CBA.pdf, consultado el 26 de marzo de 2017.

REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL

2013: *Reglamento General*. RFEF: Madrid, disponible en: <http://www.lnfs.es/Data/Adjuntos/1.3%20RFEF%20REGLAMENTO%20GENERAL%202013%202014.pdf>, consultado el 12 de enero de 2015.

RUGBY LEAGUE CENTRAL

2012: *State of the Game 2012*. National Rugby League, disponible en: http://www.nrl.com/portals/nrl/RadEditor/Documents/State_of_the_Game_2012.pdf, consultado el 6 de febrero de 2015.

UNION EUROPEENE DE FOOTBALL ASSOCIATION (UEFA)

2014: *UEFA Disciplinary Regulations*, disponible en: http://www.uefa.org/MultimediaFiles/Download/Regulations/uefaorg/UEFACompDisCases/02/11/23/49/2112349_DOWNLOAD.pdf, consultado el 27 de diciembre de 2016.

4. CONTRATOS DE DEPORTISTAS

Los casos se citan por el nombre de una de las partes cuando está identificada. Cuando no constan se cita la persona que proporcionó el contrato. Por razones de confidencialidad, no se citan las fuentes de algunos de los contratos incluidos en esta tesis doctoral.

AMAYA SERVICES LIMITED

2015: *Amaya Endorsement Agreement with Neymar da Silva Santos Junior*, disponible en: <https://mega.nz/#!9c4Q1Z5J!HNolG-jfZvFnsnddXBEP0KP2APA0AF5JyD5Ps518tjU>, consultado el 13 de marzo de 2017.

BROWARD HEALTH

2013: *Broward Health Endorsement Agreement with Ryan Tannehill*, disponible en: www.floridabulldog.org/wp-content/03/tannehillcontract.pdf, consultado el 26 de marzo de 2017.

CIUDAD DE LA LUZ, SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL

2005: *Contrato de patrocinio deportivo entre la Ciudad de la Luz, SAU y el Hércules C.F.*, disponible en: <http://www.alicanteactualidad.com/wp-content/uploads/2014/07/Contracte-Ciutat-de-la-Llum-Hércules-CF-2005.pdf>, consultado el 26 de marzo de 2017.

CLUB ATLÉTICO BOCA JUNIORS

2015: *Contrato de trabajo de jugador profesional entre el Club Atlético Boca Juniors y Marcelo Nicolás Lodeiro Benítez*, disponible en: https://openload.co/f/eXNjde52LLs/Boca_Juniors_-_Nicolas_Lodeiro_-_Contrato.pdf, consultado el 21 de marzo de 2017.

2015a: *Contrato de trabajo de jugador profesional entre el Club Atlético Boca Juniors y Carlos Tévez*, disponible en: https://openload.co/f/cWXItXRjwnQ/Carlos_Tevez_-_Contract.pdf, consultado el 21 de marzo de 2017.

CLUB ATLÉTICO DE MADRID S.A.D.

2015: *Contrato de trabajo de jugador profesional entre el Club Atlético de Madrid S.A.D. y Jackson Arley Martínez Valencia*, disponible en: <http://as00.epimg.net/descargables/2016/02/10/44708aae611c9260ace3860b60fd660b.pdf>, consultado el 25 de marzo de 2017.

ETIHAD ETISALAT COMPANY

2012: *Agreement n°: 377/2012/ Ronaldo*, disponible en: <http://www.ecestaticos.com/file/e2f43b5a159d678383c72ebef36e209a/1480532382.pdf>, consultado el 24 de marzo de 2017.

GOBIERNO VASCO

2010: Pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato para patrocinar a un equipo deportivo con el fin de promocionar Euskadi y su sector primario, expediente AP/05/01/, disponible en: www.euskadi.net/.../contratacion/...patrocinio/...administrativas_AP_05_01_2, consultado el 16 de enero de 2015.

KESSLER, Meredith B.; y KESSLER, Aaron

2016: *Life of a triathlete: Race Preparation*, Meredith Kessler Inc., disponible en: <http://www.lifeoftriathlete.com/resources/mock-sponsor-contract-example/>, consultado el 17 de marzo de 2017.

KONAMI DIGITAL ENTERTAINMENT

2015: *Konami Endorsement Agreement with Neymar da Silva Santos Junior*, disponible en: <https://mega.nz#!UFBBSYoZ!9T4H7vEsvGhMi-F8DT3QwFSmy-3qFBFzqusG5AeSjos>, consultado el 12 de marzo de 2017.

MANCHESTER UNITED FOOTBALL CLUB LIMITED

2010: *Premier League Contract between Manchester United Football Club Limited and Tiago Manuel Dias Correia*, disponible en: https://openload.co/f/3RQykhz-JBE/Manchester_United_-_Bebe_-_Contract.pdf, consultado el 19 de marzo de 2017.

NESTLÉ

2014: *NHL Pro Hockey Player Sample Endorsement Agreement*, disponible en: <http://www.readbag.com/delducaspports-assets-files-pro-hockey-player-sample-endorsement-agreement>, consultado el 27 de marzo de 2017.

REAL MADRID CLUB DE FÚTBOL

2015: *Contrato de trabajo de jugador profesional entre el Real Madrid Club de Fútbol y David De Gea*, disponible en: https://openload.co/f/ZMoZTb3h6m0/Real_Madrid_-_David_de_Gea_-_Contract_RFEF.pdf, consultado el 18 de marzo de 2017.

2014: *Contrato de trabajo de jugador profesional entre el Real Madrid Club de Fútbol y Toni Kroos*, disponible en: https://openload.co/f/TLnmT_pKVlQ/Toni_Kroos_-_Contract.pdf, consultado el 18 de marzo de 2017.

SOCIEDAD DE PROYECTOS TEMÁTICOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (SPTCV)

2010a: *Contrato de patrocinio deportivo entre la STPCV y el Hércules C.F.*, disponible en: <http://www.eldesconfidencial.com/wp-content/uploads/2014/01/Contrato-entre-SPTCV-y-el-Hercules-CF.pdf>, consultado el 13 de enero de 2015.

2010b: *Contrato de patrocinio deportivo entre la STPCV y el Villarreal C.F.*, disponible en: <http://www.eldesconfidencial.com/wp-content/uploads/2014/01/Contrato-entre-SPTCV-y-el-Villarreal-CF.pdf>, consultado el 13 de enero de 2015.

UNITES STATES EQUESTRIAN FEDERATION (USEF)

2010: *Individual Sponsorship Packet*, Lexington, KY: United States Equestrian Federation.

UNITED STATES OLYMPIC COMMITTEE (USOC)

2014: *[NGB] Athlete Agreement*, disponible en: www.teamusa.org, consultado el 26 de marzo de 2017.

UNITED STATES TENNIS ASSOCIATION (USTA)

2013: *USTA PRO CIRCUIT CONSENT AND WAIVER FORM*, disponible en: https://www.usta.com/content/dam/usta/pdfs/2013_Pro%20Circuit_consent_waiver_120412.pdf, consultado el 26 de marzo de 2017.

UNIVERSITY OF NEW HAMPSHIRE

2014: *Endorsement Agreement Between product manufacturer and professional athlete*, disponible en: www.ipmail.law.unh.edu, consultado el 26 de marzo de 2017.

5. CASOS

Los casos se citan por los nombres de las partes cuando están identificadas. Cuando no constan se cita el órgano del que dimana.

COURT OF ARBITRATION FOR SPORT (CAS)

2008: 2008/A/1539 at [7.1].

2007: 2008/ A / 1291.

LOEW'S INC. Vs. COLE

1950: 185 F.2d 641 (9th Cir. 1950).

MENDENHALL vs. HANESBRANDS INC.

2012: 856 F. Supágs. 2d 717, 720 (M.D.N.C., 2012).

NADER vs. ABC TELEVISION, INC.

2005: 150 Fed. Appx. 54, 56, 2d Cir. 2005.

SCOTT vs. RKO RADIO PICTURES, INC.

1957: 240 F.2d 87 (9th Cir. 1957).

TEAM GORDON, INC. Vs. FRUIT OF THE LOOM, INC.,

2009: No. 3:06-cv-201, 2009 WL 426555 at *6-7 (W.D.N.C. Feb. 19, 2009).

TWENTIETH CENTURY-FOX FILM CORP. vs. LARDNER

1954: 216 F.2d 844, 847 (9th Cir. 1954).

ANEXO.

EJEMPLOS DE

CLÁUSULAS

DE MORALIDAD

Y DE CASOS DE

SU UTILIZACIÓN

EN CONTRATOS

DE PATROCINIO

PUBLICITARIO

EN EL DEPORTE

1. EJEMPLOS DE CLÁUSULAS DE MORALIDAD

En el presente apartado de nuestra tesis doctoral se incluyen diferentes ejemplos de cláusulas de moralidad que pueden aplicarse a contratos del ámbito deportivo. Entre ellos se adjuntan tanto las distintas propuestas presentadas por la doctrina como los encontrados en contratos de patrocinio publicitario deportivo a los que se ha tenido acceso⁸²⁴. En algunos de los ejemplos de cláusulas de moralidad de los contratos de patrocinio deportivo incluidos en este apartado no se incluyen las fuentes ni los autores por motivos obvios de confidencialidad. Además, no se incluyen las cláusulas de moralidad de los contratos laborales de deportistas o entrenadores profesionales.

1.1. Según las características del deportista

Deportistas profesionales

Varias son las cláusulas que se han encontrado en la bibliografía y que se han obtenido durante nuestra investigación referidas a deportistas y jugadores profesionales. A continuación se incluyen algunas de las más utilizadas y representativas.

Una cláusula estándar del contrato de patrocinio de un deportista famoso puede ser la siguiente:

«El deportista patrocinado debe, en todo momento, y durante el período de este contrato, actuar y comportarse de acuerdo con los niveles más altos de disciplina y conducta deportiva profesional y personal, y no debe hacer o decir cualquier cosa o autorizar que se haga o diga cualquier cosa que, en la opinión razonable del patrocinador, sea o pudiera ser negativa, bien directa o indirectamente, para la reputación, imagen o buena voluntad del patrocinador o para alguna de sus empresas asociadas. El deportista patrocinado no deberá, durante el período de este contrato, actuar o comportarse de manera que, en la opinión razonable del patrocinador, ofenda la decencia, moralidad o profesionalidad, o haga que la empresa patrocinadora o cualquiera de sus empresas asociadas, incurra en el ridículo público, ni el deportista patrocinado se vea involucrado en ningún escándalo público»⁸²⁵.

En la siguiente cláusula de moralidad incluida en un contrato de patrocinio de un jugador profesional de fútbol americano se encuentra la mención a la conducta *supuesta* del patrocinado, hecho que supone una redacción extremadamente favorable para el patrocinador pues implica una gran arbitrariedad al determinar lo que se entiende por dicho tipo de conducta:

«La empresa patrocinadora tendrá el derecho a resolver el contrato por cualquiera de las siguientes razones: [...] si la conducta supuesta o real del patrocinado (conocida por medios de comunicación nacionales y solventes) es ilegal o considerablemente ofensiva de acuerdo con los niveles generalmente aceptados de conducta (incluyendo, pero no limitándose a, consumo de drogas ilegales o intoxicación ética pública) de manera que lleve a la empresa a creer

⁸²⁴ En este apartado se siguen, generalmente, algunas de las cláusulas propuestas por GOLDMAN, E. (2005: 1). Por su parte, ROSE, S.A.; SHANKER, J.; y SMITH, S.B. (2013: 35) proponen la siguiente cláusula: *«La empresa tendrá el derecho de resolver este contrato mediante notificación escrita al deportista en el caso de que, durante el plazo de vigencia del contrato, el deportista sea acusado o condenado por cualquier conducta que suponga un delito grave, o que haya cometido o cometa cualquier acto o se involucre en cualquier conducta que es probable que afecte negativamente a la empresa o a su imagen, marca, reputación, productos o servicios. La decisión de la empresa en todos los aspectos que se deriven de esta cláusula será concluyente».*

⁸²⁵ Autores como GARDINER, S.; BOYES, S.; NAIDOO, U.; O'LEARY, J.; & WELCH, R. (2012: 434) consideran que, en referencia a esta cláusula, la expresión empresas asociadas debería definirse. Piensan que esta cláusula expone las normas de conducta que el patrocinado debe cumplir y proporciona a la empresa la potestad de considerar si se han incumplido o no. Igualmente, proponen la siguiente redacción: *«El deportista no cometerá ningún acto o realizará ninguna conducta que le pueda suponer una pérdida de reputación, descrédito público, escándalo o ridículo, o que pueda tender a reflejarse de manera desfavorable en la imagen del patrocinador, o en cualquier producto, servicio, firma o persona asociada al mismo».*

razonablemente que la asociación pública con el patrocinado tenderá a causarle ridículo, vergüenza o escándalo»⁸²⁶.

En el siguiente contrato entre una empresa patrocinadora y un deportista profesional se hace referencia explícita a las manifestaciones que no puede realizar el patrocinado:

«8. Exposición Pública. Asesor de Imagen.

8.1. El jugador deberá guardar en todo momento, tanto en sus actividades públicas como en su vida privada, un decoro acorde con su actividad, evitando en todo momento cualquier acto u omisión que pudiera causar directa o indirectamente un daño a su imagen pública. A tales efectos, el jugador llevará un estilo de vida acorde con la práctica profesional del tenis, debiendo abstenerse de concurrir a lugares no apropiados, frecuentar a personas no recomendables o mantener cualquier tipo de relación con quienes pudieran entorpecer su carrera profesional.

8.2. El jugador deberá abstenerse de hacer declaraciones o manifestaciones públicamente que comporten una preferencia religiosa, racial, sexual o política salvo autorización por escrito de [...]»⁸²⁷.

El siguiente ejemplo incluye una cláusula de moralidad en la sección de resolución del contrato de patrocinio entre un deportista profesional y una empresa patrocinadora de material deportivo, con especial mención de las acciones que el jugador no puede llevar a cabo, pues supondría un perjuicio para el patrocinador.

«N. Resolución

La empresa tendrá el derecho de resolver el presente contrato inmediatamente después de notificarlo por escrito al deportista y sin perjuicio de cualesquiera otros derechos que la empresa pudiera tener legalmente o en equidad, si: (i) el deportista no cumple sus obligaciones específicamente pero no sólo, conjuntamente con las Secciones E - «Productos de la empresa», 2 / - y J - «Uso de productos»; (ii) El deportista cometiera cualquier acto que sea conocido por los medios de comunicación y que afecte negativamente la marca de la empresa (incluyendo la acusación por cualquier delito, el diera positivo en un control antidopaje de la ITF o la no admisión en un programa de tratamiento de abuso de sustancias); (iii) el deportista llevara a cabo cualquier acción que sea inconsistente con su recomendación y publicidad de los productos la empresa y / o menosprecie las marcas de la empresa, o no aconseje el uso de los productos de la empresa; (iv) El deportista ocultara, quitara o cubriera cualquier logotipo de los productos de la empresa de cualquier manera; (v) el deportista dejara, por cualquier motivo, de ser jugador profesional de tenis por un período de noventa (90) días consecutivos o más durante el período del contrato; o (vi) el deportista no fuera capaz, por cualquier motivo, de utilizar los productos de la empresa de conformidad con este contrato y en particular no utilizara los productos de la empresa durante todo el transcurso de los partidos y en otras competiciones y / o

⁸²⁶ Véase GOLDMAN, E. (2005: 4). En esta cláusula aparece también el término «razonablemente», el cual, como ya se ha indicado, añade arbitrariedad al proceso de toma de decisiones sobre la activación de la misma.

⁸²⁷ En este ejemplo se podrían estar conculcando algunos derechos fundamentales del deportista patrocinado. Además, incluye referencias a la conducta durante la vida privada del deportista. Por otra parte, una cláusula de moralidad de un contrato de patrocinio entre un deportista profesional y un patrocinador en la que se hace referencia a la quiebra del jugador como causa de resolución del contrato puede tener la siguiente redacción: «8. RESOLUCIÓN. 8.2. La compañía tendrá el derecho de rescindir este contrato mediante un aviso escrito de treinta (30) días al jugador y sin perjuicio del derecho del jugador a reclamar la indemnización completa según este contrato, en caso de que ocurra cualquiera de lo siguiente: [...] (c) Si el jugador es juzgado como insolvente, se declara en quiebra, se involucra en actos criminales o es incapaz de mantener su buena reputación en el país». Otro ejemplo es el que proporcionan KOHE, G. Z.; y PURDY, L. G. (2016: 242) «El atleta se compromete a no hacer ninguna declaración pública que sea despectiva para [la organización], cualquier patrocinador o cualquiera de los organismos que trabajan para promover el deporte de alto rendimiento ..., ni hacer ninguna declaración pública que constituya un "ataque contra otro rival deportivo". Un comentario justo sobre un compañero rival hecho sin utilizar un lenguaje ofensivo en el que se conozca (o se pueda demostrar) que sea verdadero el contenido del comentario no constituirá un 'ataque personal'».

exhibiciones como se requiere según este contrato. Las partes acuerdan que en caso de que la empresa resuelva este contrato de conformidad con este párrafo, el deportista no tendrá derecho a recibir ninguna compensación prorrateada por los servicios prestados y los derechos otorgados antes de la fecha efectiva de terminación sin perjuicio de la posibilidad de que la empresa demande al deportista por la indemnización»⁸²⁸.

De igual forma, un ejemplo de cláusula de moralidad de un contrato de patrocinio entre un deportista profesional y una empresa en la que se especifican en un listado las conductas que serán causa de resolución del contrato y en el que se incluyen las sanciones al patrocinado, es el siguiente:

«6. Rescisión y multa [...]

6.2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6.1., supra, la empresa, tendrá el derecho de rescindir el presente contrato, aplicándose la regla contenida en el art. 6.1., en los siguientes casos:

- a) cese sin motivo de las actividades del atleta como atleta profesional;*
- b) suspensión por indisciplina, 'dopaje' o conducta anti-ética y/o anti-deportiva;*
- c) manejo, distribución o consumo de drogas;*
- d) si el atleta se viera involucrado en un hecho de repercusión pública que atenta contra la moral y las buenas costumbres;*
- e) si el atleta fuera condenado por un delito;*
- f) si el atleta efectuara manifestaciones que denigraran o perjudicaran a la marca o imagen de la Federación, el patrocinador o de sus auspiciantes y demás patrocinadores;*
- g) si el atleta firmara cualquier otro contrato o colaboración con una empresa del mismo ramo y sector que la empresa patrocinadora;»⁸²⁹.*

Cabe añadir un ejemplo de una cláusula de moralidad incluida en un contrato de patrocinio publicitario entre una empresa fabricante de material deportivo y una deportista profesional en la que se pueden destacar dos aspectos. Por un lado, aparece claramente identificada como cláusula de rescisión la cláusula de moralidad, hecho que no es del todo habitual y, por otro, que no se hace referencia específica a la jurisdicción en la cual se comete la conducta inmoral:

«6. Rescisión

6.1 Por parte de la empresa. Además de todos los demás recursos disponibles por ley o en equidad, la compañía puede rescindir este contrato de manera inmediata tras previo aviso por escrito a la atleta al darse cualquiera de los siguientes eventos:

⁸²⁸ Este ejemplo se caracteriza por la gran precisión en la enumeración de las conductas que se consideran causa de resolución del contrato según esta cláusula. De hecho, llama la atención la conducta de ocultar, quitar o cubrir cualquier logotipo de los productos de la empresa de cualquier manera, práctica que en ocasiones se da en el tenis profesional.

⁸²⁹ En este contrato se incluye la multa estipulada mediante la siguiente redacción: «6.1 - El incumplimiento de cualquier aspecto de este contrato, salvo lo dispuesto en la cláusula 6.1.1 a continuación, dará lugar a su terminación, además de la aplicación de la multa no compensatoria contra la parte infractora prevista en la cláusula 6.3, más el porcentaje del 1% (uno por ciento) de interés al mes pro rata dies corregido por el índice IGP / FGV aplicado desde la fecha en que se lleve a cabo la infracción. 6.1.1 – La terminación y las sanciones previstas en la cláusula 6.1. y 6.3 sólo podrán aplicarse en caso de incumplimiento de los pagos efectuados por la empresa a favor del atleta tras treinta (30) días de retraso». Además, la cláusula 6.3. establece el reembolso de las cantidades satisfechas al deportista: «6.3 - Si este contrato fuese terminado por la ejecución de uno de los motivos previstos en los arts. 6.1 y 6.2 anteriores, antes de la finalización de la vigencia del contrato, la parte que da lugar a la terminación, pagará a la otra bien, una multa no compensatoria del 50% (cincuenta por ciento) de todas las cantidades debidas y no pagadas al atleta hasta la fecha de expiración del plazo de este acuerdo, de conformidad con la cláusula 2.1. del mismo considerándose en la base para el cálculo de las eventuales primas pagadas en el mes en que se produjo la terminación del contrato».

6.1.2. Moralidad.

El valor comercial del patrocinio se ve afectado por la condena del atleta por cualquier acto o participación en cualquier acontecimiento, incluyendo, pero no limitado a, el uso u otra relación con drogas ilegales o ilícitas, que incumple principios ampliamente aceptados de la moralidad o decencia públicas, que constituye un delito o crimen de indecencia moral en la jurisdicción en la cual se cometió, o tenga un efecto desfavorable sobre el atleta, la empresa o los productos de la misma»⁸³⁰.

Otra posible redacción en la que se hace referencia concreta tanto a la reputación de la empresa como al reconocimiento público de la culpabilidad por parte del futbolista profesional patrocinado es la siguiente⁸³¹:

«12. Resolución

12.1. La empresa puede resolver este contrato comunicando por escrito al jugador si este: [...]

- comete cualquier acto que afecte de manera negativa a la reputación de la empresa.

- admite públicamente que es culpable o es declarado culpable de cualquier delito consistente en el uso de cualquier sustancia identificada como prohibida o da positivo en cualquier test antidopaje organizado por el organismo correspondiente o es condenado por cualquier delito relacionado con la moral o la violencia».

En este ejemplo, se incluye la insolvencia y la quiebra como causas de resolución del contrato junto con la implicación en actos delictivos, término que puede considerarse amplio y ambiguo:

«8.1 La empresa tendrá el derecho de terminar este acuerdo con treinta (30) días de aviso por escrito al jugador, y sin perjuicio del derecho del jugador a reclamar plena consideración en virtud de este contrato, en el caso que ocurra cualquiera de los siguientes hechos: [...]

(c) Si el jugador se declara en concurso de acreedores, en quiebra, o se ve implicado en actividades delictivas o en un proceso penal o es incapaz de mantener su reputación en el país»⁸³².

Se presenta una cláusula de moralidad incluida en un contrato de patrocinio publicitario entre un jugador de cricket profesional y una empresa de servicios que incluye la expresión «*en opinión razonable*», el cual otorga a la empresa una discrecionalidad evidente al juzgar la moralidad de la conducta del patrocinado.

«Obligaciones del patrocinado

En todo momento en todo el territorio durante el plazo de vigencia del contrato, el patrocinado deberá, como términos materiales de este acuerdo: [...]

(c) actuar y comportarse de acuerdo con los más altos estándares de disciplina y comportamiento deportivo personal y profesional y no (i) hacer declaraciones falsas, engañosas o difamatorias o (ii) cometer cualquier acto o actos o involucrarse en una situación que, en opinión razonable del patrocinador, lleve al patrocinado al desprestigio público, al desprecio, al escándalo o al ridículo, ofenda a la opinión

⁸³⁰ Se trata de un ejemplo que, en lugar de referirse a una jurisdicción en particular, como es el caso de muchos contratos de patrocinio, se amplía la jurisdicción al emplear el término: «*en la cual se cometió*», que obviamente perjudica los intereses del patrocinado.

⁸³¹ Ejemplo tomado de BLACKSHAW, I. (2012: 282). En esta propuesta cabe destacar el hecho de que la admisión pública de la comisión de un delito, en este caso de dopaje, es causa de resolución del contrato de patrocinio. Este es un caso que podría aplicarse a la situación del ciclista Lance Armstrong y su contrato con Nike.

⁸³² Se trata de un ejemplo de cláusula de moralidad muy breve incluida en un contrato de patrocinio de un jugador de cricket. Con todo, esta cláusula es excesivamente amplia y ambigua por lo que no favorece al deportista.

pública o a la sensibilidad de cualquier clase o grupo, o afecte desfavorablemente la reputación del patrocinador y / o del patrocinado»⁸³³.

El siguiente es un ejemplo de cláusula de moralidad de un contrato de patrocinio entre una federación deportiva y un deportista profesional en que la disposición aparece en la sección de declaraciones y compromisos, hecho que es del todo novedoso:

«5. Declaraciones y compromisos

5.1 [El patrocinado] declara y se compromete a que:

(a) cumplirá durante todo el plazo con todas las instrucciones razonables de la [Federación] en relación con sus obligaciones bajo la cláusula 3 supra; [...]

(c) está y permanecerá durante todo el período de vigencia del contrato en buenas relaciones con su Federación Nacional (salvo en la medida en que lo apruebe por escrito la [Federación]);

(d) no podrá, durante o después de la duración [del contrato], hacer o decir algo que sea, en la opinión razonable del [...], o podría ser visto como negativo, despreciable o despectivo sobre la [Federación] o que no sea adecuado para un jugador de tenis profesional»⁸³⁴.

Esta cláusula de moralidad, incluida en un contrato de patrocinio de un triatleta, menciona muy claramente en las primeras líneas la causa fundamental de la resolución del contrato, la pérdida del valor comercial del deportista para la empresa:

«(c) Sin perjuicio de cualquier otro derecho que la compañía pueda tener en virtud del presente contrato, la compañía tendrá derecho a rescindir este contrato inmediatamente previa notificación por escrito al atleta si: (i) el valor comercial del patrocinio del atleta se viera sustancialmente dañado por la comisión de cualquier acto que conmocione u ofenda a la comunidad (incluyendo la acusación de cargos por un delito o un proceso equivalente por cualquier delito, el positivo en un análisis oficial de consumo drogas o la admisión a un programa de tratamiento de abuso de sustancias) o que manifieste desprecio por la diversidad, o la decencia; (ii) el atleta realizara cualquier acción que fuera inconsistente con la recomendación y publicidad de la empresa y / o sus productos, o desaconsejara el uso de productos de la empresa o desprestigiara de cualquier manera a la empresa, los productos de la empresa o la marca de la empresa»⁸³⁵.

En algunos casos las cláusulas hacen referencia a la necesidad de que el deportista sea condenado en firme para considerarse como causa de resolución del contrato. Siendo de este modo, una cláusula favorable al deportista:

⁸³³ Curiosamente, en este ejemplo, el deportista patrocinado recibe el nombre de Embajador en referencia a su función como representante del patrocinador. En este mismo contrato, dentro del apartado de resolución se incluye la siguiente cláusula: «8.2 El Patrocinador tendrá derecho a resolver este acuerdo inmediatamente y en cualquier momento mediante notificación escrita al Embajador si: (a) el Embajador es condenado por cualquier delito (distinto de un delito de seguridad vial castigado con una pena no privativa de libertad) pero que incluya un delito que implique el uso o distribución de drogas o cualquier otra sustancia prohibida; o (b) el Embajador es acusado de cualquier delito relacionado con o derivado del uso de drogas u otras sustancias o de ayudar o incitar a cualquier otra persona a usar drogas u otras sustancias; o (c) el Embajador es sancionado por una federación deportiva o cualquier otra organización deportiva nacional o internacional con jurisdicción sobre el Embajador por haber utilizado o poseído drogas u otras sustancias en incumplimiento de las normas o reglamentos de dicha organización; o (d) el Embajador comete una infracción material de los estatutos, reglamentos u otras reglas de cualquier federación o asociación deportiva nacional o internacional a la cual el embajador pueda estar directa o indirectamente sometido».

⁸³⁴ En este ejemplo hay que destacar la ambigüedad de la última sección de la cláusula pues no se define lo que se entiende por manifestaciones adecuadas para el tenista profesional. Además, prohíbe las manifestaciones una vez finalizada la relación contractual.

⁸³⁵ Véase KESSLER, M. B.; y KESSLER, A. (2016: 122) quienes afirman que esta cláusula es estándar y se debe adaptar a las características tanto del patrocinado como de la empresa.

«11. Resolución

11.1. El patrocinador podrá resolver el presente acuerdo mediante notificación al atleta si:

11.1.2. El atleta comete cualquier acto que afecta evidentemente la reputación del patrocinador de una manera adversa; o

11.1.3. el atleta admite públicamente el uso de cualquier sustancia ilegal o es condenado por una instancia judicial deportiva ante la que no quepa más recurso por el uso de cualquier sustancia o de positivo en cualquier prueba de dopaje organizada por la entidad administrativa del deporte; o

11.1.4. el atleta es condenado en firme, por cualquier acto de carácter grave relacionado con casos de falta de honradez o violencia»⁸³⁶.

Entrenador profesional y de equipo universitario de los EEUU

En ocasiones, las empresas patrocinadoras incluyen cláusulas de moralidad en los contratos con universidades en las que se hace referencia expresa a la conducta del entrenador jefe de la misma:

«8.3. Under Armour puede resolver inmediatamente este contrato [...] en el caso de que ocurriera una de las siguientes situaciones: [...]

(e) un Entrenador Jefe de uno de los equipos principales comete cualquier acto o se ve involucrado en cualquier situación incluyendo, pero no limitándose al abuso de alcohol, violencia doméstica o sobre la pareja, o utilización o relación con armas o drogas ilegales, que infrinja principios ampliamente aceptados de moralidad pública o decencia, que constituya un delito leve o delito de bajeza moral en la jurisdicción en la que se comete, o en la única y razonable opinión de Under Armour, tenga una imagen negativa sobre el Entrenador Jefe, Under Armour o los productos Under Armour»⁸³⁷.

Eventos deportivos

Tal y como se ha indicado en esta tesis doctoral, el patrocinio publicitario de eventos deportivos es también una modalidad en la que se pueden incluir cláusulas de moralidad.

A continuación se incluye un ejemplo de una cláusula de moralidad entre un patrocinador y un torneo de tenis en la que se impide al torneo contratar con otros patrocinadores que tengan, no ya una actividad similar a la del patrocinador en cuestión, sino actividades relacionadas con aspectos que el patrocinador podría considerar inmorales:

«(4) el organizador informará al patrocinador de la identidad de todos los patrocinadores / proveedores secundarios potenciales del torneo al menos diez (10) días hábiles antes de que celebre acuerdos con dichos terceros y confirmará que no nombrará como patrocinadores del torneo a organizaciones cuya actividad principal sea:

(I) tabaco, juegos de azar (loterías, apuestas o actividades similares) o pornografía; y / o

(Ii) cualesquiera otras actividades, productos o servicios que, en opinión razonable del patrocinador, no sean acordes con el torneo o con un estilo de vida saludable»⁸³⁸.

⁸³⁶ Véase el contrato de la empresa de representación deportiva DOYEN SPORTS INVESTMENTED (2012: 13) con el futbolista Neymar Santos Da Silva Junior.

⁸³⁷ Véase GREENBERG, M. J.; y THOMPSON, P. (2014: 11). Este es el caso del contrato de patrocinio entre la empresa de material deportivo Under Armour y la Universidad de Maryland.

⁸³⁸ En este ejemplo cabe resaltar la referencia al concepto de «estilo de vida saludable», expresión que se presta a innumerables interpretaciones.

Federaciones, directivos y empleados

Los contratos de patrocinio publicitario celebrados entre empresas patrocinadoras y organizaciones deportivas como federaciones contemplan la redacción de cláusulas de moralidad que suelen incluir referencias, por ejemplo, a la prevención de casos de sobornos en el deporte⁸³⁹.

Por su parte, la cláusula de moralidad que la Federación Ecuéstre Internacional (FEI) incluye en sus contratos con patrocinadores y en otros contratos comerciales es una disposición bastante general redactada de la siguiente forma:

«Las partes declaran, garantizan y se comprometen ante la otra parte a que, ni ellos ni ninguno de sus directores, empleados, u otros miembros de su personal podrán hacer declaraciones difamatorias o despectivas o participar en cualquier actividad de tal forma que fuera o pudiera ser despectiva o que fuera o pudiera ser perjudicial para la reputación, la imagen o la buena voluntad de las partes»⁸⁴⁰.

La cláusula de moralidad específica en el caso de una organización deportiva o una federación puede tener un alcance más amplio si se añade una redacción que haga referencia, no únicamente a la comisión de un delito, sino al término *«puesta en descrédito»*, o *«causar el descrédito del deporte»*, por la conducta del deportista o de personas o entidades relacionadas con él. Para ello se puede adaptar un modelo de redacción como el siguiente:

«Si en cualquier momento mientras el deportista se encuentre prestando u obligado a prestar servicios para el patrocinador, el deportista se ve implicado en cualquier situación o acontecimiento que suponga caer en escándalo público, descrédito, menosprecio generalizado, escarnio público, [o que es ampliamente considerado por el público en general, como algo que sirve para avergonzar, ofender, insultar o denigrar a personas o grupos determinados,] o que tenderán a afectar, insultar u ofender a la comunidad o a la moral o a la decencia públicas o que suponga un perjuicio para el patrocinador, en general, en ese caso, el patrocinador tendrá

⁸³⁹ El ejemplo que proporciona SOLANELLAS DONATO, F. (2015: 2) es el siguiente: *«SÉPTIMA.- NORMAS DE ACTUACIÓN: Las partes garantizan que harán todo lo posible para que sus directivos y empleados no lleven a cabo ningún acto o que constituya un incumplimiento o que atente contra la moralidad, la ley o no cometan algún acto o que razonablemente pueda considerarse que desprestigia a la otra parte, o realizar cualquier declaración en contra de la otra parte y/o que dichas declaraciones incidan públicamente de forma negativa. Asimismo, las partes se obligan durante la vigencia del presente contrato y, una vez este haya dejado de estar vigente, a no llevar a cabo ningún acto u omisión que pueda afectar negativamente a la imagen y prestigio de la otra parte. Las partes no cometerán, autorizarán ni permitirán ninguna acción que pudiera provocar el incumplimiento de las partes y/o de los afiliados de las partes de cualquier ley o reglamento o anti-sobornos aplicable. Esta obligación se aplica, en particular, a los pagos ilegales a funcionarios gubernamentales, representantes de autoridades públicas o personas relacionadas con los mismos, familiares y amigos cercanos. Cada parte se compromete a no ofrecer ni entregar, ni acordar la entrega, a ningún empleado, representante o tercero que actúe en nombre de la otra parte, ni aceptar, ni acordar la aceptación, por ningún empleado, representante o tercero que actúe en nombre de la otra parte, de ningún regalo o beneficio, monetario ni de ningún otro tipo, que el destinatario no deba recibir con respecto a la negociación, la conclusión o el cumplimiento de este contrato. Las partes se notificarán inmediatamente, en caso de tener conocimiento o tener una sospecha en concreto, de cualquier tipo de corrupción o con respecto a la negociación, la conclusión o el cumplimiento de este contrato»*. Otro ejemplo tomado de FABER, J. (2004: 1) es el siguiente: *«- [La empresa] tendrá el derecho de resolver el contrato mediante notificación oportuna al jugador si el jugador es acusado de cualquier delito que suponga depravación moral. - [El deportista] deberá abstenerse de hacer o permitir que se haga cualquier cosa que pueda perjudicar la venta de productos [de la empresa] o la reputación [de la empresa]. - [La empresa] tendrá derecho a resolver el presente acuerdo en treinta (30) días previa notificación por escrito al deportista en el caso de que el jugador sea acusado de un delito que suponga depravación moral. - [La empresa] tendrá derecho a resolver el presente contrato inmediatamente y en cualquier momento mediante notificación por escrito al jugador si el jugador se comporta (a excepción de en la práctica deportiva) de manera que tenga un impacto negativo significativo sobre el valor comercial del contrato de patrocinio de la [empresa]. - [El deportista] acepta comportarse de una manera consistente con su papel como embajador de la marca [de la empresa] y, en consecuencia promocionará positivamente los productos aprobados y se esforzará en mejorar las actividades de promoción de [la empresa], tanto mediante su asistencia personal a la promoción de los productos aprobados como, en general, en sus apariciones como una personalidad del mundo del deporte»*.

⁸⁴⁰ En lugar de *partes* normalmente se incluye el nombre de cada parte contratante y se reproduce dos veces la cláusula pero, debido a que como suele ser una obligación recíproca, se ha incluido en esta versión *partes*.

derecho, en su sola discreción, a adoptar las medidas que considere apropiadas, incluyendo, aunque no únicamente, a resolver el contrato de patrocinio»⁸⁴¹.

El ejemplo anterior es el de una cláusula de moralidad amplia relativamente estándar, aunque es importante enfatizar que la parte de la cláusula incluida entre corchetes hace referencia a un aspecto relativamente nuevo debido a que se amplía el alcance de la cláusula para cubrir una situación en la que el deportista haya hecho un comentario (o participado en una actividad) que se considera podría insultar a un individuo o a un grupo social. En esta última categoría se podrían imaginar situaciones en las que un deportista hace comentarios relativos a estereotipos negativos de un grupo étnico, religioso o racial⁸⁴².

En el siguiente caso se adjunta la cláusula de moralidad incluida dentro de las obligaciones de una Federación en un contrato de patrocinio publicitario. En este contrato cabe resaltar la obligación de la Federación al asegurar que sus empleados cumplen con lo establecido en el contrato:

«6. Obligaciones de la Federación

[La Federación] declara, garantiza y se compromete ante [el patrocinador] a la fecha del presente acuerdo y durante todo el plazo:

5.16 que se asegurará de que los directivos y empleados de [la Federación] y todos los árbitros y deportistas mantengan el buen nombre, la imagen y la reputación de [el patrocinador] en todo momento y no se involucrarán en ningún escándalo o incidente público ni harán declaraciones difamatorias o derogatorias que en la opinión razonable de [el patrocinador] es probable que dañen o desacrediten el nombre y / o la imagen y / o la reputación de [el patrocinador], [la Federación], el individuo mismo, o de cualquier evento o cualquier participante en cualquier evento. [La Federación] garantizará que la obligación de respaldar la imagen de [el patrocinador] a que se refiere esta cláusula sea notificada a todos los empleados y deportistas de [la Federación] y se compromete a tomar las medidas disciplinarias apropiadas contra cualquier persona que incumpla dichas obligaciones»⁸⁴³.

1.2. Según el beneficiario de la cláusula

Nuestro análisis de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio publicitario en el deporte también se detiene en el estudio del carácter de la misma en cuanto a la parte que podría resultar más beneficiada por su redacción.

En general, este tipo de análisis hace referencia de manera específica al tipo de contrato en el que es más habitual encontrar estas cláusulas, el contrato individual de patrocinio publicitario de un deportista. Esto es así porque, tal y como se ha comentado, la redacción de la cláusula de moralidad puede verse considerablemente influida por el poder negociador del patrocinador y por el valor publicitario del deportista en cuestión. La relación entre las posiciones de ambas partes es la que determinará el cariz de la redacción de la cláusula.

⁸⁴¹ Véase GEORGE, P. (2009: 33 y ss.). Obviamente se trata de un asunto difícil que, sin embargo puede darse cuando un jugador es acusado de un delito, como se indica en la cláusula 2.2 (j) pues se consideraría como una conducta de mala reputación.

⁸⁴² Por su parte, la Federación Ecuatrec de los EEUU - USEF (2010: 17 y ss) propone otro posible ejemplo de cláusula de moralidad relacionada con el dopaje y la conducta inmoral del deportista. «3.2. Resolución. El presente contrato y todos los beneficios y servicios que se proporcionan por el mismo se resolverán inmediatamente si el deportista es acusado o declarado culpable de un delito de dopaje o si el deportista es declarado culpable de un delito relacionado con el uso, posesión o distribución de una sustancia dopante, independientemente de si esta está incluida en la lista de sustancias dopantes prohibidas de la FEI. Independientemente de los párrafos anteriores, la USEF podrá resolver el presente contrato en cualquier momento por conducta inapropiada del deportista. El término conducta inapropiada del deportista se refiere a la conducta que incumple los términos de este contrato, el Código de Conducta de la USEF, las leyes o cualquier jurisdicción en que el deportista se encuentre, o cualquier conducta que pueda causar descrédito o, de cualquier otra forma perjudicar a la USEF o al Movimiento Olímpico».

⁸⁴³ En este ejemplo la Federación se compromete a hacer cumplir esta cláusula por todos aquellos sobre los que tiene algún tipo de autoridad.

El carácter de obligación *intuitu personae*, que supone una obligación que ha de prestarla el deportista y no otro, por su especial naturaleza que lo hace objeto del interés del patrocinador, determina de forma crucial la relación jurídica.

Con todo, aunque suele encontrarse con mayor asiduidad en los contratos de patrocinio entre deportistas y empresas o marcas, también pueden incluirse en contratos de trabajo de jugadores o entrenadores y de publicidad de eventos⁸⁴⁴.

Ejemplos neutrales que puede considerarse que benefician al patrocinado

Un ejemplo neutral, aunque se podría afirmar que beneficia al patrocinado, debido a su corto alcance, es el siguiente:

«El patrocinado no debe, ni cuando esté prestando sus servicios al patrocinador ni durante su vida privada, ser acusado o condenado por un delito (relacionado con aspectos morales) según las leyes federales, estatales o locales»⁸⁴⁵.

Esto es así porque exige la acusación o condena por un delito relacionado con aspectos morales. Por tanto no se consideraría una condena o acusación por otro tipo de delito.

El siguiente ejemplo es más amplio que el anterior, pues incluye la expresión «*única opinión razonable del [patrocinador]*» pero sigue contemplando la comisión de un delito por parte del patrocinado.

«(a) Si el patrocinado se convierte en objeto de descrédito público, desprecio, ridículo o escándalo que, en la única opinión razonable del [patrocinador], insulte u ofenda a la opinión pública de [los Estados Unidos] o a cualquier clase o grupo de ellos, (b) [El patrocinado] se ve involucrado en una conducta inapropiada debido a la influencia del alcohol o las drogas, (c) [el patrocinado] comete cualquier acto o hace cualquier cosa que constituya un delito grave o un crimen relacionado con depravación moral según las leyes federales, estatales o locales del país»⁸⁴⁶.

Ejemplos que benefician al patrocinador

Generalmente estos ejemplos incluyen referencias a que el criterio razonable del patrocinador determinará si se considera que la conducta es causa de resolución del contrato⁸⁴⁷.

En este ejemplo se incluye la expresión «*a discreción única y absoluta del patrocinador, actuando de manera razonable y de buena fe*» la cual dota de gran arbitrariedad a la decisión y coloca al patrocinado en situación de desventaja.

«Si el patrocinado incumple cualquier ley, regla o reglamento de cualquier agencia u organismo gubernamental, o si la conducta profesional o personal de patrocinado, a discreción única y absoluta del patrocinador, actuando de manera razonable y de buena fe, incumpliera las normas de conducta y comportamiento generalmente aceptadas, de manera que el patrocinador considerara que su asociación pública con el patrocinado supusiera para el patrocinador y / o el patrocinado el desprecio o el ridículo del público en general, o fuera perjudicial para la venta de los productos del patrocinador y / o la reputación o el negocio del patrocinador o de sus afiliados, o que es razonablemente probable que ofendiera a la opinión pública o a cualquier grupo de la misma»⁸⁴⁸.

⁸⁴⁴ Esta es la tesis de REID, F. (2016: 1).

⁸⁴⁵ Una cláusula de este tipo tiene un alcance muy restringido (y por lo tanto bastante favorable para el deportista), ya que requiere de una condena o acusación por un delito. Si se incluyera el término *bajeza moral* este haría que la cláusula tuviera un alcance incluso más restringido, ya que sólo ciertos tipos de conducta delictiva estarían incluidos en la misma, según TARANTINO, B. (2012: 2). Véase igualmente HILL, S.O. (2010: 14).

⁸⁴⁶ Ejemplo tomado de GOLDMAN, E. (2004: 4).

⁸⁴⁷ Así, se suele emplear la expresión «*en opinión razonable del patrocinador*», o «*según la buena fe del patrocinador*». Véase ETIHAD ETISALAT COMPANY (2012: 11).

⁸⁴⁸ Ejemplo tomado de GOLDMAN, E. (2004: 6). Otras redacciones son las siguientes: «*[...]o a la sensibilidad de cualquier clase o grupo social, o influya desfavorablemente sobre la reputación del patrocinador o de sus productos*

El siguiente ejemplo es considerablemente amplio y su plazo de actuación incluye hechos acaecidos con anterioridad a la firma del contrato, además de incluir un apartado de manifestaciones y garantías (c), pero no incluye referencia alguna a la condena del patrocinado:

«El patrocinado no llevará a cabo acto alguno que pueda perjudicar el buen nombre y el valor de la marca o de cualquier otra marca o producto propiedad del patrocinador;

(a) el patrocinado no podrá en ningún momento durante el período de vigencia de este contrato ni durante los 6 meses después del mismo, hacer o decir cualquier cosa por cualquier razón que sea, que razonablemente pudiera considerarse por el patrocinador, como perjudicial, difamatoria, despectiva o perjudicial para el patrocinador o la marca, o que razonablemente pueda considerarse por el patrocinador que afecte negativamente la reputación comercial o el negocio del patrocinador, o que enfrentara al patrocinado con el patrocinador, la campaña, la marca o cualquiera de los productos del patrocinador (individual o colectivamente);

(b) el patrocinado ha revelado cualquier incidente sucedido en el pasado del patrocinado o circunstancias personales que puedan causar que el patrocinado, el patrocinador, la campaña, la marca o cualquiera de los productos del patrocinador quedaran desacreditados;

(c) sin perjuicio de lo anterior, el patrocinado garantiza expresamente que a la fecha de la firma de este contrato no tiene antecedentes penales de ningún tipo, ni está sujeto a ninguna investigación judicial, ni nunca ha recibido ni le ha sido prescrito tratamiento por la adicción a las drogas, al alcohol o a los juegos de azar;

(d) El patrocinado actuará y se comportará de acuerdo con los más altos niveles de disciplina y comportamiento deportivo, personal y profesional y no cometerá ningún acto ni se involucrará en ninguna situación que, en opinión razonable del patrocinador, cause que el patrocinado sea desacreditado públicamente o cause escándalo o el ridículo, o que ofenda a la opinión pública»⁸⁴⁹.

En otros casos, se trata de cláusulas cuya redacción es tan amplia que podrían interpretarse siempre a favor del patrocinador:

«Cláusula 18 .- Incumplimiento. Extinción. Resolución. Causas de Resolución

El presente contrato podrá resolverse por las causas generales que dan lugar a la resolución de las obligaciones reconocidas en derecho y además por las siguientes: [...]

2.· A instancias de SPTCV

o del patrocinado». También: *«[...] o que insulte u ofenda a la sociedad o a cualquier clase o grupo de la misma o influya desfavorablemente al patrocinador o sus productos y servicios, según lo determine el patrocinador en su absoluta discreción».*

⁸⁴⁹ Ejemplo tomado de GOLDMAN, E. (2004: 7). Cuando se está representando al patrocinado es importante tratar de limitar el impacto de la cláusula y garantizar que sólo incluya aquellos casos más graves de mal comportamiento, para dificultar al máximo que el patrocinador utilice la cláusula; y, lo que es más importante, evitar que el patrocinador adopte la opción de la resolución del contrato. En la era de los medios de comunicación social, son comunes las falsas acusaciones y las insinuaciones surgidas en los medios de comunicación, por lo que es interesante incluir estos aspectos también en las cláusulas. La SAP de Alicante 901/2008, de 30 de diciembre, incluye en su FJ 4º un ejemplo de cláusula de moralidad del contrato de patrocinio de un futbolista con la marca deportiva Kelme que está redactado de la siguiente forma: *«En el contrato obrante a los folios 11 y siguientes de las actuaciones, en concreto en la estipulación undécima, se establecía que la sociedad (Kelme) tendrá la facultad de rescindir unilateralmente el presente contrato en el caso de que el deportista, (letra e) "esté vinculado a temas que perjudiquen el buen nombre de Kelme", estableciéndose como cláusula penal lo siguiente: " Si se produjera la resolución de este contrato, por cualquier causa de las indicadas anteriormente, la sociedad dejará de abonar al deportista, las cantidades que hubiese pendientes en ese momento"».*

«Cuando concurren cualesquiera circunstancias de carácter extraordinario en la entidad patrocinada que puedan dañar o poner en riesgo la imagen de SPTCV»⁸⁵⁰.

En otros casos, es posible que el patrocinador proporcione al patrocinado una posibilidad, si bien exigua, de rectificar la opinión razonable del patrocinado con respecto a la actitud impropia, tal y como aparece en el apartado (iii) del siguiente ejemplo:

«6. Resolución.

(a) Broward Health puede resolver este acuerdo inmediatamente mediante notificación por escrito a Tannehill [el patrocinado], en el caso de que se produzcan cualquiera de los siguientes hechos; (i) Tannehill sea detenido o acusado formalmente de algún delito grave, o cualquiera, menos grave que implique depravación moral; (ii) Tannehill cometa un acto u omisión de depravación moral, falta de honradez o fraude que lo convierta en escándalo o cause el desprecio público de forma que disminuya sustancialmente el valor comercial del nombre e imagen de Tannehill; (iii) Tannehill no siga las indicaciones (después de un tiempo razonable para la rectificación), tal y como lo determine Broward Health según su único criterio»⁸⁵¹.

1.3. Ejemplo de una cláusula de moralidad recíproca

Teniendo en cuenta los principios expuestos en los apartados anteriores, se incluye un ejemplo de una cláusula de moralidad recíproca destinado únicamente a efectos ilustrativos para el contexto de los EEUU. La cláusula que se cita a continuación intenta contemplar cada uno de los elementos mencionados con anterioridad. Se ha elaborado con el objetivo de presentar un equilibrio entre los intereses de ambas partes.

«Si la empresa patrocinadora, antes o durante la vigencia del presente contrato, llevara a cabo cualquier conducta inmoral o económicamente irresponsable o cualquier otra conducta que pudiera causar que la empresa sufriera el descrédito público, el menosprecio, el escándalo, o que de cualquier otra forma afectara de manera negativa a la empresa, a sus empleados, a las empresas subsidiarias o a las compañías afiliadas, el patrocinado, y únicamente el patrocinado, tendrá derecho a resolver el presente contrato por causa justa. El patrocinado, y únicamente el patrocinado, tendrá además derecho a resolver el presente contrato por causa justa si, antes o durante la vigencia del presente contrato, la empresa entrara en procedimiento concursal según el Código de Quiebras de los Estados Unidos, 11 USC § 101 y ss., o cometiera cualquier delito según las leyes federales, estatales o locales. Si el contrato se resuelve de conformidad con esta cláusula el patrocinado tendrá el derecho a buscar remedios apropiados en derecho o en equidad. El patrocinado se reserva todos los derechos legales no especificados en la presente cláusula»⁸⁵².

⁸⁵⁰ Véanse los contratos de la SOCIEDAD DE PROYECTOS TEMÁTICOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA con el Hércules Club de Fútbol (2010a: 14) y el Villarreal Club de Fútbol (2010: 15) o de la CIUDAD DE LA LUZ S.A.U. (2005: 10)

⁸⁵¹ Según aparece en el contrato de patrocinio entre el jugador de la NFL Ryan Tannehill y la empresa BROWARD HEALTH (2013: 8).

⁸⁵² Véase TAYLOR, P.L.; PINGUELO, F.; y CEDRONE, T. (2010: 108). Otro ejemplo de cláusula de moralidad incluido en un contrato de patrocinio de un club de cricket es el siguiente: «Cualquiera de las partes tendrá derecho a rescindir el presente acuerdo con una notificación por escrito de un mes si una de las partes (la 'parte notificante') puede establecer razonablemente que la imagen de la parte notificante en el mercado y en los puntos de venta se ve afectada negativamente por su asociación continuada con la otra parte por cualquier razón que implique actividad fraudulenta, deshonesto e ilegal de la otra». Otro ejemplo de una cláusula de moralidad inversa tiene la siguiente redacción: «8. RESOLUCIÓN. 8.1 El jugador tendrá el derecho a rescindir este contrato mediante un aviso por escrito de quince (15) días a la sociedad, sin perjuicio de su derecho a reclamar la indemnización completa según este contrato, en caso de que ocurra cualquiera de los siguientes: [...] (c) Cualquier acto realizado por la sociedad que sea perjudicial para el interés del jugador y su reputación». Otro ejemplo de cláusula puede tener la siguiente redacción: «8. RESOLUCIÓN. 8.1 Sin perjuicio de cualquier otro derecho o recurso que pueda tener, cualquiera de las partes tendrá derecho a rescindir el presente acuerdo en cualquier momento mediante notificación escrita a la otra parte si: (a) la otra parte comete un acto o se ve envuelta en una situación que, a juicio razonable de una parte, pone a una parte en descrédito público, desprecio, escándalo o ofensa, ofende a la opinión pública o a la sensibilidad de

2. EJEMPLOS DE SU UTILIZACIÓN EN EL DEPORTE

En este apartado de la presente tesis doctoral se incluyen ejemplos de casos en los que las cláusulas de moralidad han tenido un papel relevante o situaciones que han planteado problemas prácticos que se resolvieron o podrían haberse resuelto adecuadamente mediante la utilización de una cláusula de moralidad. Los casos incluidos hacen referencia tanto a deportistas como a organizaciones del mundo del deporte.

Es importante destacar que en este anexo únicamente se han incluido aquellos casos relativos a contratos de patrocinio publicitario. Por tanto, no aparecen casos de contratos de trabajo, convenios de negociación colectiva u otras modalidades⁸⁵³.

2. 1. Casos que involucran a organizaciones deportivas y a directivos

El caso del Comité Olímpico Internacional (COI) y sus patrocinadores principales (TOP)

El programa TOP (*The Olympic Partner*) fue creado por el COI en el año 1985 para proporcionar oportunidades exclusivas de patrocinio de los Juegos Olímpicos de Verano, de los Juegos Olímpicos de Invierno, de los Comités Olímpicos Nacionales (NOCs), de sus equipos olímpicos y del COI. Este patrocinio se proporciona mediante productos, servicios, experiencia técnica y personal⁸⁵⁴.

Durante los últimos 25 años, se han conocido rumores sobre prácticas cuestionables de algunos de los miembros del COI, sobre todo en relación con el proceso de elección de la ciudad sede de los Juegos Olímpicos⁸⁵⁵. Los escándalos surgidos tras las acusaciones de corrupción ocurridas durante los Juegos Olímpicos de Invierno de Salt Lake City causaron una enorme malestar entre los patrocinadores de manera que algunos de ellos se cuestionaron su continuidad para las próximas ediciones de los Juegos⁸⁵⁶.

En 1998, ante esta situación el COI se vio forzado a incluir una cláusula de moralidad en sus contratos con sus patrocinadores para reforzar su compromiso de reforma de sus estructuras, su lealtad a los patrocinadores olímpicos y evitar la pérdida de patrocinios publicitarios en el futuro⁸⁵⁷.

cualquier clase o grupo sustancial, o influye desfavorablemente en la reputación de la otra parte». La United States Equestrian Federation (USEF). (2010: 17 y ss) propone la siguiente cláusula de moralidad recíproca que se proponen son las siguientes: «6. Resolución. [...] 6.1.3. Resolución por parte del deportista. 6.1.3.1. El deportista puede resolver el contrato inmediatamente comunicándolo por escrito al patrocinador si este entra en concurso de acreedores, voluntario o no o si se nombra a un administrador concursal para una parte o toda la empresa, o si el patrocinador llega a cualquier acuerdo con sus deudores o sufre cualquier acción similar como consecuencia de sus deudas». Un ejemplo muy breve e incluso de interpretación más amplia de cláusula de moralidad inversa totalmente favorable al deportista que proporciona la UNIVERSITY OF NEW HAMPSHIRE (2014: 4) es el siguiente: «B. Conducta Impropia. En la medida en que la Compañía se vea involucrada en cualquier conducta o actividad que ensombreciera o menospreciara a la empresa o al atleta, en ese caso el atleta puede resolver este Acuerdo por causa». Otro ejemplo interesante es el que aparece en el contrato de patrocinio entre el jugador de la NFL Ryan Tannehill y la empresa BROWARD HEALTH (2013: 9): «Tannehill puede dar por terminado el Acuerdo de inmediato mediante notificación escrita a Broward Health, en el caso de cualquiera de los siguientes: [...] (iv) Broward Health cometa cualquier acto u omisión que perjudique material y negativamente a Tannehill o a su reputación, posición o credibilidad dentro de la comunidad o la industria». Un ejemplo de cláusula de moralidad inversa muy breve incluida en un contrato de patrocinio de un jugador de cricket es el siguiente: «8.1 El jugador tendrá derecho a rescindir el presente contrato con un preaviso de quince (15) días por escrito a la empresa, sin perjuicio de su derecho a reclamar plena consideración en virtud de este contrato, en el caso de que suceda cualquiera de los siguientes hechos: (c) Cualquier acto realizado por la empresa que sea perjudicial para el interés del jugador y su reputación».

⁸⁵³ Un ejemplo de caso de utilización de cláusulas de moralidad en contratos de trabajo de deportistas aparece en SHIRLEY, P. (201: 1) en referencia al jugador de la NBA Gilbert Arenas.

⁸⁵⁴ Para una interesante visión histórica de la evolución del patrocinio en el movimiento olímpico véase DE MORAGAS SPÁ, M. Y CARROGGIO GUERÍN, M. (2003: 11), así como PUIG, J. M. (2004: 5 y ss.).

⁸⁵⁵ Estos rumores se ignoraron hasta que a finales de 1998, un respetado miembro del COI, Marc Hodler, se quejó públicamente de la participación de algunos miembros del COI en sobornos y en la compraventa de votos, así como en actividades de dudosa legalidad en las que estaban involucradas distintas personas representantes de las ciudades que aspiraban a organizar los Juegos. Véase MASON, D. S.; THIBAUT, L.; y MISENER, L. (2006: 55).

⁸⁵⁶ Sugiere LENSKEY, H.J. (2002: 111) que las acusaciones resultaron especialmente negativas para el COI cuando se publicó que varios de sus miembros, a cambio de sus votos, habían recibido regalos lujosos y diversos favores de representantes de las ciudades candidatas, en particular de los miembros del Comité Organizador de los Juegos Olímpicos de Invierno de Salt Lake City (SLOC).

⁸⁵⁷ Véase IOC (1999: 4). Estos escándalos llevaron incluso a Juan Antonio Samaranch, Presidente del COI, a realizar la siguiente declaración el 24 de enero de 1999: «quiero manifestar mi más sincera disculpa a los deportistas, a la gente de Salt Lake City y de Utah, a la familia olímpica de todo el mundo y a los millones de ciudadanos que veneran

Lo verdaderamente importante en cuanto a la adopción de las cláusulas de moralidad por parte del COI, es que se trata de la primera ocasión en la que una organización deportiva de primer nivel internacional toma en consideración esta disposición. De hecho, hasta esa fecha, las cláusulas de moralidad únicamente se habían utilizado en el ámbito del deporte en los contratos de patrocinio publicitario de deportistas y nunca antes por organizaciones deportivas⁸⁵⁸.

Donald Sterling (baloncesto, 2014)

Donald Sterling era el dueño de Los Ángeles Clippers, el equipo de baloncesto de la NBA. Tras confirmarse y hacerse públicas sus críticas racistas y xenófobas a su amante, V. Stiviano, por publicar fotografías de sí misma con personas negras, sus comentarios racistas fueron despreciados públicamente incluso por Barack Obama, Presidente de los EEUU. Además, muchos de los jugadores de la NBA, de mayoría afroamericana, expresaron su contrariedad por dichas manifestaciones y presionaron al comisionado de la NBA Adam Silver con protagonizar un boicot para que actuara sobre el asunto.

Su equipo perdió más de 20 contratos de patrocinio publicitario, algunos de ellos con empresas como KIA, Virgin America y Aqua Hidratar, quienes probablemente activaron las cláusulas de moralidad incluidas en los mismos. La NBA instó a los propietarios de los equipos de su Liga a forzar a Sterling a vender su equipo tras suspenderle a perpetuidad y multarle con 2.5 millones de dólares por dichos comentarios racistas⁸⁵⁹.

El escándalo de la FIFA en 2015 y su impacto sobre sus patrocinadores

Las autoridades suizas y estadounidenses abrieron investigaciones independientes al máximo organismo de fútbol mundial relativas a dos escándalos. Por un lado, la presunta corrupción de algunos de sus empleados por la elección de las sedes de los Mundiales de Rusia y Qatar. Por otro, el posible caso de delito contra los derechos humanos conocido tras publicarse las muertes de cientos de trabajadores durante la construcción de las infraestructuras necesarias para acoger la celebración del Mundial de 2022 en Qatar. A raíz de dichas

los Juegos Olímpicos y tienen en gran estima lo que estos representan. Mi disculpa se debe a las acciones de los miembros del COI que incumplieron las reglas del proceso de selección para la sede de los Juegos de la Olimpiada de Invierno del año 2002. Estoy sinceramente decepcionado porque algunos miembros del COI estaban involucrados en las conductas probadas por esta investigación y estoy extremadamente consternado por su conducta». Según IOC. (2000: 3) el COI afirmó que: «La cláusula demuestra que el COI acepta la necesidad de corregir los problemas estructurales que causaron la crisis del olimpismo y está comprometido a proteger a los patrocinadores en caso de que esta situación volviera a ocurrir». Tal y como afirmó Richard W. Pound, Vicepresidente primero del COI: «La inclusión de cláusulas de moralidad en los contratos con los patrocinadores no cambia, en forma alguna, la manera en que el COI actuaría incluso sin la cláusula, pero es una evidencia de nuestra intención de actuar de forma crítica en todos los aspectos que llevamos a cabo». Así mismo, declaró: «Creo que nuestros patrocinadores comprenden que el COI se tomó la crisis muy seriamente, que actuó rápidamente para solucionar los problemas de gobernanza y fue más allá de lo que supone simplemente resolver esta crisis ya que se ha diseñado una organización más abierta y moderna que toma en cuenta los ejemplos de las mejores prácticas», véase IOC. (2000: 2).

⁸⁵⁸ Véase IOC. (2000: 2). De igual forma, D'ALESSANDRO, D.F. (2000: 14), CEO de John Hancock, uno de los patrocinadores del programa TOP, indicó: «Este es el tipo de cláusula que fuerza al COI finalmente a prestar atención real en caso de que haya un problema real. [...] también está redactada de forma que un patrocinador no pueda resolver un contrato de manera caprichosa». En el mismo sentido, Mark Dowley, Presidente del Grupo de Empresas de Comunicación y Marketing del Grupo McCann Ericksson dijo: «Había un problema y todos aquellos que estaban relacionados con el mismo lo tomaron muy en serio. Los patrocinadores lo advirtieron, y volvieron. Volvieron porque, para muchos de ellos, el movimiento olímpico es ahora parte de lo más interno de sus culturas corporativas». Por su parte, WENN, S. R.; y MARTYN, S. G. (2005: 168) consideran que parece evidente que la inclusión de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio Olímpicos a partir de 1999 se debió, fundamentalmente, a las presiones de muchos patrocinadores de los Juegos Olímpicos, entre ellos John Hancock, en las que amenazaban con no participar en los compromisos de patrocinio futuros de los Juegos tras las presuntas irregularidades cometidas por miembros del COI en los casos de soborno. Véase también NIDETZ, S. (1999: 1) quien indica que, el hecho de que el COI permitiera a las empresas patrocinadoras resolver futuros contratos de comercialización en el caso de que el COI no adoptara ninguna acción ante hechos que dañaran la imagen de los Juegos Olímpicos, supuso una reacción al escándalo por las revelaciones de sobornos aparecidas con anterioridad a la adjudicación de los Juegos de Invierno de Salt Lake City. Así, en los JJOO de Londres 2012, PICKUP, O. (2012: 1) explica que el patrocinador del estadio olímpico debía aceptar unas cláusulas de moralidad.

⁸⁵⁹ Así KELLY, C. (2014: 1) afirma que algunos especialistas sostienen que el Sr. Sterling no incumplió ninguna ley. Considera que se trata de una cláusula de moralidad (relativa) que se puede utilizar selectivamente para obligar al propietario a salir del negocio de la NBA.

investigaciones el Departamento de Justicia estadounidense acusó⁸⁶⁰ a 14 personas de corrupción y la policía suiza arrestó a siete.

Desde entonces, los principales patrocinadores de la FIFA (McDonald's, Coca-Cola, Kia/Hyundai, Gazprom, Budweiser y Adidas) han sido objeto de críticas por sus declaraciones aparentemente suaves tanto en el asunto de las muertes de trabajadores como en el de las acusaciones, posiblemente porque estén sometidos a cláusulas de confidencialidad. Además, hay una gran presión mediática para que resuelvan sus contratos de patrocinio. Sin embargo, estos patrocinadores podrían tener problemas para resolver sus contratos antes de tiempo a pesar de que todos podrían incluir una cláusula de moralidad que podría no ser suficiente, debido a que los cargos involucran a individuos, en lugar de a la FIFA en su conjunto. Si decidiesen resolver sus contratos, les podría costar tanto como la totalidad del contrato de patrocinio por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato.

Coca-Cola, Hyundai, Visa, Adidas, Budweiser y McDonald's expresaron⁸⁶¹ sus preocupaciones por las dos recientes investigaciones por corrupción llevadas a cabo por las autoridades de Suiza y de Estados Unidos. Coca-Cola afirmó que la polémica empaña la misión y los ideales de la Copa del Mundo. Kia/Hyundai, McDonald's, Adidas y Budweiser también expresaron su preocupación por la ética de las prácticas de la FIFA. Por otro lado, la mala reputación parece ser la causa de la incapacidad de la FIFA para conseguir patrocinadores para el Mundial de Rusia en 2018⁸⁶².

El escándalo del dopaje de la IAAF en 2016 y su relación con los patrocinadores

En enero de 2016 se publicó un informe encargado a una comisión independiente de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA) relacionado con prácticas corruptas en la gestión del programa antidopaje de la IAAF (Federación Internacional de Atletismo). Dicho informe concluía la existencia de un funcionamiento corrupto de la organización hasta el punto de que no se habrían podido cometer tales irregularidades sin el conocimiento previo de sus dirigentes, en especial de su expresidente, Lamine Diack.

Inmediatamente, la empresa multinacional alemana del deporte Adidas, uno de los principales patrocinadores de la IAAF, comunicó a dicha organización la resolución, de manera unilateral y anticipada, del vigente contrato de patrocinio. Nestlé también resolvió su contrato debido a la publicidad y al impacto negativos del escándalo sobre la reputación e imagen de la compañía⁸⁶³.

2.2. Casos que involucran a deportistas

A continuación se presentan algunos casos que han sido especialmente interesantes por la posible aplicación de las cláusulas de moralidad en contratos de patrocinio publicitario de deportistas. Los casos incluyen tanto los ocurridos durante la vida privada de los deportistas patrocinados, incluyendo los de acusaciones o

⁸⁶⁰ Para una visión general del denominado «FIFAgate», véase BAYLE, E.; y RAYNER, H. (2016: 2 y ss.). *MARKETING DIRECTO* (2015a: 1) señala que en 2014, tras el Mundial de Brasil, patrocinadores como Sony, Emirates, Castrol, Johnson & Johnson y Continental decidieron no renovar sus contratos de patrocinio con la FIFA, aunque ninguno mencionó directamente los rumores sobre la corrupción en el organismo como motivo de la resolución de sus contratos.

⁸⁶¹ Publica *MARKETING DIRECTO* (2015b: 1) que seis patrocinadores de la FIFA criticaron duramente a la organización después de que siete funcionarios fueran detenidos en Zúrich y, en el caso concreto de Visa, esta compañía amenazó con resolver unilateralmente su contrato pues declaró que revisaría su contrato de patrocinio con la federación si no se aclaraba el caso: «Como patrocinador, esperamos que FIFA tome medidas rápidas e inmediatas para abordar estas cuestiones dentro de su organización (...) Esto comienza con la reconstrucción de una cultura con las prácticas éticas sólidas para restaurar la reputación de los juegos para los aficionados de todo el mundo». Sin embargo, también esta fuente ha sugerido que algunos patrocinadores estarían dispuestos a no hacer absolutamente nada, ya que la ruptura con la FIFA podría perjudicarles más que beneficiarles: «Está muy bien decir que deberían alejarse, pero ¿realmente ayudaría eso? Ellos tienen relaciones establecidas, influencia, y va a ser más fácil para ellos trabajar dentro de los parámetros existentes que con cualquier otro nuevo patrocinador que entres».

⁸⁶² Véase AHMED, M. ; y SEDDON, M. (2017: 1) para más detalles sobre este asunto.

⁸⁶³ Indica *MARKETING DEPORTIVO* (2016: 1) que el patrocinador alemán fundamentó su decisión en la complicada situación por la que atraviesa el atletismo mundial, sumido en una serie de escándalos de corrupción y de dopajes encubiertos, como el de noviembre de 2014 que provocó la suspensión de la IAAF a la Federación Rusa de Atletismo. El escándalo supuso un motivo válido para que Adidas decidiera resolver el contrato que le unía a la IAAF y por el que desembolsaba una cifra anual en torno a los 7,5 millones de euros en una relación que comenzó en el año 2008 y que debía extenderse hasta el año 2019. La resolución anticipada ha provocado que la máxima institución del atletismo deje de ingresar por este concepto cerca de 30 millones de euros en los próximos cuatro años. Para el caso de Nestlé, véase igualmente *AGENCIAS* (2016: 1) quien señala que «Según datos de la IAAF, unos 15 millones de niños, entre los 7 y los 12 años, participaron en las actividades promocionadas por Nestlé en 76 países».

condenas por comisión de delitos no relacionados con la práctica deportiva, como aquellos en los que el deportista patrocinado ha incurrido en conductas ilícitas durante la práctica deportiva.

Algunos casos anteriores a la década de 1990

El caso del campeón olímpico de los 100 metros lisos en Seúl en 1988, el atleta canadiense Ben Johnson, fue un ejemplo muy conocido de aplicación de las cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio deportivo. El velocista perdió todos sus contratos con las firmas Mazda, Diadora y Visa tras ser condenado al dar positivo por consumo de sustancias dopantes⁸⁶⁴.

En 1990, la empresa norteamericana de calzado deportivo New Balance resolvió unilateralmente el contrato de patrocinio con su deportista más famoso, el jugador de baloncesto James Worthy del equipo de los Ángeles Lakers, al comprobar que no podían influir ni asegurar su buen comportamiento cuando se descubrió que había solicitado los servicios de una prostituta⁸⁶⁵.

En 1991 el campeón del mundo de los pesos pesados, el boxeador Mike Tyson, anunciaba la marca Diet Pepsi en televisión con su entonces esposa Robin Givens antes de ser condenado a pena de prisión por el delito de violarla. Tanto la empresa de bebidas como la compañía Nike resolvieron sus contratos de patrocinio unilateral e inmediatamente con el boxeador⁸⁶⁶.

Las empresas McDonalds, Fuji y Puma resolvieron sus contratos de patrocinio publicitario con el futbolista argentino Diego Armando Maradona cuando se hizo público el resultado positivo por consumo de cocaína del jugador en 1991⁸⁶⁷.

En un caso extremadamente mediático, O.J. Simpson, la gran estrella del fútbol americano de los años 80, entre otros muchos patrocinios publicitarios, tenía un contrato con la empresa de alquiler de vehículos Hertz, el cual fue resuelto en 1994 tras ser acusado del asesinato de su esposa⁸⁶⁸.

En 1996, la Asociación de Concesionarios de Automóviles Toyota del Norte de Texas presentó una demanda contra Michael Irvin, jugador del equipo de fútbol americano de los Dallas Cowboys, quien se declaró culpable de los cargos de posesión de cocaína. En la demanda, los distribuidores de Toyota alegaron que Irvin era considerado una persona con buena reputación cuando firmó un contrato de patrocinio con la Asociación y que, debido a los cargos de los que fue acusado, era imposible que estos patrocinadores pudieran utilizarlo como anunciante. El caso Irvin fue uno de los primeros que marcó el comienzo de una larga serie de escándalos relacionados con deportistas famosos patrocinados. De hecho, este caso fue un claro ejemplo de la utilización habitual de las cláusulas de moralidad⁸⁶⁹.

Billie Jean King, Martina Navratilova y otros deportistas gays y lesbianas

En los años 80 y 90 las empresas patrocinadoras del deporte femenino a menudo amenazaban a sus deportistas con resolver sus contratos de patrocinio si el deportista, evento o equipo tenía connotaciones

⁸⁶⁴ Sostenía LOS ANGELES TIMES (1988: 1) que todas estas empresas patrocinadoras incluían en sus contratos cláusulas de moralidad.

⁸⁶⁵ Información proporcionada por CASQUEIRO, J. (2003: 1).

⁸⁶⁶ Además, luego cometió otra conducta extremadamente polémica al morder la oreja de Evander Holyfield durante un combate por el título mundial de los pesos pesados, según indica TEDESCO, R. (2007: 22).

⁸⁶⁷ Publicado por PORTAFOLIO (2011: 1).

⁸⁶⁸ Explica HOROVITZ, B. (1994: 18) que, ya en la época de este jugador de fútbol americano, las empresas que lo patrocinaban incluían cláusulas de moralidad en sus contratos de patrocinio. Este caso se puede considerar como uno de los más mediáticos de todos los sucedidos hasta la aparición de los casos de Armstrong y Pistorius. Véase SWISHER, K. (1994: 1) para más detalles.

⁸⁶⁹ La demanda también solicitó la devolución del la Toyota Land Cruiser (valorado en 50.000 dólares) que se le entregó a Irvin como parte del contrato de patrocinio, además del cobro de los gastos de la campaña publicitaria que no se pudo realizar, la cual se valoró en 1,2 millones de dólares por las pérdidas en ventas, según señala JENNINGS, M. (2002: 2). Los daños totales solicitados ascendieron a 1,4 millones de dólares. Irvin devolvió el coche voluntariamente y fue condenado a una pena de cuatro años de cárcel en régimen de libertad condicional, a una multa de 10.000 dólares y a 800 horas de servicios comunitarios. También fue suspendido por la NFL durante los primeros cinco partidos de la temporada 1996-1997 por su delito de consumo de sustancias dopantes.

gays o lesbianas al incluir una cláusula de moralidad que hacía referencia explícita a cualquier conducta que pudiera desacreditar al deporte o causar una mala publicidad⁸⁷⁰.

La gran campeona de tenis Billie Jean King, perdió aproximadamente 2 millones de dólares cuando sus patrocinadores resolvieron sus contratos de publicidad al hacerse pública una demanda exigiendo una pensión alimenticia interpuesta por la amante de la jugadora en 1981⁸⁷¹.

Otra gran tenista, Martina Navratilova, afirmó que su orientación sexual fue la gran razón por la cual las empresas la consideraban demasiado controvertida para ser patrocinada. De hecho, tras declararse lesbiana en 1981 no consiguió firmar ningún contrato de patrocinio nuevo. La repercusión de ser una lesbiana declarada le supuso una pérdida de millones de dólares en patrocinios. Esta preocupación por la pérdida de ingresos influye indudablemente en el grado en que deportistas, tanto profesionales como amateurs, hacen públicas sus tendencias sexuales⁸⁷².

Sin embargo, recientemente, la marca deportiva Adidas anunció la inclusión de una cláusula en su contrato de patrocinio con deportistas en la que se indicaba que el hecho de que estos se declararan públicamente gays o lesbianas no constituiría causa de resolución del mismo⁸⁷³.

Casos de golf: John Daly (1997), Fuzzy Zoeller (1997) y Tiger Woods (2009)

El caso del golfista John Daly ejemplifica a la perfección la utilización de cláusulas de moralidad con una redacción específica y considerablemente individualizada adaptada a las características del deportista patrocinado.

En 1991, tras su victoria en el Campeonato de la PGA, Daly firmó un contrato de 10 millones de dólares para promocionar los productos de golf de la marca Wilson. En 1997 su contrato fue resuelto tras varios episodios de embriaguez y un escándalo durante un campeonato en el que Daly destrozó la habitación de su hotel y se retiró del torneo⁸⁷⁴.

En 1997, la marca Callaway, una empresa fabricante de material de golf, le ofreció una segunda oportunidad a Daly mediante un contrato de patrocinio que cubriría sus deudas de juego las cuales ascendían a 1,7 millones de dólares a lo que se añadirían 3 millones de dólares anuales más⁸⁷⁵.

Callaway decidió firmar un contrato de patrocinio multimillonario con el golfista pero, siendo conocedor de los problemas anteriores del jugador, el acuerdo incluía una cláusula redactada de manera individualizada para el caso del golfista. Era una cláusula de moralidad muy específica que permitía a la empresa resolver el contrato con el golfista en caso de que recayera en el juego o en la bebida. Obviamente, esta cláusula se redactó a tenor de sus problemas previos con ambas adicciones. La duda surgió sobre el hecho de si la cláusula suponía una condición resolutoria en el contrato para permitir a Callaway resolverlo en el caso de que Daly volviera a beber o si la condición resolutoria fue que el golfista no aceptó la ayuda de *asesores expertos* proporcionados por la empresa patrocinadora Callaway para ayudarle a superar sus adicciones⁸⁷⁶.

⁸⁷⁰ Indica NELSON, M.B. (1991: 23) que los deportistas que tenían estas inclinaciones sexuales se veían forzados a ocultarlas para proteger sus ingresos.

⁸⁷¹ Véase GROSSFELD, S. (2006: 1).

⁸⁷² Por su parte, FUSCO, C. (1998: 89), entiende que las limitadas oportunidades para las mujeres deportistas y el énfasis en el éxito han fomentado un ambiente de abuso sexual y homófobo contra las deportistas lesbianas.

⁸⁷³ Según información tomada de BROWNING, B. (2016: 1).

⁸⁷⁴ Véase SHERMAN, E. (1997: 1). Por su parte, SNOWIE, J. (2015: 1) considera que durante la década de 1990 y principios de 2000, Daly se había creado una reputación excepcional como el golfista rudo y violento del circuito, pues era bien conocido por dos atributos importantes: sus golpes largos desde el tee y su capacidad para consumir alcohol de manera excesiva. Mientras que el primero generó en los aficionados percepciones positivas y un gran entusiasmo por su estilo de juego, el último le resultó muy caro fuera del campo.

⁸⁷⁵ Autores como SHILTS, C.; JETT, K.; y DESIATO, N. (2007: 4) indican que estaba planeado que volviera a jugar en el PGA Tour después de una ausencia de dos meses que incluía una estancia en el Centro Betty Ford para el tratamiento del alcoholismo. Daly sería el principal responsable de aprobar la última edición de la serie de material de Callaway denominada *Big Bertha* y sería el protagonista de un anuncio en el que aparecería con su producto de confianza y que incluía un lema deliberadamente con doble significado *Keep it Straight, John* (¡Mantenlo recto, John!).

⁸⁷⁶ Algún autor como BOHANNA, Larry. «Daly Struggles: Golf's Bad Boy Seeks to Recover His Game – But. What Count?», *The Desert Sun* (Palm Springs, CA), Oct. 17, 1999, citado por AUERBACH, D. (2005: 10) comenta que algunos se han preguntado si tales asesores expertos estaban acreditados y cualificados para formular juicios sobre la

Daly incumplió la cláusula en 1999 y Calloway resolvió su contrato cuando el jugador admitió públicamente su recaída. Así, amparándose en la redacción específica de la cláusula de moralidad de ese contrato, Calloway dio por resuelta su relación con Daly en septiembre de 1999, cuando el golfista no pudo superar sus problemas de adicción al alcohol y al juego⁸⁷⁷.

En la situación de Fuzzy Zoeller nos encontramos ante un supuesto que ejemplifica el hecho de que las cláusulas de moralidad pueden aplicarse a manifestaciones públicas. En 1997, la empresa Kmart resolvió su contrato de patrocinio con el golfista Fuzzy Zoeller invocando la cláusula de moralidad del mismo basándose en las denigrantes manifestaciones que hizo sobre Tiger Woods. Los comentarios de Zoeller se consideraron como inapropiados y poco sensibles con el respeto a la diversidad racial⁸⁷⁸.

El caso de Tiger Woods, el gran campeón de golf, ejemplifica la importancia del poder negociador del deportista al determinar la redacción de las cláusulas de moralidad y la opción que puede tener la empresa patrocinadora de no invocar la cláusula de moralidad de un contrato si la conducta del deportista no es excesivamente reprobable y se trata de una gran estrella del deporte mundial.

Tiger Woods tenía una imagen impecable que se agrandó cuando fue el primer golfista de color en ganar el torneo Master. Los patrocinadores le convirtieron en el primer deportista en ingresos por publicidad, ya que acumulaba unos 110 millones de dólares en ingresos anuales, más las ganancias que conseguía en el *green*⁸⁷⁹. Sin embargo esa imagen se rompió el 27 de noviembre de 2009⁸⁸⁰, tras un extraño accidente en mitad de la noche a la salida de su domicilio en Florida cuando se conocieron los rumores sobre sus relaciones extramatrimoniales. Como consecuencia de este suceso, el 8 de diciembre, la empresa de bebidas deportivas Gatorade resolvió su contrato con el golfista aunque anunció que tomó su decisión antes de que

capacidad del deportista. Incluso se duda de si hubo consenso entre las partes en la redacción del contrato al especificar lo que podría constituir el fracaso de Daly para cumplir la condición resolutoria y, lo que parece mucho más importante, quién tenía la potestad de decidir lo que constituía o no una conducta contraria a la cláusula de moralidad. Habría que considerar el potencial conflicto de intereses que podría producirse cuando la salud de los patrocinados por una empresa es juzgada por aquellos que tienen el mismo interés en velar por la salud de la marca de la empresa.

⁸⁷⁷ Por su parte, FRASER, A. (1999: 82) indica que una empresa y su patrocinado no siempre pueden alcanzar un consenso «ad idem» al determinar lo que constituye un incumplimiento de una cláusula de la moral. La amplitud (o estrechez) de la redacción de la cláusula de moralidad y las consideraciones prácticas que influyen sobre ellas, tal y como se defiende en esta tesis, son aspectos que contribuyen a dar forma al futuro de las cláusulas de moralidad y a las distintas condiciones que se incluyen en los contratos de patrocinio de los deportistas profesionales.

⁸⁷⁸ Explica UCHACZ, C. P. (1998: 54) que Zoeller se refirió a Tiger como: «A ese niño pequeño, le das una palmada en la espalda, lo felicitas, disfrutas y le dices que no se sirva pollo frito el próximo año. ¿Lo entiendes? O berzas o lo que sea que sirven en la cena del Torneo Master de Campeones». Zoeller perdió los restantes dos años de su contrato de seis años con Kmart, cuyo importe era superior a 150.000 dólares al año. Por otro lado, señala MURRAY, W.D. (1997: 1) que presumiblemente, la cláusula de moralidad del contrato de Zoeller era bastante estricta. El caso se relacionó años más tarde con un altercado entre Woods y Sergio García. Como indicó la CNN (2013: 1): «Sergio García podría perder un patrocinio lucrativo después de su broma sobre el 'pollo frito' dirigida al número uno del golf en el mundo, Tiger Woods. García se disculpó este miércoles por sus comentarios improvisados en una cena oficial, pero el patrocinador de la ropa y equipo del español, TaylorMade-Adidas hizo público su malestar por los comentarios. El reciente comentario de Sergio García fue ofensivo y de ninguna forma se alinea a los valores y cultura corporativa del TaylorMade-Adidas en el golf», dijo un comunicado emitido por la empresa. García tuvo una relación difícil con Woods durante varios años y se deterioró enormemente después de la cena anual del Tour la noche de este martes. Woods respondió en su cuenta de Twitter y dijo que los comentarios fueron «hirientes e inapropiados», pero después intentó esparcir el escándalo». *Estoy seguro de que hay arrepentimiento real sobre el comentario. El Campeonato terminó hace casi dos semanas y es tiempo de seguir adelante y hablar sobre golf.*

⁸⁷⁹ Para una interesante reflexión sobre la construcción cultural del golfista según el orden moral llevada a cabo años antes de que se conociera el escándalo véase POLUMBAUM, J.; y WIETING, S. G. (1999: 87) quienes lo consideraron la gran esperanza multicultural. Antes del escándalo en el que se vio envuelto, Woods tenía firmados contratos de patrocinio publicitario con empresas como Nike, Accenture, Gatorade, Gillette, Tag Heuer, Electronic Arts y otras, según expone ASTRACHAN, J. B. (2010: 1).

⁸⁸⁰ Cita STELTER, B. (2009: 1) al portavoz de la empresa Accenture Fred Hawrysh, quien afirmó que «Woods dejó de ser una metáfora del alto rendimiento». Informa AFP. (2009: 1) que su conducta inmoral, revelada tras las declaraciones de once mujeres que afirmaron haber mantenido relaciones con él y la difusión de fotos en las que el golfista aparecía desnudo con una de ellas, erosionaron de manera sustancial el poder mediático de su una vez sólida imagen. Así, se demostró que, de la misma forma que ocurrió en el caso del jugador de baloncesto Kobe Bryant, algunas de las empresas patrocinadoras sí que resuelven sus contratos con las grandes figuras. Sin embargo, como entiende DAVIES, C. (2011: 62) no hay que olvidar que desde un punto de vista legal el único delito que Woods había cometido era una infracción de tráfico.

estallara el escándalo y que esta «no tuvo absolutamente nada que ver con los acontecimientos recientes»⁸⁸¹.

El 11 de diciembre de 2009 Woods, casado con la ex modelo sueca Elin Nordegren y padre de dos hijos, publicó una nota de prensa en la que se disculpó por haber cometido «errores» y «haber traicionado a su familia». Además, anunció su retirada indefinida del golf lo que generó una incertidumbre significativa en los mercados y en las firmas patrocinadoras que aún seguían apoyándole⁸⁸². Nike, su principal patrocinador desde el momento en que se hizo jugador de golf profesional en 1996 y la empresa que construyó su marca en el golf alrededor de los patrocinios publicitarios del deportista, garantizó⁸⁸³ su apoyo al campeón, pero informó que Woods había cancelado su participación en la campaña de publicidad de la marca. Su anuncio de televisión con Gillette se había emitido durante el transcurso de un partido de fútbol americano y se emitió ocho veces durante el mes de noviembre, antes del escándalo. Desde entonces, no se vio al deportista en público, después de haber renunciado a participar en su propio torneo de golf⁸⁸⁴.

A pesar de que los contratos de Woods no son del dominio público, es posible pensar que cualquier cláusula de moralidad incluida en un contrato de patrocinio con el golfista probablemente sería muy estricta, de tal manera que la cláusula sólo se activaría en el caso de que el jugador fuera condenado por un delito grave. Aunque, como se ha indicado en esta tesis, las cláusulas de moralidad pueden tener una redacción muy amplia que, por ejemplo, prohíba las conductas que incumplan *normas sociales*, es prácticamente imposible que este tipo de redacción sea la que aparece en los contratos de Woods⁸⁸⁵. De ahí que, por ejemplo, se

⁸⁸¹ Publica EL MUNDO. (2009: 2): «A Tiger Woods le siguen pitando los oídos. Después del chaparrón de sucesos y portadas de los últimos días, y cuando parece que ya no le pueden suceder más imprevistos, PepsiCo Inc. anuncia que dejará de distribuir una bebida que lleva su nombre. Se trata de un refresco de Gatorade y, según publica el Wall Street Journal, esta decisión no tiene que ver con las turbulencias que ha sufrido el golfista ultimamente. La bebida energética, llamada Gatorade Tiger Focus, ha sido retirada debido a una amplia revisión de los productos de la marca que han caído considerablemente este año, según un informe de la publicación sobre la industria de las bebidas Beverage Digest. La portavoz de Gatorade, Jennifer Schmit, ha comentado que la decisión ya estaba tomada desde hace meses para hacerle un hueco a otros productos que verán la luz en el 2010. La bebida salió al mercado en el 2008 y fue la primera vez que esta marca sacaba un producto con el nombre de un deportista. Con esta decisión Tiger Woods dejará de recibir una importante suma de dinero, aunque no se ha hecho pública la cantidad exacta. La televisión estadounidense no ha emitido un solo anuncio en horario de máxima audiencia con Tiger Woods como protagonista desde que la pasada semana se iniciara el escándalo sobre sus infidelidades, según ha informado la empresa de medición de audiencias Nielsen. ‘No pretendemos insinuar que los anunciantes hayan dado la espalda a Tiger Woods. Simplemente estudiamos los datos y podemos decir que desde el 29 de noviembre no se ha emitido ningún anuncio en horario de máxima audiencia en el que aparezca el deportista’, dijo a Efe uno de los portavoces de la compañía estadounidense. Según los datos que maneja Nielsen, ninguna de las grandes cadenas de televisión ni un total de 19 canales por cable cuyo contenido ha estudiado la empresa ha emitido un anuncio protagonizado por Woods desde dos días después del accidente de tráfico que sufrió el deportista en extrañas circunstancias». Considera GEIGER SMITH, E. (2009: 2) que, en efecto, hay pruebas de que realmente la decisión no estuvo relacionada con el escándalo pues la empresa informó de la retirada de la línea de producto Gatorade Tiger Focus el 25 de noviembre, dos días antes de que sucedieran los hechos.

⁸⁸² Tal y como dice GUNAY, D. (2010: 2): «Tras la avalancha de información sobre las infidelidades Woods, el golfista ya no representa al deportista imaculado y familiar con el que las marcas desean asociarse». La empresa Accenture dió por resuelto su contrato de patrocinio mientras que Tag Heuer y EA Sports manifestaron su deseo de continuar. AT & T fue el último patrocinador que se decidió sobre el tema. La empresa resolvió el contrato con el golfista el 30 de diciembre, el mismo día en el que el golfista fue admitido en un programa de rehabilitación sexual. Sin embargo, a finales de enero del año siguiente esta empresa había perdido el 11% el valor de apertura de sus acciones en 2010. Véase SEDGMAN, L. (2010: 8) quien entiende que además, las acusaciones de infidelidad crearon gran incertidumbre para los socios de la marca Tiger Woods y el golfista sufrió la mayor caída de la popularidad de cualquier personaje no político en los EEUU, del 83 % en 2005 al 57% en 2009. Por otro lado, BIZZINGER, B. (2010: 1) estima que las pérdidas totales de las empresas patrocinadoras de Woods pudieron ser superiores a los ingresos personales por patrocinio del golfista durante varias décadas. El público reaccionó de tal forma ante la conducta de Woods que la reputación de algunos de sus patrocinadores se vio negativamente afectada por estar asociados con él.

⁸⁸³ Opina RASMUSSEN, J. (2009: 2) que esta estrategia ha funcionado de una manera excelente para ellos. De hecho Nike incluso creó la marca Nike Golf por y para Tiger Woods. La marca Nike Gold incluye vestimenta, palos, pelotas, zapatos, bolsos, guantes y otros accesorios. Nike en un comunicado de prensa citado por GEIGER SMITH, E. (2009: 2) afirmó que «Tiger Woods es la imagen de Nike Golf. Si los rumores de relaciones extramatrimoniales son verdaderos o no, su imagen ha sido dañada. Nike apoya a Tiger y a su familia. Nuestras relaciones se mantienen inalteradas».

⁸⁸⁴ Indica LYNN, M. (2010: 1) que «Gillette había anunciado que eliminaría gradualmente a Woods de sus anuncios de maquinillas y crema de afeitar». Véase igualmente a DORMAN, L. (2009: 12).

⁸⁸⁵ Algún autor como GEIGER SMITH, E. (2009: 2) señala que como la fuerza que un *talento* tiene en un determinado acuerdo así como la habilidad de su representante, influyen directamente en la redacción de la cláusula. Woods, por supuesto, tenía una gran fuerza de negociación y contaba con abogados muy cualificados. Probablemente el contrato de patrocinio deportivo del golfista no fuera un contrato típico. Hasta el momento de producirse los hechos no existía

considera⁸⁸⁶ que una multa de tráfico o una aventura extra-matrimonial serían causa insuficientes de resolución del contrato de patrocinio. Por tanto, se sostiene que nada detuvo a la empresa Nike de poner fin a su relación contractual con Woods, excepto, por supuesto, el negocio. Y si el dinero indica que debe mantener su contrato de patrocinio y no resolverlo por este escándalo, ya sea porque las penalizaciones son excesivas o porque el patrocinio seguirá valiendo la pena económicamente, sin duda que «(justo) lo hacen»⁸⁸⁷. Ante esa situación, se pudo observar⁸⁸⁸ como otros deportistas y agentes estaban atentos a las reacciones de los patrocinadores de Woods frente al escándalo. Si las empresas patrocinadoras hubieran tratado de resolver sus contratos publicitarios inmediatamente y de manera unilateral invocando la cláusula de moralidad por las conductas inapropiadas que algunos deportistas muy famosos pudieran llevar a cabo, estas compañías podrían tener dificultades para obtener contratos de patrocinio con deportistas muy famosos en el futuro debido a la fuerza de los mismos al negociar los términos de estas cláusulas.

Casos de baloncesto: Latrell Sprewell (1997), Dennis Rodman (1997), Chris Webber (1999), Shawn Kemp (2001), Allen Iverson (2002) y Kobe Bryant (2003)

El caso de Latrell Sprewell es un ejemplo de la posibilidad de recurrir al procedimiento arbitral tras la aplicación de la cláusula de moralidad incluida en un contrato. En diciembre de 1997, durante una sesión de entrenamiento, el jugador de la NBA Latrell Sprewell reaccionó a los comentarios de su entrenador P.J. Carlesimo y presuntamente le agarró por el cuello e intentó estrangularle⁸⁸⁹. La empresa de calzado deportivo Converse resolvió el contrato de patrocinio que mantenía con la estrella de la NBA tras el episodio de violencia física contra su entrenador lo cual le costó al jugador 500.000 dólares anuales. El jugador además fue sancionado por la NBA con diez días de suspensión y su equipo, los Golden State Warriors, resolvió unilateralmente el contrato con el jugador acogiéndose a una cláusula de moralidad en la sección 16ª del contrato tipo de todos los jugadores, la cual establece que los jugadores deben «ajustarse a las normas de la buena ciudadanía y el buen carácter moral y prohíbe la participación en 'actos de baja moral'»⁸⁹⁰.

El caso del jugador de baloncesto Dennis Rodman es un claro ejemplo de los límites que incluso la capacidad potencial de *marketing* de una estrella del deporte puede tener al negociar un contrato de patrocinio publicitario y la fuerza que una cláusula de moralidad puede tener al impedir la resolución de un contrato. Rodman había propinado una patada a un fotógrafo durante un partido de baloncesto retransmitido por televisión justo antes de firmar su contrato con la empresa de material deportivo Converse. Dos de las empresas patrocinadoras del jugador, Eastman Kodak y Carl Jr., una cadena de hamburgueserías de Estados Unidos, dejaron de emitir todos los anuncios de televisión que tenían contratados con Rodman. Tras una serie continuada de escándalos en los que se vio involucrado Rodman, Converse decidió resolver el contrato el cual estaba valorado en 15 millones de dólares. Inicialmente, Rodman afirmó que iba a demandar a la

deportista alguno en el mundo que tuviera el potencial publicitario de Woods y era extremadamente improbable que cualquier contrato que firmara permitiera al patrocinador incluir una cláusula de moralidad típica. Es posible que la cláusula de moralidad del contrato del golfista estuviera redactada de manera que fuera necesario que el golfista tuviera que ser condenado en firme por un delito antes de que se pudiera resolver el contrato.

⁸⁸⁶ Por su parte REYNOLDS, J. (2011: 1) explica que quienes están familiarizados con los términos de los contratos de patrocinio de Nike afirman que esta empresa suele incluir como causa una condena por delito antes de que se pueda resolver el contrato. Así, como sucedió en el caso de Michael Vick tras ser acusado en 2007 por participar en peleas ilegales de perros, Nike fue incapaz de resolver su contrato de patrocinio inmediatamente. La empresa lo suspendió mientras el caso estaba pendiente de resolución judicial pero, cuando el deportista se confesó culpable en 2010, Nike resolvió formalmente su contrato

⁸⁸⁷ Así lo afirma GEIGER SMITH, E. (2009: 2). En inglés en el original: «Just do it», que es el lema de Nike.

⁸⁸⁸ Según ZENITH (2012a: 1) Accenture fue el patrocinador que sí resolvió el contrato con el deportista para rebajar el riesgo de asociación de la compañía con valores como la deslealtad y la falta de compromiso.

⁸⁸⁹ Según lo indica WRIGHT, K. (1997: 1). Para una interesante visión de este mismo caso desde el punto de vista del procedimiento disciplinario y sus especiales características en el mundo del deporte ver a MANFRED, R. (1999: 135).

⁸⁹⁰ NBA. Contrato tipo del jugador profesional. Párrafo 16 (a) (i) “Se prohíbe a todo jugador participar en "actos imorales", y el jugador se compromete a no llevar a cabo conducta alguna que pueda ser materialmente perjudicial o negativa para el mejor interés del equipo o de la Liga. Por cualquier violación de las reglas del equipo, cualquier incumplimiento de las disposiciones de este contrato, o por cualquier conducta que afecte al cumplimiento de las obligaciones asignadas al jugador, el equipo podrá imponer razonablemente multas y/o suspensiones al jugador de acuerdo con los términos del convenio colectivo de la NBA / NPBA”, citado por JARVIS, R.; y COLEMAN, P. (2005: 5).

empresa por haber resuelto unilateralmente el contrato de patrocinio. Sin embargo, se considera que la cláusula de moralidad que estaba incluida en el mismo le impidió hacerlo⁸⁹¹.

El caso de Chris Webber es uno de los pocos casos en los que se acudió a la jurisdicción ordinaria y el deportista ganó el proceso. Además, enfatiza la importancia de que la cláusula se redacte de manera precisa. Así, aunque los litigios sobre cláusulas de moralidad son poco habituales, la redacción específica de este tipo de cláusulas fue crucial para el resultado del caso de Chris Webber. En 1999, el jugador de baloncesto Chris Webber ganó 2.61 millones de dólares debido al fallo favorable de su litigio con la empresa Fila, la cual había resuelto unilateralmente su contrato con él tras haber sido arrestado por posesión de marihuana. La cláusula de moralidad del contrato en cuestión estipulaba que Fila podía resolver el contrato si Webber era condenado por un delito. Webber ganó el caso porque no fue condenado por el delito de posesión de marihuana sino que únicamente fue acusado del mismo y tuvo que pagar una multa⁸⁹².

Shawn Kemp, gran estrella del baloncesto, vio como Reebok resolvía unilateral e inmediatamente su contrato de patrocinio cuando se hicieron públicas unas manifestaciones del alero en las que decía que las zapatillas Reebok no eran lo que solían ser y que las zapatillas eran de *usar y tirar*, además de que sus zapatillas favoritas eran las Nike, rival directo de su patrocinador Reebok⁸⁹³.

El caso de Allen Iverson es un claro ejemplo de cómo una conducta inapropiada de un deportista no implica automáticamente la invocación de la cláusula de moralidad y la posterior resolución del contrato de patrocinio por la empresa. El jugador de los Philadelphia 76ers fue arrestado y acusado de un delito de agresión por ir armado al buscar a su mujer a casa de un primo en 2002. La empresa Reebok, patrocinadora del jugador, decidió no aplicar la cláusula de moralidad de su contrato de patrocinio y, por tanto, no resolver dicho contrato pues pensó que el comportamiento cuestionable del deportista no afectaría negativamente a la empresa. Tal vez esa fuera la razón por la cual ese deportista en particular fuera elegido como imagen de la empresa⁸⁹⁴.

La estrella del baloncesto de la NBA, Kobe Bryant, fue acusado de un delito de abuso sexual a una joven de 19 años. Ante esta situación, las empresas Nike, Sprite, McDonald's, Spalding o Nintendo, que le patrocinaban a razón de 22 millones de dólares al año, sopesaron la repercusión del escándalo sobre sus marcas. Unos días antes de hacerse pública la acusación por la fiscalía, el jugador había firmado un contrato con Nike por cinco años y 45 millones de dólares. Por su parte, McDonald's fue una de las empresas que decidió no renovar su contrato con el jugador. En aquel momento, Bryant tenía contratos vigentes con otras dos grandes empresas patrocinadoras, Nike y Sprite, las cuales emitieron declaraciones en las que se negaban a hacer comentarios sobre los problemas legales del jugador⁸⁹⁵.

⁸⁹¹ Indica KRUPA, G. (1999: 1) que la empresa Converse conocía los antecedentes de Rodman por mal comportamiento, sin embargo y a pesar de todo, decidió firmar un contrato de patrocinio publicitario con el jugador. Véase también a AUERBACH, D. (2005: 11) y, CONRAD, M. (1999: 1).

⁸⁹² Más detalles de este caso pueden encontrarse en los trabajos de HUTCHINGS REED, M.; TRACHTENBERG, M.; PAIK, I. (2012: 189), AUERBACH, D. (2005: 5), ROVELL, D. (2007: 9) y WYCHE, S. (1999: 1). Webber ganó su juicio arbitral contra Fila cuando el jurado de tres miembros dictó que Webber «no incumplió los términos de su contrato» y que «Fila resolvió su contrato de forma prematura». Véase CNN/SI. (1999: 1). Y ROVELL, D. (2003: 1) quien cita a Howe Burch, Vice-presidente Senior de *marketing* de Fila, «El contrato decía que en caso de que fuera condenado por un delito, nosotros podríamos resolverlo, pero debido a que sólo pagó una sanción administrativa y no fue técnicamente condenado, los jueces decidieron a su favor».

⁸⁹³ Véase LAVOIE, D. (2001: 1).

⁸⁹⁴ Véase AUERBACH, D. (2005: 15). Por su parte, HARMON COOLEY, A.; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 21) sostienen que la imagen de *chico malo* de Iverson no afectó negativamente el éxito del producto de Reebok que estaba anunciando. De hecho, el producto que anunciaba siguió vendiéndose con éxito tras su arresto. Por tanto, la decisión de la empresa Reebok de no resolver su contrato de patrocinio publicitario fue económicamente sabia tanto para la compañía como para su producto.

⁸⁹⁵ Así CASQUEIRO, J. (2003: 1) afirma: «Bryant parecía un valor más que seguro. Joven, de 24 años, pero experimentado, tres títulos de campeón de la NBA. Espectacular en su juego, competitivo y ambicioso. Hasta ahora se le consideraba bien parecido, bien educado (habla italiano) y buena persona. No había protagonizado un solo escándalo. Era un ejemplo para millones de niños. El jugador, además, fomentaba su imagen de padre y esposo ejemplar. Todo se ha ido al traste. El debate reabierto ahora por el caso Bryant, pero arropado por hechos judiciales que padecen varias estrellas de la NBA y de las grandes Ligas de EE UU, es hasta qué punto compensan esas arriesgadas inversiones cuando uno de esos héroes se convierte en mal chico». Véase también USA TODAY (2005:1). Como expone HANASHIRO, R. (2004: 1) de hecho, el portavoz de la empresa Bill Whitman afirmó que el contrato de patrocinio tenía una duración de tres años, desde el 1 de enero 2001 hasta el de 31 de diciembre de 2003 pero no quiso comentar si había alguna opción de extensión del contrato que McDonald's no ejerció o cual fue la influencia de los

Casos de automovilismo: Mike Borkowski (2000), el equipo Renault (2008) y Lewis Hamilton (2009)

En Mayo de 2000, Mike Borkowski, un piloto de la fórmula NASCAR perteneciente al equipo AT&T Broadband, empujó a otros dos coches durante la carrera Busch 200 causando que tuvieran un accidente. La televisión repitió el accidente infinidad de ocasiones al tiempo que indicaba que el coche de AT&T era el culpable. Aunque estas situaciones son comunes en las carreras de NASCAR, AT&T Broadband resolvió el contrato con su piloto basándose en una cláusula de moralidad amplia incluida en el contrato en 1999⁸⁹⁶. AT&T no sólo resolvió su contrato de patrocinio con el piloto sino que en noviembre de 2000 le demandó exigiendo el reembolso de 600.000 dólares correspondientes a la cantidad que había recibido en concepto de patrocinio. Las partes finalmente llegaron a un acuerdo extrajudicial⁸⁹⁷.

En la decimoquinta prueba de la temporada 2008, con el debut del primer gran premio nocturno de la historia en Singapur, Fernando Alonso logró su primer triunfo del año, el primero de Renault desde 2006, al aprovechar un accidente de su compañero de equipo Nelson Piquet Jr., y colocarse primero tras la salida del *safety car*. Una investigación posterior de la FIA demostró que el accidente había sido premeditado para provocar la victoria de Alonso. La FIA ofreció al brasileño inmunidad a cambio de sus declaraciones, y el juicio terminó con Pat Symonds, ingeniero jefe, sancionado cinco años fuera de la Fórmula 1 y Flavio Briatore, Director Deportivo, sancionado de por vida. A consecuencia de todo el escándalo, la empresa patrocinadora ING resolvió su contrato de aproximadamente 80 millones de dólares anuales con el equipo de fórmula 1 Renault⁸⁹⁸.

El caso de Lewis Hamilton es un ejemplo de la posible utilización de una cláusula de moralidad recíproca por un deportista en el caso de que su equipo hubiera llevado a cabo una conducta inmoral⁸⁹⁹. El equipo McLaren se vio envuelto en un escándalo durante el Gran Premio de Australia debido a que fueron acusados de mentir en dos ocasiones a los comisarios de la carrera y de permitir que Jarno Trulli superara al piloto británico. Hamilton indicó que se vio forzado por su equipo a no decir la verdad, lo cual podría ser una causa para invocar la cláusula de moralidad recíproca de su contrato como piloto de fórmula 1 indicando que su reputación se habría visto afectada negativamente por la conducta de su equipo⁹⁰⁰.

Johann Muehlepp (esquí, 2002)

El esquiador español ganó tres medallas de oro en esquí de fondo en los Juegos Olímpicos de Salt Lake City. Días después se conoció su positivo por darbepoetina y fue desposeído de sus medallas, de sus marcas y fue sancionado por dos años.

Entre otros patrocinadores, Swix, una marca de cera para los esquíes, decidió resolver su contrato. El portavoz de la empresa explicó que en el contrato con el esquiador hispano-alemán existía una cláusula antidopaje que invalidaba los incentivos pactados⁹⁰¹.

cargos formulados contra el jugador sobre la decisión de la empresa de no renovar el contrato con Bryant. Whitman dijo: «No voy a especular sobre cualquier procedimiento legal. De acuerdo con los términos de nuestro contrato sería inapropiado hacer comentarios sobre cualquier patrocinio pasado o futuro». Por su parte DUKCEVICH, D. (2003: 1) dice que el contrato con Sprite finalizó en 2005 mientras que el de Nike lo hizo en 2008. El único anunciante que resolvió su contrato de patrocinio con Bryant fue la firma de chocolates italiana Ferrero, que lo utilizaba en una campaña para su marca Nutella. Véase SANDOMIR, R. (2006: 1).

⁸⁹⁶ Tal y como dice DEXHEIMER, Eric. "Jocks on the Rocks". *Denver Westword*, Jan. 18, 2001, citado por AUERBACH, D. (2005: 12) la disposición le proporcionó a la empresa el derecho a resolver el contrato si el piloto cometía "cualquier acto o se involucraba en cualquier situación que pudiera causar que AT&T sufriera descrédito público, escándalo o ridículo...o que perjudicara a AT&T, o su nombre, reputación, imagen o pública o productos".

⁸⁹⁷ BERNSTEIN, Andy. "NASCAR Driver Push ATyT Broadband". *SportsBusiness Journal*, Sept. 3, 2001, citado por AUERBACH, D. (2005: 13).

⁸⁹⁸ Como opina DE CELIS, J. C. (2014: 1) ambos fueron expulsados de la escudería y Renault suspendida del mundial durante dos años, aunque luego esta última pena no se cumplió.

⁸⁹⁹ Véase el art. 151c del Código Internacional Deportivo de la FIA. (2015: 64) para más detalles.

⁹⁰⁰ Señala CARY, T. (2009: 1) que Hamilton explica que fue engañado por su equipo y la posibilidad de que la imagen del piloto se vea perjudicada por el escándalo podría hacerle pensar en dejar la escudería. Véase igualmente a WYETT, C. (2009: 1) indica que la FIA acusó tanto al piloto como a la escudería de desacreditar al deporte y FIA (2015: 151).

⁹⁰¹ Según PRIETO, A.D. (2016: 6) Muehlepp perdió unos 500.000 euros en concepto de premios y ayudas estatales. Además, sumando patrocinadores y otros ingresos indirectos la cantidad sobrepasó los tres millones de euros.

Casos de atletismo: Marion Jones (2005), Justin Gatlin (2006), Tyson Gay (2007), Asafa Powell (2013), Oscar Pistorius (2013) y Marta Domínguez (2015)

La velocista estadounidense Marion Jones fue sancionada por la Agencia Antidopaje de EEUU a una pena de dos años de inhabilitación tras confirmarse que había mentido a los agentes federales en relación al consumo de esteroides. Jones tuvo que devolver sus cinco medallas – tres de oro y dos de bronce – ganadas en los Juegos Olímpicos de Sidney 2000. La atleta fue testigo ante un gran jurado en las investigaciones sobre el escándalo BALCO, que finalizó con la condena de cinco personas por producción y distribución de esteroides y sustancias dopantes ilegales. También se descubrió que estaba inmersa en un escándalo financiero, por lo que tuvo que cumplir una condena de seis meses de prisión. Ya en 2005, cuando comenzaron los primeros rumores de su relación con el dopaje, General Motors y Panasonic resolvieron sus contratos de patrocinio con la atleta⁹⁰².

El caso de Justin Gatlin es de los pocos que existen, junto al de Michael Vick, en los que la marca Nike ha vuelto a firmar un contrato de patrocinio con un deportista con el que había resuelto su contrato de patrocinio anteriormente. Nike suspendió, pero no resolvió, su contrato con el velocista quien no recibió ningún pago mientras el contrato se mantuvo suspendido. La empresa tras conocer el positivo por testosterona del velocista estadounidense, campeón olímpico y mundial de los 100 metros rescindió unilateral e inmediatamente su contrato publicitario y le prohibió utilizar y promocionar su ropa cuando en 2006 fue suspendido durante cuatro años. Nike nunca había tomado esta decisión anteriormente con otro deportista. Era la segunda vez que no superaba un control aunque en la anterior ocasión (2001) se aceptó el argumento de que el positivo por anfetaminas se debió a los medicamentos que había estado tomando desde su infancia, cuando le fue diagnosticado un trastorno por déficit de atención (TDA). Pero aunque la sombra de la sospecha le ha seguido acompañando durante toda su carrera, en 2015 Nike volvió a firmar un contrato con el controvertido velocista, un deportista suspendido en dos ocasiones por dopaje⁹⁰³.

En el caso de Tyson Gay, campeón del mundo en Osaka 2007, Adidas resolvió su contrato de patrocinio con el atleta al hacerse público el resultado positivo en una prueba antidopaje. Por otra parte, Asafa Powell, atleta jamaicano y campeón olímpico en Pekín 2008, dio positivo en una prueba antidopaje realizada en julio de 2013. A consecuencia de esto su principal patrocinador, Li Ning, una marca comercial china, resolvió su contrato⁹⁰⁴.

El deportista Olímpico y Paralímpico Oscar Pistorius fue acusado y posteriormente condenado a pena de prisión por el asesinato de su novia, la modelo Reeva Steenkamp. Antes de la sentencia, en febrero de 2013, Nike resolvió su contrato de patrocinio y canceló la campaña protagonizada por el deportista que decía irónicamente: «*soy la bala en la recámara*»⁹⁰⁵. Por otra parte, Oakley, la empresa fabricante de gafas,

⁹⁰² Así Nike, en lugar de resolver su contrato de patrocinio con la atleta, decidió no renovarlo una vez finalizado. Véase ARRIBAS, C. (2015: 1) y VÁZQUEZ, A. (2007: 1).

⁹⁰³ Como sostiene MARKETING DEPORTIVO. (2015: 1) «*En Nike pareció pesar más un doble riesgo: por un lado, la amenaza real de que Gatlin se convirtiera en el nuevo Campeón del Mundo desbancando a Usain Bolt, con la notoriedad mundial que conllevaría dicha hazaña. Por otro lado, el enorme riesgo de saber que, si no lo fichaba Nike, muy probablemente firmas como Adidas o como Puma se harían con el deportista*». Grandes atletas como la campeona Paula Radcliffe se mostraron críticos con Nike por firmar un nuevo contrato con Justin Gatlin. AARONS, E. (2015: 1) recoge las manifestaciones de la plusmarquista mundial de maratón, «*Me decepciona oír esa noticia. No creo que refleje los principales valores de Nike que tan orgullosa estoy de representar o la integridad e ideales de las personas con las que trabajo a diario*», manifestó Radcliffe. Esta atleta no fue la única que mostró su disconformidad con el acuerdo. «*¿Qué clase de mensaje es el que lanza Nike firmando la esponsorización de un dopado múltiple como Justin Gatlin? #DopadosFuera #Nike esta vez os habéis equivocado de marketing*», afirmó Steve Backley, doble medallista de plata olímpico. «*Ya nada me sorprende pero este es otro mal mensaje que lanza nuestro deporte*», consideró Jason Gardener, miembro del equipo de relevos de 4 x100 británico que ganó la medalla de oro en los Juegos Olímpicos de Atenas. Este es un ejemplo que distingue la estrategia de dos de las grandes marcas patrocinadoras del deporte: Nike y Adidas. La estrategia de Nike en patrocinio publicitario se dirige a las grandes figuras del deporte mundial y en algunos de los casos han apostado por ellas desde que comienzan sus prometedoras carreras como deportistas de élite (p.ej. Tiger Woods). Esto ha tenido un efecto positivo por la gran visibilidad que representa, pero también el riesgo de asociar la marca al posible fracaso de estas estrellas y no sólo en el ámbito deportivo, sino también en el personal. Por otro lado, su competidor Adidas, prefiere centrarse más en patrocinar grandes eventos deportivos con audiencias mundiales como son los Juegos Olímpicos y el Mundial de fútbol, además de apoyar a clubes, por lo que ha reducido el riesgo de verse expuesto a las malas conductas de sus deportistas.

⁹⁰⁴ De acuerdo con las informaciones de ACOSTA, C. (2016: 1).

⁹⁰⁵ Según información de MARCA (2013: 1) las consideraciones de la empresa en un comunicado fueron: «*Nike ha suspendido su contrato con Oscar Pistorius. Consideramos que deben concederse todas las garantías procesales a Pistorius y vamos a seguir observando la situación de cerca*».

también resolvió su contrato de patrocinio con Pistorius. Otro de sus patrocinadores, el canal de televisión M-Net Movies, informó de la retirada de su campaña de publicidad en la que aparece el deportista, por respeto y simpatía hacia los afectados⁹⁰⁶.

En noviembre de 2015 el Tribunal Arbitral del Deporte (TAS) sancionó con tres años de suspensión por dopaje a la atleta española Marta Domínguez y la desposeyó de su título de campeona del mundo de los 3.000 obstáculos ganado en Berlín en 2009⁹⁰⁷. Aunque la atleta estuvo durante años en el centro de la sospecha por dopaje, la marca Nike no resolvió su contrato de patrocinio⁹⁰⁸. Por otro lado, se desconoce si ha devuelto las cantidades ingresadas por patrocinio tanto de instituciones públicas como de empresas privadas⁹⁰⁹.

Casos de fútbol americano: Michael Vick (2007), Ben Roethlisberger (2010), Rashard Mendenhall (2011), Ray Rice (2014), Adrian Peterson (2014) y Aarón Hernández (2015)

El caso del famoso jugador de fútbol americano Michael Vick es un clásico ejemplo de cómo los patrocinadores pueden ejecutar de manera directa e inmediata las cláusulas de moralidad de sus contratos con un deportista ante un escándalo de grandes dimensiones.

Vick se declaró culpable de participar en peleas ilegales de perros. A las pocas horas de dicha declaración de culpabilidad ante las acusaciones federales, los principales patrocinadores resolvieron sus contratos con el jugador, hecho que le costó millones de dólares⁹¹⁰. Nike suspendió una campaña publicitaria multimillonaria para promocionar la nueva bota de Vick, canceló la producción y resolvió su contrato de patrocinio con el jugador pues quiso distanciarse de la imagen negativa de Vick causada por el trato inhumano de animales. Reebok retiró la camiseta de Vick de los comercios minoristas. En principio, ninguno de ellos iba a resolver indefinidamente sus contratos de patrocinio con Vick, pero esa situación cambió cuando el quarterback se declaró culpable⁹¹¹.

El caso de Benjamin Roethlisberger, quarterback de los *Pittsburgh Steelers* en la NFL y quien ha sido, hasta la fecha, el más joven en ganar una Super Bowl, demuestra claramente la diferencia entre las jurisdicciones

⁹⁰⁶ Indica LATORRE, R. (2015: 2) que Pistorius percibía alrededor de 3,5 millones de euros al año, entre objetivos deportivos, patrocinios y actos. Otros patrocinadores como Ossur, BT y Dewey & LeBoeuf manifestaron que estaban a la espera de conocer el desenlace legal. El corredor también fue en el pasado la imagen de Visa, Honda, Nedbank, Pirelli y Volvo.

⁹⁰⁷ Opina ARRIBAS, C. (2015: 1) que la atleta ya había sido detenida y posteriormente puesta en libertad sin cargos en el marco de la operación Galgo en la que la juez, en uno de sus autos, estableció que había pruebas de su dopaje. Sin embargo, Domínguez salió indemne después de que el caso fuera archivado al anular la misma magistrada las escuchas policiales.

⁹⁰⁸ Por su parte, ARQUED, P. (2016: 1) señala que «a pesar de que apareció el nombre del perro de su marido, Urco, en unas bolsas de sangre al lado de su móvil dentro de las investigaciones de la Operación Puerto en 2006 y de que en 2010 fue detenida en el marco de la Operación Galgo, también contra el dopaje, Nike nunca rescindió el patrocinio con ella. El consumo no estaba penado. De hecho, en la San Silvestre Vallecana del año pasado fue invitada de honor de la marca».

⁹⁰⁹ Se pregunta MÉNDEZ, B. (2015: 1) si las instituciones públicas y los organismos internacionales deberían exigir la devolución del dinero obtenido de forma fraudulenta, algo que estima lógico y justo para el resto de atletas, pero hasta el momento es algo poco habitual. Este autor llega «a la conclusión que durante el periodo que ha sido descalificada (5 de agosto de 2009 al 5 de julio de 2013), Marta Domínguez habría recibido aproximadamente 171.800 € en becas y ayudas de las instituciones públicas, 55.400 € en los dos grandes eventos en los que ha perdido sus resultados, uno o varios contratos con su principal patrocinador (Nike), las cantidades percibidas en otras competiciones deportivas, y un sueldo por su cargo político de 92.700 €».

⁹¹⁰ Véase SHILTS, C.; JETT, K.; y DESIATO, N. (2007: 2). ROVELL, D. (2007: 2) entiende que el caso de Michael Vick y la especificidad de la redacción en la cláusula de moralidad que se utiliza en los contratos de patrocinio de la marca deportiva Nike ilustran el *tira y afloja* contractual que tiene lugar en muchos de los contratos de patrocinio deportivo. Cuando Vick presentó su declaración de culpabilidad por escrito tras las acusaciones federales por participar en peleas de perros ilegales tenía vigente un contrato de patrocinio con Nike.

⁹¹¹ Según informaciones de NIKE (2007a y 2007b: 1 – 2) el mismo día en que Vick presentó su declaración de culpabilidad, Nike emitió un comunicado de prensa declarando que había resuelto su contrato con Vick. Como resultado de las denuncias de peleas de perros, Vick también perdió los contratos de patrocinio de otras empresas tales como Rawling Sporting Goods y Upper Deck trading cards, según FARMER, S. (2007: 1). Por tanto, podemos entender que todos los contratos de patrocinio de Nike permiten a la empresa rescindir su contrato de patrocinio si el deportista se ve involucrado en alguna situación que perjudicara a la compañía. Sin embargo, en 2011 la empresa volvió a patrocinar al deportista. Afirma SANDOMIR, R. (2007: 1) que «La Sociedad Protectora de Animales de los Estados Unidos envió a Nike más de 165.000 mensajes para persuadir a la empresa de la necesidad de resolver su contrato de patrocinio con Vick».

penal y deportiva en un caso de posible conducta delictiva. Asimismo, también se observa la diferencia de criterio al resolver contratos de patrocinio publicitario según la naturaleza del patrocinador. El 5 de marzo de 2010 fue acusado de agresión sexual a una estudiante universitaria. Inmediatamente, la empresa de alimentos *PLB Sports*, fabricante del producto *Big Ben Beef Jerky*, resolvió unilateralmente su contrato de patrocinio con el jugador. Sin embargo, Nike decidió no hacerlo. La investigación llevada a cabo por la fiscalía demostró que no había evidencias de agresión sexual⁹¹².

En mayo de 2011 la empresa de material deportivo *Champion* resolvió su contrato de patrocinio con otro jugador de los *Pittburg Steelers*, Rashard Mendenhall después de que este realizara una serie de comentarios en twitter sobre los sucesos acaecidos el 11 de septiembre de 2001 y la muerte de Osama Bin Laden⁹¹³. Por tanto, el caso que nos ocupa hace referencia a las posibles consecuencias de las manifestaciones públicas de los deportistas patrocinados y sus relaciones con las cláusulas de moralidad de sus contratos⁹¹⁴. Dicha cláusula incluía condiciones que impedían al jugador llevar a cabo conductas que le causaran «*el escarnio, escándalo o ridículo público, o que pudieran alarmar, insultar u ofender a la mayoría de la opinión pública*», según la carta que la abogada de Hanesbrands, la empresa matriz de *Champion*, envió a los abogados del jugador⁹¹⁵.

El deportista demandó a la empresa patrocinadora por la resolución de su contrato de patrocinio. Mendenhall argumentó que la cláusula de moralidad estaba sujeta a un pacto implícito de buena fe y de trato justo y, por lo tanto, su resolución era adecuada sólo si sus comentarios realmente le desacreditaron públicamente y no únicamente porque la empresa no estuviera de acuerdo con los mismos. El juez estimó que no fue suficiente que la empresa pensara que su patrocinado había ofendido a la opinión pública, sino que también tenían que demostrar que los hechos, al menos según la redacción de la cláusula de moralidad del contrato, realmente tenían esas consecuencias⁹¹⁶. En enero de 2013 se anunció que Mendenhall y Hanesbrands alcanzaron un acuerdo extrajudicial sobre el litigio en cuestión relacionado con la cláusula de moralidad⁹¹⁷.

El caso de la estrella de fútbol americano Ray Rice demuestra las graves consecuencias que una conducta delictiva llevada a cabo por un deportista pueden tener sobre sus contratos de patrocinio publicitario. El escándalo surgió cuando la página de internet *TMZ* publicó un video grabado por las cámaras de seguridad del edificio en el que se observa a Rice y a Janay Palmer, su esposa, dentro de un ascensor en un casino de Atlantic City. Rice le asestó un golpe que la hizo caer y golpearse contra una barandilla. Además, unos meses antes también se dio a conocer un video de Rice arrastrando a Palmer para sacarla del ascensor. Tras

⁹¹² Indica GOMSYTIN, A. (2010: 1) que pese a que Roethlisberger no le fueron imputados cargos, el comisionado de la NFL, Roger Goodell decidió sancionarle con seis partidos de la temporada regular sin jugar y sin sueldo pues consideró que la conducta del jugador no era ni ejemplar ni adecuada para una estrella de la NFL. Posteriormente, tras una serie de evaluaciones psicológicas obligatorias, la sanción fue reducida a cuatro partidos.

⁹¹³ ROBINSON, A. (2013: 1) sostiene que *Champion* invocó la cláusula de moralidad incluida en su contrato de patrocinio con el jugador para resolver el mismo cuando Mendenhall escribió: «*¿Qué clase de persona celebra la muerte? Es increíble cómo la gente puede odiar a un hombre del que ni siquiera han oído hablar. Sólo hemos oído un lado. No estoy convencido de que estuviera incluso detrás de los ataques a las Torres Gemelas pues no tenemos ninguna evidencia para probarlo aparte de lo que el gobierno nos ha dicho*».

⁹¹⁴ Coincidimos con autores como HUTCHINGS REED, M.; TRACHTENBERG, M.; PAIK, I. (2012: 189) quienes opinan que a pesar de que la redacción de cláusulas de moralidad amplias tiene una naturaleza obviamente ambigua y, por tanto, es beneficiosa para las empresas patrocinadoras, este tipo de cláusulas son claramente las más proclives a ser protagonistas de litigios.

⁹¹⁵ Así FITZGERALD, D. (2011b: 1) entiende que la naturaleza de esta cláusula parecería requerir que Hanesbrands demostrara que los comentarios del deportista ofendieron a la mayoría del público consumidor, o desacreditaron la imagen de Hanesbrands ante la opinión pública. La cláusula era la siguiente: «*Si Mendenhall comete o es arrestado por cualquier delito o participa en cualquier situación o suceso ('acto') que pudiera desacreditarlo públicamente, escandalizar, ridiculizar u ofender a la mayoría del público consumidor o a cualquier sector o grupo, entonces tendríamos el derecho de resolver inmediatamente este contrato. Las decisiones de [Hanesbrands'] sobre estos asuntos según la Sección 17(a) serán concluyentes*». Véase igualmente a GLOVER, J. (2012: 1 y ss.) para más detalles sobre este caso.

⁹¹⁶ Añaden HUNT, H.; y KINT, B. (2012: 12) que además, sus presentantes afirmaron que el litigio no estaba relacionado con el dinero sino con el derecho del deportista a expresar su opinión. Sin embargo, en este caso, se trata de dilucidar la naturaleza del contrato, específicamente el alcance de la cláusula de moralidad y se considera que un deportista, al firmar una cláusula de moralidad de este tipo, limita su libertad de expresión.

⁹¹⁷ Opina EDELMAN, M. (2013: 1) que el acuerdo alcanzado impide conocer más hechos sobre el caso y, por ello, deja importantes preguntas por contestar sobre cómo las cláusulas de moralidad deben redactarse para contemplar las posibles situaciones que se den cuando los deportistas patrocinados realicen comentarios en medios de comunicación entre los que hay que incluir a las redes sociales como Facebook o Twitter.

conocerse estos hechos, las empresas Nike y Electronic Arts fueron algunas de las que anunciaron la resolución de sus contratos de patrocinio publicitario con Rice invocando las cláusulas de moralidad incluidas en los mismos. Nike confirmó en un correo electrónico enviado a Rice la resolución de su contrato de patrocinio. EA Sports, por su parte, anunció en su cuenta de Twitter que eliminaba la imagen del jugador del su video juego Madden 15⁹¹⁸.

El caso de Adrian Peterson ejemplifica las consecuencias que una conducta inapropiada de un deportista pueden tener tanto para el patrocinado como para su club. La estrella del equipo de fútbol americano de los Minnesota Vikings fue acusado de maltrato infantil tras haber golpeado a su hijo de 4 años con una vara. La madre del niño fue quien informó a las autoridades y Peterson manifestó que, a pesar de que sentía remordimiento, sólo estaba corrigiendo a su hijo y no creía que había cometido un delito. Cuando el juez dictó una orden de arresto las reacciones de los distintos patrocinadores tanto del jugador como del equipo fueron inmediatas. Radisson, la cadena de hoteles patrocinadora de los Vikings, resolvió su contrato tras saber que los dueños del equipo optaron por mantener en el equipo al jugador mientras su caso se decidía en los tribunales. Seguidamente, Nike resolvió su contrato con el jugador cuando este presentó una declaración en la que no se oponía a los cargos por la acusación de maltrato infantil⁹¹⁹.

Como se ha mencionado a lo largo de este trabajo, en 2014 Nike resolvió sus contratos de patrocinio con otros dos deportistas, además de Peterson: el jugador de fútbol americano Ray Rice, tras hacerse público un video en el que le pegaba a su esposa en un ascensor y el deportista olímpico Oscar Pistorius, quien fue condenado a cinco años de prisión por el homicidio de su novia.

En junio de 2013, el jugador de los New England Patriots y estrella de fútbol americano Aaron Hernández, de 25 años, fue arrestado por la muerte de un ex jugador profesional de fútbol, Odin Lloyd. Tras ser arrestado, y sin esperar a conocer el veredicto del juez, las empresa Puma y CytoSport Inc., resolvieron inmediata y unilateralmente sus contratos de patrocinio con el jugador⁹²⁰. En 2015 fue declarado culpable de asesinato. En el Estado de Massachusetts en EEUU donde fue juzgado, este cargo implica de forma automática la cadena perpetua sin opción a la libertad condicional.

Casos de fútbol: Oleguer Presas (2007), Ronaldo Nazario de Lima (2008), Wayne Rooney (2010), Nicolás Anelka (2013), Hope Solo (2014) y Wigam Athletic (2015)

El jugador del F.C. Barcelona, Oleguer Presas, asumió en una rueda de prensa sus denuncias publicadas en una revista sobre la situación del etarra De Juana Chaos y la independencia judicial en España. Como consecuencia, su club manifestó que lamentaba dichas afirmaciones y la empresa Kelme, patrocinadora del jugador, resolvió su contrato de patrocinio. La SAP de Alicante 209/2008, de 30 de diciembre, consideró que dichas manifestaciones perjudicaban el buen nombre del patrocinador y consideró conforme a derecho la resolución del contrato basada en esta causa⁹²¹.

Ronaldo Nazario de Lima, el famoso futbolista brasileño, se vio involucrado en un escándalo con tres travestis en Río de Janeiro. Uno de ellos acusó a Ronaldo de haberle pedido que le comprara cocaína y de no haberle pagado por sus servicios. A consecuencia de esta situación la empresa TIM, patrocinadora del futbolista, resolvió unilateralmente su contrato publicitario por su comportamiento inmoral⁹²². El escándalo

⁹¹⁸ Para HINES, D. (2014: 1) otras dos compañías, la de bebida deportiva BodyArmor y la compañía de artículos para hacer ejercicios VertiMax rescindieron previamente en 2004 sus contratos de patrocinio con Rice. Michael Wehrell, Presidente CEO de VertiMax: «Después de la reunión interna que hemos celebrado sobre los hechos ocurridos, se ha acordado que una futura relación con Ray no se alinea con nuestros objetivos como empresa».

⁹¹⁹ Comenta DOCKTERMAN, E. (2014: 1) que la empresa Mylan Inc., comunicó que dejaba de utilizar al jugador en la promoción de su producto EpiPen. El jugador también vió resuelto su contrato de patrocinio con Castrol, empresa que invocó la cláusula de moralidad en su contrato al considerar que la conducta del jugador era delictiva y poco ética. De acuerdo con los términos del acuerdo de Peterson con la fiscalía, el jugador pagará una multa de 4.000\$, realizará 80 horas de servicio a la comunidad y será puesto en libertad condicional. Además, KELLY, N. (2014: 1) trata la situación del contrato de trabajo del deportista.

⁹²⁰ Para más detalles sobre este caso véase AYUSO, S. (2015: 1). Por su parte WOOD, R. W. (2013: 1) publicó que un portavoz de la empresa Cyto Sport indicó: «A la luz de las investigaciones, la empresa ha decidido resolver su contrato de patrocinio con el Sr. Hernández de manera inmediata».

⁹²¹ Véase PINA SÁNCHEZ, C.; y LÓPEZ ALZAGA, R. (2016: 25). El texto de la sentencia aparece citado en un apartado anterior de nuestro trabajo.

⁹²² Información publicada por EL PAÍS. (2008: 1): «Pese a las palabras tranquilizadoras de su representante, el futbolista brasileño Ronaldo ha perdido el primero de sus contratos publicitarios valorado en 4.8 millones de dólares anuales con la compañía de móviles TIM por el escándalo que protagonizó con tres travestis, según ha informado hoy el diario O Globo. El contrato contenía una cláusula que permitía la rescisión unilateral por la empresa en caso de

también pudo costarle el millonario contrato vitalicio que tenía firmado Ronaldo con la marca Nike, ya que el fabricante podría resolverlo unilateralmente en caso de que alguna situación pudiera afectar la imagen de la marca en virtud de la cláusula de moralidad incluida en todos los contratos de dicha compañía⁹²³.

El caso del delantero del Manchester United, Wayne Rooney, ejemplifica la situación en la que se produce una conducta no constitutiva de delito en algunos ordenamientos jurídicos pero que sí puede considerarse inmoral o éticamente poco apropiada. Así, la empresa Coca-Cola decidió que no mostraría más la imagen de Wayne Rooney en sus productos tras el escándalo sexual en el que se vio involucrado cuando la prensa reveló que fue infiel a su esposa embarazada con una prostituta. Sin embargo, la marca de videojuegos EA Sport confirmó que no resolvería su patrocinio con el jugador y la empresa Nike recalcó en un comunicado⁹²⁴ que mantenía su compromiso y su contrato con Wayne Rooney a pesar de las denuncias realizadas sobre la vida privada del futbolista.

El comportamiento inadecuado de un deportista también puede ser causa de resolución del contrato de un patrocinador con el club. Así sucedió en el caso del jugador de fútbol francés Nicolas Anelka cuya conducta escandalosa hizo que su club, el West Bromwich Albion, perdiera un patrocinador. El problema comenzó cuando el jugador hizo el controvertido gesto denominado *quenelle* para celebrar la consecución de un gol que anotó⁹²⁵. Ante el escándalo protagonizado por el jugador, el equipo únicamente le solicitó no repetir el gesto en el futuro, medida que a uno de sus patrocinadores, Zoopla, le pareció una manera absolutamente inadecuada de gestionar la situación. Así, inmediatamente, el patrocinador anunció oficialmente que no renovaría su contrato de patrocinio con el club. El contrato de dos años de duración, anunciado por el club como el más importante de su historia, estaba en vigor en el momento de producirse el escándalo y expiraba al final de la temporada⁹²⁶. Por otro lado, tras otro incidente con el seleccionador nacional de fútbol de Francia, la cadena francesa de comida rápida *Quick* canceló una campaña de anuncios de televisión en la que aparecía el futbolista y lo eliminó de toda la publicidad de sus restaurantes. Los posters en los que se veía al delantero sosteniendo una hamburguesa como si fuera una copa también fueron retirados de todo París. Valerie Reynal, directora de comunicación de la empresa, afirmó que la decisión se tomó porque la presencia de jugador: «*podría haber sido percibida negativamente por nuestros clientes*»⁹²⁷.

El caso de Hope Solo, guardameta internacional con la Selección de Soccer de los Estados Unidos, ejemplifica las diferencias de trato de la marca Nike ante una situación problemática similar a la descrita en los dos casos anteriores. Hope Solo fue arrestada acusada de dos cargos de violencia doméstica contra

que el deportista pudiera generar una imagen negativa de la operadora telefónica». Sin embargo, SPANISH PEOPLE DAILY (2008: 2) indica que «*La empresa de telefonía móvil TIM negó el día 3 haber rescindido el contrato publicitario con el delantero brasileño Ronaldo, a raíz del escándalo sexual con travestis en el que se vio involucrado el pasado lunes. TIM está analizando el caso pero no ha tomado ninguna decisión con relación al tema. Ronaldo ha recibido hasta ahora 1,8 millones de dólares como parte del contrato con TIM, lo cual significa que perderá los tres millones de dólares restantes cuya entrega está prevista a finales de 2008. Para que el contrato termine de manera unilateral, Ronaldo debe ser procesado, juzgado y condenado antes, explicó el asesor tras agregar que TIM divulgará en la semana próxima un comunicado oficial para aclarar la situación. Según algunas versiones de la prensa local, el incidente también puede terminar con el millonario contrato que Ronaldo tiene con la empresa estadounidense Nike desde 2003*».

⁹²³ Según EL CORREO DE ANDALUCÍA. (2009: 1) los directivos de Nike en Estados Unidos solicitaron informaciones sobre lo ocurrido para evaluar si la firma puede verse afectada. «*Estoy buscando informaciones para ellos y espero una orientación más concreta. No hay nada oficial*», dijo el gerente de comunicación de Nike en Brasil, David Grinberg. «*Los últimos acontecimientos que afectaron a Ronaldo son de carácter personal y no ponen en riesgo absolutamente ningún contrato publicitario del delantero con sus patrocinadores ni dan derecho a la rescisión de los mismos*», explicó en la web oficial del futbolista, su agente Fabiano Farah, publicado en EL CONFIDENCIAL. (2008: 2).

⁹²⁴ Según MARKETING DIRECTO (2010: 1) un portavoz de Nike afirmó: «*Hemos trabajado con Wayne durante siete años y él sigue siendo un deportista de Nike. Este es un asunto privado de Wayne y su familia y no tenemos más comentarios que hacer en este momento*».

⁹²⁵ Por su parte, MOXLEY, N. (2014: 1) explica que el gesto es polémico ya que es un conocido símbolo antisemita en la Francia natal de Anelka. En su defensa el jugador declaró que su gesto no era ni racista, antisemita o nazi, sino más bien una declaración anti-sistema.

⁹²⁶ Publicó ZARKOVIC, T. (2015: 1) que la empresa patrocinadora afirmó en un comunicado: «*Zoopla ha estado revisando su posición durante las últimas semanas tras la conducta del delantero Nicolas Anelka, durante el partido contra el West Ham y ha decidido centrar su atención en otras actividades de marketing después de esta temporada*».

⁹²⁷ Informaciones del MIRROR FOOTBALL (2010: 2) sostienen que «*A Nicolas Anelka se le ordenó volver a Francia ayer después de un increíble insulto al entrenador del equipo nacional Raymond Domènech. El delantero del Chelsea, amenazado con ser sustituido a mitad del partido de Francia con México, gritó: 'F *** off'*».

su hermanastra y su sobrino bajo los efectos del alcohol. Sin embargo, Nike no resolvió su contrato con la jugadora⁹²⁸.

La situación que se produjo con el Wigan Athletic FC, un club de fútbol inglés, ejemplifica a la perfección la decisión de los patrocinadores de resolver su contrato publicitario tras una situación insostenible. La firma patrocinadora de su camiseta, Premier Range y otra empresa patrocinadora, iPro Sport, resolvieron sus respectivos contratos cuando el club decidió contratar a Malky Mackay como su entrenador. En ese momento Mackay estaba siendo investigado por la Asociación de Fútbol Inglés, la FA, por la publicación de una serie de mensajes de texto racistas, homófobos y sexistas. A pesar de que el Wigan Athletic fue advertido por sus patrocinadores de que la contratación de Mackay iba en contra de sus principios, la contratación se llevó a cabo. Probablemente la única forma en que el equipo pudiera protegerse de estas consecuencias negativas, sería incluir una cláusula en el contrato de Mackay, que contemplara la posibilidad de que el club pudiera llevar a cabo acciones dependiendo del resultado de la investigación de la FA⁹²⁹.

Casos de natación: Michael Phelps (2009) y Ryan Lochte (2016)

Mientras el caso de Tiger Woods fue un suceso inesperado para la opinión pública, la situación con el nadador Michael Phelps supuso una menor sorpresa debido a que este gran campeón tipifica al deportista que tiene una tendencia predecible a llevar a cabo comportamientos extravagantes. Phelps, considerado⁹³⁰ probablemente como el mejor nadador de la historia moderna, ha protagonizado varios escándalos fuera de la piscina.

En el año 2004 fue arrestado por conducción bajo los efectos del alcohol y condenado a una pena de 18 meses de servicios a la comunidad. Inmediatamente publicó una nota de prensa en la que se disculpó por «*la gravedad de su error*»⁹³¹. Cuatro años más tarde, en 2008, las posibilidades de patrocinio del múltiple campeón olímpico de natación pudieron sufrir un revés cuando el 31 de enero se publicó una foto de Phelps con una pipa de cristal tomada durante una fiesta⁹³².

La empresa Visa fue el primero de sus patrocinadores que publicó una nota de prensa el 3 de febrero en apoyo del nadador. Otros importantes patrocinadores como Speedo, Hilton y Omega afirmaron que no tenían la intención de alejar a Phelps de sus campañas publicitarias⁹³³. Phelps se disculpó de nuevo por su «*lamentable*» e «*inapropiado*» comportamiento en una nota de prensa publicada el 5 de febrero. Sin embargo, Kellogg's resolvió su contrato con Phelps el 6 de febrero⁹³⁴.

⁹²⁸ Tal y como publica MARKETING DEPORTIVO. (2014: 1) Nike actuó de manera completamente diferente a la adoptada cuando resolvió sus vinculaciones contractuales con Rice y Peterson.

⁹²⁹ Las manifestaciones de Premier Range fueron publicadas por LAWTON, M.; y GAUGHAM, J. (2015: 1) «*[...] la reciente decisión de nombrar a Malky Mackay como nuevo entrenador del club, a la luz de la investigación de la Asociación de Fútbol sobre la publicación de mensajes de texto racistas, sexistas y homófobos que aparentemente envió mientras era entrenador del equipo del Cardiff City, está reñida con la ética de los negocios de nuestra empresa y con nuestro compromiso con las mejores prácticas*».

⁹³⁰ Coincidimos con SEDGMAN, L. (2010: 11) quien explica que el éxito que tenía en la piscina le aseguró una gran cantidad de contratos de patrocinio entre los que se encontraban Speedo, Powerbar, Omega, Rosetta Stone, Visa y Kellogg's.

⁹³¹ Indica HANCOCK, D. (2004: 1) que, a pesar del escándalo, ninguno de sus patrocinadores resolvió sus contratos con el nadador. Otro caso relacionado con la natación fue el de David Meca, campeón mundial de natación en aguas abiertas quien fue sancionado en 1999 con cuatro años de suspensión por dar positivo por nandrolona. Como consecuencia de esta sanción algunos patrocinadores dejaron de apoyarlo. En 2001 la sanción quedó anulada, volvió a la competición y a recibir el apoyo de empresas e incluso del Plan ADO. Véase MECA, D. ; y TOMÁS, J. (2007: 68).

⁹³² El periódico no aclaró si Phelps, de 23 años, estaba fumando marihuana, pero indicó que la pipa con la que el nadador fue fotografiado era generalmente usada con ese fin, según KLAYMAN, B. (2009: 1).

⁹³³ Según información de THE DAILY TELEGRAPH. (2009: 2): «*Phelps sigue siendo un 'miembro valorado del equipo Speedo' según un comunicado de prensa de la empresa fabricante de material de natación, mientras que el fabricante de relojes Omega indicó que las acciones de Phelps eran un asunto privado y 'no suponían un problema'.* Por otra parte, la empresa hotelera Hilton, cuya relación con Phelps data del 2007, igualmente lo apoyó: «*Continuamos apoyando a Michael Phelps como deportista cuyos grandes logros alcanzados superan un acto de conducta inadecuada.* El nadador ha «*hablado con sus patrocinadores para pedir perdón personalmente*» según sus abogados, la empresa Octagon. Un portavoz del nadador dijo: «*Estamos motivados por su apoyo*»». THE DAILY TELEGRAPH. (2009: 2) publicó que tanto la empresa de telecomunicaciones AT&T como Nestlé, fabricante de las barritas nutritivas PowerBar, finalizaron su relación comercial con Phelps a finales de 2008, aunque ninguna de las dos realizar on comentarios sobre el escándalo que involucraba al nadador.

⁹³⁴ Para EL HUFFINGTONPOST. (2009: 1) las manifestaciones de una portavoz de la empresa: «*Originalmente hemos constituido una relación con Michael, así como con el resto de los deportistas olímpicos, con la intención de apoyar*

A diferencia de lo que ocurrió con el escándalo anterior protagonizado por el nadador, esta empresa patrocinadora consideró que consumir drogas era más perjudicial para su marca que conducir bajo los efectos del alcohol. El hecho de resolver el contrato de patrocinio con el nadador por consumo de drogas pero no por conducción bajo los efectos del alcohol muestra un doble criterio de la empresa debido a que ambos actos son conductas delictivas⁹³⁵.

En el caso concreto de Phelps, asumiendo que sus contratos tengan cláusulas de moralidad, la realidad jurídica es que cualquiera de sus patrocinadores puede tener la posibilidad de resolver el contrato de patrocinio⁹³⁶. Obviamente, fumar marihuana no es una conducta con la que las empresas quieran que se relacione. La opinión más plausible es que algunos patrocinadores, como ha sucedido en el caso de Kelloggs, decidan no renovar su contrato⁹³⁷. Se considera igualmente posible que algunas empresas utilicen

nuestra asociación con el equipo olímpico de los Estados Unidos. El comportamiento más reciente de Michael no ha sido consistente con la imagen de Kelloggs». Tony Ponturo, Presidente Ejecutivo de Ponturo Management Group, indicó que «Esto hará que los publicistas o patrocinadores sean más cautelosos. Si uno quiere dinero por patrocinios, tiene que saber que está debajo de todos los focos. Los patrocinadores están pagando mucho dinero por tener la imagen del talento, no por su lado malo». Explica ANTONOWICZ, A. (2012: 1) que «El nadador Michael Phelps fue despedido como la imagen de los Frosties de Kelloggs. La firma de cereales puso fin a su contrato de 750.000 libras con la estrella olímpica apenas unas horas después de que fuera sancionado con una suspensión de tres meses por la Federación de natación de los EEUU. Las fotos en las que el nadador aparecía inhalando drogas mediante una pipa se publicaron la semana pasada. Phelps, que se disculpó por su 'mal juicio', era la imagen de los Frosties de Kelloggs y de Corn Flakes en los EEUU. Un portavoz de la compañía dijo: 'el comportamiento más reciente de Michael no es consistente con nuestra imagen y hemos decidido no extender su contrato'. Según los informes, Phelps ha ganado 3.7 millones de libras en patrocinios con empresas como Speedo, relojes Omega, Visa y Subway».

⁹³⁵ Esta es la tesis de ROVELL, D. (2009: 1) con la cual coincidimos.

⁹³⁶ Si el contrato vence pronto, es posible que el patrocinador decida no utilizar la imagen de Phelps en ningún anuncio, cumplir con las obligaciones económicas incluidas en el contrato, y luego no renovarlo cuando el plazo expire. En el caso de que se trate de contratos más largos, el patrocinador tendrá que intentar soportar la coyuntura creada por la publicidad negativa con la esperanza de que Phelps recobre su imagen mediante grandes victorias en las competiciones posteriores. Así, mientras que los patrocinadores de Phelps pueden tener el derecho legal de resolver su contrato en este momento, las empresas probablemente querrán permanecer asociadas con el mejor deportista olímpico de todos los tiempos a pesar de las excentricidades que comete. Se trata de otro ejemplo de cómo la realidad económica a menudo puede tener prioridad sobre los derechos legales de una de las partes. ROVELL, D. (2009: 1) afirma que una posible cláusula de moralidad en este contrato redactada de manera ambigua, que permitiera a la empresa resolver el contrato unilateralmente, habría sido la siguiente: «[El patrocinador tiene derecho a resolver el contrato si] *El deportista (a) se ve involucrado un acto o conducta perjudicial; o (b) se alega públicamente que haya llevado a cabo un acto o cometido una conducta perjudicial durante una rueda prensa, en radio, Internet o televisión; o (c) se hubiera, con anterioridad a la vigencia del contrato, visto involucrado en un acto o cometido una conducta perjudicial y la información sobre el pasado de la conducta perjudicial de deportista se hiciera pública durante el plazo de vigencia del contrato*».

⁹³⁷ Considera CEDRONE, T. (2009: 1) que al hilo de este caso, se ha señalado que probablemente el tipo de contratos de patrocinio de Phelps generalmente incluyen cláusulas de moralidad que permiten a los patrocinadores resolver estos acuerdos si consideran que el deportista de ha comportado mal en público y que la imagen de este ha dejado de corresponderse con la de la marca. Se desconoce si en el caso del nadador estas cláusulas tienen una redacción muy amplia de manera que permitan la resolución del contrato por cualquier causa o, por el contrario están redactadas de forma muy precisa, por lo que permiten la resolución del contrato únicamente cuando quedara probado que la conducta especificada constituye un delito grave y el deportista es condenado por ello. Resume EL DÍA (2009: 2) la situación de los contratos de patrocinio del nadador. Por ejemplo, compañías como Speedo, marca de ropa de natación, tienden a patrocinar a deportistas que no se involucran en escándalos, ya que ofrecen una base sólida para publicitar su imagen corporativa y un mensaje al público que es coherente con sus valores. Speedo pagó a Phelps -quien nunca dio positivo en un control antidopaje- un millón de dólares de bonificación por haber superado el récord de siete medallas doradas en unos Juegos Olímpicos que pertenecía a Mark Spitz desde Múnich 1972. Phelps afirmó que utilizaría esos fondos para abrir una fundación. Ante el escándalo, Speedo manifestó que «no condena esa conducta y sabemos que Michael realmente lamenta sus acciones. Phelps sigue siendo parte de nuestro equipo y merece el apoyo de la compañía». La empresa fabricante de relojes Omega indicó que es «algo que no merece discusión y que está relacionado con la vida privada del deportista. Omega está muy comprometida en su apoyo a Michael Phelps, cuyos resultados en los Juegos Olímpicos de Pekín 2008 todavía están entre los mayores logros de historia del deporte». Dan Mintz, presidente ejecutivo de DMG, una firma de medios y entretenimiento que firmó con Phelps en enero como imagen del fabricante japonés Mazda Motor Corp., afirmó que «No se pueden tomar estas cosas y exagerarlas demasiado. Él nunca dio positivo en un control antidopaje. No es un tramposo, Como deportista, nada ha cambiado. La clave es no tener una reacción emocional sobre el asunto y saber que las cosas son a largo plazo». Por su parte, la Federación de Natación de EEUU (USA Swimming) afirmó: «Decidimos enviar un mensaje claro a Michael (Phelps), pues él ha decepcionado a mucha gente, particularmente a los cientos de miles de niños que están afiliados a la federación y que lo miran como un modelo de buena conducta y un héroe». La entidad, que de paso anunció la suspensión del apoyo financiero a Phelps durante el mismo período de tres meses, aclaró que la circunstancia en la que él fue sorprendido no significa que «se haya violado alguna regla antidopaje. Michael (Phelps) ha aceptado voluntariamente esta sanción y se ha

esa cláusula para resolver sus contratos con Phelps, también como consecuencia de la recesión económica. Se cree que el nadador ganaba cerca de cinco millones de dólares al año por contratos de publicidad.

Durante los Juegos Olímpicos de Río de Janeiro en 2016, el nadador estadounidense de 31 años Ryan Lochte, doce veces medallista olímpico, provocó una gran polémica al fingir un supuesto asalto a mano armada sufrido junto a tres compañeros para ocultar los destrozos ocasionados en una gasolinera de Río. Las compañías patrocinadoras Speedo, Syneron Candela y Airwave, mediante comunicados oficiales, resolvieron unilateralmente los contratos que mantenían con el nadador. Ralph Lauren decidió que no le renovarían el contrato que concluyó nada más finalizar los Juegos Olímpicos⁹³⁸.

Casos de béisbol: Jason Giambi (2005) Barry Bonds (2007) y Ryan Braun (2009)

Jason Giambi, jugador profesional de béisbol, perdió varios de los contratos de patrocinio publicitario, incluyendo los de Nike y Pepsi, cuando un periódico filtró su testimonio al jurado sobre su consumo de sustancias dopantes del cual no había informado a estas dos empresas patrocinadoras en el momento de celebrar sus contratos⁹³⁹.

Barry Bonds, gran figura del béisbol en los EEUU, dio positivo por esteroides y además fue condenado por obstrucción a la justicia y perjurio. Patrocinadores como MasterCard, KFC y Charles Schwab cancelaron sus contratos lo cual le causó unas pérdidas de 28 millones de dólares⁹⁴⁰.

Ryan Braun, jugador de béisbol profesional, ganó el premio al jugador más valioso de la Liga Nacional lo que le llevó a firmar lucrativos contratos de patrocinio con Nike, AirTran Airways y Remington. Sin embargo, no mucho tiempo después dio positivo por dopaje, pero su reputación se salvó temporalmente cuando apeló la decisión y ganó. Un año más tarde se descubrió que, en realidad, Braun se había dopado. Como consecuencia de ello, Nike resolvió su contrato de patrocinio de 2 millones de dólares con el jugador⁹⁴¹.

Casos de ciclismo: Lance Armstrong (2011) y otros

El caso de Lance Armstrong es un claro ejemplo del riesgo que las empresas asumen al patrocinar deportistas o eventos ya que, tanto el rendimiento de los primeros, como el funcionamiento y la difusión de los segundos son impredecibles, así como de la reacción de los patrocinadores cuando el deportista admite la culpabilidad de los hechos que se le imputan.

La situación se originó cuando la Agencia Antidopaje de Estados Unidos (USADA) publicó que el ex ciclista estadounidense Lance Armstrong y su equipo, el US Postal, participaron en el sistema de dopaje más sofisticado del mundo. Este acontecimiento les llevó a suspender a Armstrong de por vida e incluso a retirarle sus siete títulos del Tour de Francia⁹⁴².

comprometido a recuperar nuestra confianza». GÓMEZ ABAJO, C. (2009: 1) explica que la marca Mazda también exigió que el nadador grabara un vídeo en el que se disculpaba por su conducta y que el problema con Kellogs residía en que esta marca apoyaba la imagen de una vida saludable centrada en la población infantil.

⁹³⁸ PINA SÁNCHEZ, C.; y LÓPEZ ALZAGA, R. (2016: 25) en relación a este caso enfatizan el hecho de que «*El comportarse rectamente es recomendable tanto dentro como fuera de una competición deportiva. Las grandes marcas de moda y deporte pueden llegar a resolver sus contratos con los deportistas tras comportamientos inadecuados, comentarios inoportunos o noches de excesos*». Publican EFE/IUSPORT. (2016: 1) el comunicado de Speedo USA: «*Aunque hemos disfrutado de una relación de éxitos con Ryan durante más de una década y ha sido un importante miembro del equipo Speedo, no podemos aceptar un comportamiento contrario a los valores que esta marca ha defendido desde hace mucho tiempo*».

⁹³⁹ Véase a MACCABEE, P. (2015: 1).

⁹⁴⁰ Véase SNYDER, B.; y ROBERTS, B. (2014: 7 y 8), así como LEVINE, D. (2015: 1).

⁹⁴¹ Según SMITH, B. R. (2015: 379 – 380) se calculó que esta apelación pudo haber aumentado los ingresos por patrocinio de Braun de 2 a 5 millones de dólares.

⁹⁴² Según ZENITH. (2012b: 2), la USADA publicó un informe titulado '*Decisión Razonada*', sobre las acusaciones a Lance Armstrong. En este informe se basó su petición a la Unión Ciclista Internacional (UCI) para que desposeyera al americano de sus siete Tours y de cualquier victoria que hubiera conseguido como profesional entre 1997 y 2011, año de su retirada. Ante este comunicado oficial de la USADA, Armstrong respondió con tranquilidad y sin mostrar se afectado por las declaraciones y conclusiones del informe.

Inicialmente, la suspensión impuesta a Armstrong por la USADA no afectó al patrocinio que tenía de la compañía Nike. Además, Oakley y Anheuser-Busch, otros patrocinadores, también siguieron apoyando al ciclista⁹⁴³.

Sin embargo, más adelante Nike resolvió su contrato de patrocinio con Armstrong tras el anuncio que hizo el deportista renunciando a la presidencia de Livestrong, la fundación de lucha contra el cáncer que él mismo fundó en 1997 tras recuperarse de su enfermedad. La ruptura del contrato podría costar a Armstrong pérdidas de más de 50 millones de dólares⁹⁴⁴. En cuanto al equipo del ciclista, el US Postal Service, en su contrato con Armstrong se incluyeron cláusulas de moralidad y de antidopaje⁹⁴⁵.

Toda esta trama en la que se vio involucrada Nike le podría haber hecho un daño irreparable a su propia imagen. Además, como se ha expuesto en esta tesis doctoral, generalmente, es conocido que los contratos establecidos entre deportistas famosos y la empresa Nike suelen incluir una cláusula de moralidad. Sin embargo, la estrategia de la empresa en cuanto a la invocación o no de estas cláusulas ha variado dependiendo del perfil del deportista patrocinado y del caso en cuestión. Así, cuando Kobe Bryant fue acusado de agresión sexual, la compañía no rompió su acuerdo. Tampoco lo hizo con Tiger Woods, tras hacerse públicas sus relaciones extramatrimoniales. Ni, en España, cuando Marta Domínguez y Nuria Fernández se vieron arrastradas por la Operación Galgo, de las que fueron finalmente exculpadas. Pero sí resolvió el contrato con Michael Vick, María Sharapova o Manny Pacquiao⁹⁴⁶.

Por otro lado, la empresa SCA, radicada en Dallas, dedicada a asegurar eventos deportivos, firmó un contrato de patrocinio con Armstrong en el que se comprometía a pagar 5 millones de dólares si este vencía en el Tour de 2004. Cuando se publicó un libro en Francia en el que se acusaba al ciclista de haberse dopado, SCA argumentó que el ciclista había mentado a la firma del contrato y rehusó pagar la cantidad acordada.

⁹⁴³ Para una interesante reflexión sobre el hecho de que además de Armstrong el informe de la USADA involucró a otras personas es conveniente consultar: INRG (2012: 2) en la que se incluye que como mayor patrocinador y socio en el proyecto *Livestrong*, dedicado a la lucha contra el cáncer, Nike confirmó en principio que mantendría todo el apoyo a Armstrong según un comunicado de la compañía: «*Lance ha declarado su inocencia y ha sido firme en esta posición. Nike tiene previsto seguir apoyando a Lance y la Fundación Lance Armstrong, una fundación que Lance creó para servir a los supervivientes de cáncer*». Véase igualmente a BURKE, M. (2012: 1) quien entiende que Nike osciló entre la continuación de su patrocinio y la resolución de su contrato. Aunque inicialmente confirmó que mantendría su patrocinio con Armstrong, sin embargo, no tuvo más remedio que admitir la evidencia y trató de desvincularse por completo del deportista, rescindiendo su contrato. Incluso el *New York Daily Post* publicó que la marca deportiva pagó 500.000 dólares a la UCI para tapar su positivo por cortisona en el Tour de 1999. Véase también FOX SPORTS (2012: 2).

⁹⁴⁴ Según publicó EFE. (2012: 2) la compañía Nike ha anunciado hoy que da por terminado su contrato con el ciclista Lance Armstrong, quien, a su vez, ha dimitido de la presidencia de la fundación benéfica que creó, Livestrong: «*Debido a las pruebas, aparentemente indiscutibles, de que Armstrong consumió sustancias dopantes y engañó a Nike durante más de una década, con gran pesar comunicamos que hemos puesto fin a nuestro contrato con él. Nike no aprueba el uso de drogas ilegales para mejorar el rendimiento de cualquier manera. Nike planea continuar con el apoyo de las iniciativas Livestrong creadas para unir, inspirar y empoderar a las personas afectadas por el cáncer*», indica un comunicado difundido en el sitio web de la empresa.

⁹⁴⁵ Expone ALEXANDER, B. (2012: 1) que en la redacción de estas cláusulas aparecen frases tales como: «*conducta de abuso de drogas inapropiada que sea perjudicial para el equipo o para el patrocinador*».

⁹⁴⁶ En opinión de HEITNER, D. (2012: 2) Nike no tenía otra opción porque no puede apoyar el dopaje en ninguna circunstancia y, así, este autor considera que la resolución del contrato de patrocinio fortaleció a la empresa. Véase igualmente BERCOVICI, J. (2012: 2) quien señala que «*Las razones de Nike para seguir patrocinando a Woods y abandonar a Armstrong tienen más que ver con el dinero. Woods y Bryant todavía están haciendo ganar una gran cantidad de dinero a la empresa ... Pero Armstrong no tiene más montañas que subir, ni más Tours de Francia que ganar. Públicamente humillado, con su reputación destrozada, Armstrong no tiene valor alguno para ninguna de las empresas que lo apoyaron*». Con respecto a las diferencias entre los casos de Woods y Armstrong, este autor opina que «*Armstrong no dejó que las empresas pensaran que ganó sin hacer trampas. Lo dijo en voz alta y con frecuencia, en un período de muchos años. Mostró una extraordinaria venganza hacia cualquier persona que afirmara lo contrario, y presuntamente intimidó a los de su círculo que creía que podría hacer públicos sus secretos. Por su parte, Woods hizo daño a su familia y a sus aficionados, pero en cuanto al deporte del golf se refiere, el daño era limitado. Armstrong presuntamente intimidó a otros ciclistas de su equipo utilizando el dopaje para aumentar sus posibilidades de victoria. Woods puede haber engañado a la gente en la creencia de que su gran carácter estaba en el origen de su éxito deportivo, pero esa gente siempre supo que su capacidad de golpear una pequeña bola con precisión a larga distancia era la razón más clara de su éxito deportivo, al igual que la capacidad de Armstrong para escalar rápidamente las montañas, estaba en la raíz de su éxito. Sin embargo, los deslices amorosos de Wood no tenían nada que ver con su capacidad para golpear la pelota, mientras que las prácticas de dopaje de Armstrong eran la razón fundamental de la mejora de su velocidad sobre la bicicleta. De hecho, antes de su primera victoria en el Tour de Francia, Armstrong era considerado como un escalador de nivel medio*».

Armstrong denunció a la empresa y el caso se resolvió en arbitraje privado. El panel arbitral ordenó a SCA el pago de los 5 millones pactados además de 2,5 millones en intereses⁹⁴⁷.

Si la empresa patrocinadora invoca la cláusula de moralidad, y está así previsto en el contrato mediante una cláusula de restitución, se podría demandar al patrocinado para recuperar los pagos que se le realizaron y/o recuperar los costos de las campañas publicitarias organizadas alrededor de la imagen del mismo⁹⁴⁸.

A modo de resumen citemos la conclusión del excelente estudio de SEBASTIÁN Y PÁRAMO (2014, págs. 68-69) quienes afirman que «*El caso de Armstrong ejemplifica la desmitificación de un deportista de élite con prestigio internacional y saca a la luz un caso prototípico del poder del dopaje en el ámbito deportivo. Armstrong evidencia que en el fondo más allá de un mito, los deportistas son personas de carne y hueso que pueden utilizar medios ilícitos, tanto desde un punto de vista jurídico como moral, para conseguir fines extrínsecos al deporte como son la fama y el dinero. Asimismo, la corrupción de Armstrong no sólo afecta a su persona, que acaba mediatizándose para una finalidad extrínseca, sino que afecta también al propio equipo que se vio persuadido de seguir los pasos de Armstrong. Todo ello contribuyó a que fuera un grupo de personas el que dañara al deporte en su totalidad. La finalidad del deporte no es la ganancia económica ni de los deportistas, ni de los empresarios deportivos, ni de las empresas farmacéuticas que suministran las sustancias dopantes. La ganancia económica es, a lo sumo, un medio de sostenimiento de todo el aparato deportivo, pero no su fin. [...] Armstrong pudo llegar a ser uno de los mejores ciclistas de todos los tiempos, pero acabó convirtiéndose en un ídolo con pies de barro. El caso Armstrong nos advierte de la peligrosidad de la perversión de los valores internos a la práctica deportiva, valores como el respeto por el oponente, el esfuerzo personal y, sobre todo, el desarrollo de los dones naturales*»⁹⁴⁹.

En 2006, la empresa Liberty Seguros resolvió su contrato de patrocinio del equipo ciclista profesional al que daba nombre tras la detención de su director deportivo, Manolo Saiz, en una investigación sobre dopaje. En el proceso también fueron detenidos el médico Eufemiano Fuentes, que había colaborado con varios equipos ciclistas en los últimos años, el ex ciclista de montaña José Alberto León y el responsable de un laboratorio de análisis clínicos José Luis Merino⁹⁵⁰.

Igualmente en 2007 la empresa de telefonía Deutsche Telekom anunció su abandono del patrocinio al ciclismo profesional mediante T-Mobile, filial del grupo, debido a los sucesivos escándalos de dopaje que afectaban al equipo alemán. Telekom empezó su inversión en el ciclismo en 1991, con un equipo que pronto alcanzó gran popularidad, gracias a las victorias en los Tour de Francia de 1996 y 1997 del danés Bjarne Riis y el alemán Jan Ullrich. En 2005 se produjo el caso por dopaje del campeón de la vuelta a España, Roberto Heras⁹⁵¹.

Riis ya confesó en abril de 2007 que utilizó sustancias dopantes mientras que Ullrich estuvo bajo sospecha de haber cometido este tipo de actividades ilegales cuando fue implicado en la *operación Puerto*. El equipo se denominó Telekom hasta 2001, cuando se cambió por el de T-Mobile, la filial de telefonía móvil del consorcio. Inicialmente, Telekom procuró continuar su patrocinio del ciclismo, incluso tras las confesiones de Riis y de Erik Zabel, y aseguró que trataría de influir en el deporte para erradicar el dopaje.

Telekom no fue el primer patrocinador que anunció la resolución de su contrato de patrocinio con el equipo ciclismo, pues algunos días antes, la empresa de indumentaria deportiva Adidas, que también patrocinaba al equipo T-Mobile hizo lo propio. Por su parte, la empresa automovilística Audi y la compañía fabricante

⁹⁴⁷ Las consecuencias tributarias para el ciclista de una posible condena a devolver las cantidades recibidas son expuestas en un artículo de NITTI, T. (2015: 2) quien señala que una vez confirmadas las acusaciones y tras la admisión de los cargos por parte del ciclista, la empresa afirmó estar buscando opciones para recuperar el dinero.

⁹⁴⁸ Considera SOCOLOW, B. (2012: 2) que en el caso de Armstrong, debido a que su supuesto consumo de drogas para mejorar el rendimiento comenzó hace muchos años, una empresa que deseara hacer valer una demanda basada en un incumplimiento de la cláusula de moralidad podría encontrarse con el problema del plazo de prescripción de la acción de reclamación, la cual dependería del momento en el que se produjera la conducta ilícita en cuestión y de la naturaleza de la reclamación que se llevara a cabo.

⁹⁴⁹ Se preguntan SEBASTIÁN, R. F.; y PÁRAMO, V. (2014: 67): «*¿Armstrong cometió también una falta moral? Si partimos del hecho de que el don natural era ya en él bastante evidente, de que hasta que le diagnosticaran el cáncer había sido un corredor excelente, había logrado ganar carreras de alto nivel sin hacer uso del dopaje, debemos concluir que Armstrong fue, de forma injusta, más allá de lo que sus capacidades naturales podían permitirle hacer*».

⁹⁵⁰ Según informaciones de REUTERS (2006: 1) las manifestaciones del patrocinador fueron: «*Las implicaciones de la detención de Manolo Saiz son altamente preocupantes: dañan nuestro nombre y el nombre del ciclismo. Hemos resuelto nuestro contrato de patrocinio y respetaremos las obligaciones financieras asumidas hasta la fecha*».

⁹⁵¹ Para una revisión en profundidad sobre casos de ciclismo y, en concreto, el caso de Roberto Heras, véase LATORRE MARTÍNEZ, J. (2007: 4).

de bicicletas Giant, otros dos patrocinadores del equipo de ciclismo más importante de Alemania, anunciaron que sus decisiones dependerían de la postura que adoptara Deutsche Telekom.

Casos de tenis: Nick Kyrgios (2015), Maria Sharapova (2016) y Bernard Tomic (2017)

En la situación del tenista australiano Nick Kyrgios se combinan algunos de los elementos definitorios del contexto en el que suelen utilizarse las cláusulas de moralidad. Kyrgios es uno de los mejores tenistas del mundo, es muy joven y su conducta siempre está rozando el límite de lo permisible. La marca de ropa interior, Bonds, que también patrocina el ex No. 1 del mundo australiano Pat Rafter dejó de patrocinar al joven campeón australiano. Aunque se ha afirmado que el contrato de patrocinio con el tenista australiano fue sólo por un período de tiempo de tres meses, sin embargo, se considera que la verdadera razón por la cual el contrato no fue renovado es la intolerable conducta de Kyrgios dentro y fuera de la pista de tenis en opinión del patrocinador⁹⁵².

El caso de la tenista rusa Maria Sharapova ejemplifica la disparidad de criterios en la aplicación de cláusulas de moralidad en los contratos de patrocinio de grandes deportistas. El 7 de marzo de 2016 la jugadora reveló en una conferencia de prensa que había dado positivo en un test de dopaje realizado después de su derrota en el Abierto de Australia en enero, por una sustancia prohibida denominada Meldonium. La jugadora afirmó que no se dio cuenta de que la sustancia era ilegal pero se declaró completamente responsable de sus actos⁹⁵³. Meldonium, la sustancia que Sharapova dijo que había tomado legalmente a lo largo de su carrera, fue incluida por la Agencia Mundial Antidopaje (AMA) en la lista de sustancias prohibidas a principios del 2016 pues se encontró evidencia de su uso por los deportistas con la intención de mejorar el rendimiento. La Federación Internacional de Tenis (ITF), comunicó que Sharapova había sido informada del positivo el 2 de marzo y sería suspendida provisionalmente a partir del 12 de marzo. Cuando la jugadora anunció que había dado positivo en un control antidopaje Nike, Tag Heuer y Porsche suspendieron sus contratos de patrocinio con Maria Sharapova⁹⁵⁴. Sin embargo, Head, fabricante de la raqueta de Maria Sharapova, dijo que estaba tratando de extender su contrato con la Federación Rusa a pesar de la confesión del positivo por la jugadora⁹⁵⁵.

Además, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) anunció su decisión de suspender el cargo que tenía la tenista como embajadora de buena voluntad de esa agencia de la ONU. Sharapova ocupaba esas funciones para el PNUD desde 2007 en una fundación que trabaja con Naciones Unidas para promover la educación en las áreas afectadas por el desastre en la central nuclear de Chernóbil, que se produjo el 26 de abril de 1986. La organización anuló la suspensión de la jugadora en noviembre de 2016,

⁹⁵² En un artículo de CIOTTI, L. (2015: 1) se recogen unas manifestaciones de la responsable de patrocinios de la empresa quien afirmó que *«Inmediatamente después de Wimbledon 2014, firmamos el contrato, pero el acuerdo tenía una duración de tres meses, por lo que ya no está en vigor desde el pasado mes de octubre»*.

⁹⁵³ Informaciones de SKYSPORTS (2016: 1) indican que según la revista Forbes, Sharapova ganó 29,7 millones de dólares durante 2015, la mayor parte de dicha cantidad la obtuvo de los contratos de patrocinio en lugar de sus victorias en las pistas de tenis. Era la deportista mejor pagada del mundo el año pasado por 11º año consecutivo, con una fortuna ganada fuera de la pista de más de 200 millones de dólares.

⁹⁵⁴ Para SHIELDS, M. (2016: 2) Nike, que ha sido patrocinador de Sharapova desde que tenía 11 años de edad, afirmó en un comunicado: *«Estamos tristes y sorprendidos por la noticia sobre Maria Sharapova. Hemos decidido suspender nuestra relación con María mientras continúa la investigación. Vamos a seguir observando la situación»*. Por su parte, en un comunicado de Tag Heuer se indicaba que *«Maria Sharapova estaba bajo contrato con TAG Heuer hasta el 31 de diciembre de 2015. Hemos mantenido conversaciones para extender nuestra colaboración. En vista de la situación actual, nuestra marca ha suspendido las negociaciones, y ha decidido no renovar el contrato con la Sra Sharapova»*. Véase igualmente CIRIZA, A. (2016: 1) quien publicó que Porsche dijo en un comunicado: *«Estamos entristecidos por la reciente noticia anunciada por Maria Sharapova. Hasta que no se conozcan más detalles y podamos analizar la situación, hemos decidido posponer las actividades previstas»*. Véase también ITV (2016: 1) quien publicó que sin embargo, la empresa Evian mantiene su patrocinio a Sharapova, y prefiere seguir la evolución de la situación en un comunicado.

⁹⁵⁵ Según el GUARDIAN SPORT. (2016: 2) el presidente y director ejecutivo de Head, Johan Eliasch, expuso los motivos para seguir patrocinando a Sharapova: *«[...] llegamos a la conclusión aún de que este hecho puede considerarse como un error 'honesto'. También sabemos que desde hace más de una década, Maria Sharapova ha sido un modelo de buena conducta y una mujer íntegra que ha inspirado a millones de aficionados de todo el mundo a jugar y ver tenis. Esperamos seguir trabajando muchos años más con María»*. La empresa de raquetas emitió un comunicado diciendo que *«Head tiene el orgullo de patrocinar a Maria, ahora y en el futuro y tenemos la intención de ampliar su contrato. Esperamos con interés trabajar con ella y anunciar nuevos acuerdos en las próximas semanas y meses. Maria puede haber cometido un error, pero es un modelo de buena conducta y una mujer íntegra, por lo que se ha ganado el beneficio de la duda y estamos extendiendo a ella»*.

cinco meses antes de finalizar el período de suspensión por su dopaje⁹⁵⁶. A pesar del escándalo, en unas recientes manifestaciones, el responsable de *marketing* de Nike dejó una puerta abierta a Sharapova tal y como sucedió con el caso de Gatlin⁹⁵⁷.

En cuanto a Bernard Tomic, tras su derrota en el torneo de Wimbledon de 2017 el tenista australiano manifestó: *«Es una montaña rusa y no puedo encontrar el compromiso para trabajar duro, disfrutar y levantar trofeos, Durante los últimos dos años, nada me motiva. Definitivamente es un problema mental. No estaba mentalmente y físicamente en la pista para rendir. No sé por qué, pero me sentía un poco aburrido en la pista para ser completamente honesto»*⁹⁵⁸. A consecuencia de dichas declaraciones, Head, el patrocinador de raquetas del jugador, decidió resolver su contrato de manera unilateral.

Manny Pacquiao (boxeo, 2016)

Tal y como se ha expuesto en el presente trabajo, las manifestaciones públicas realizadas por un gran campeón del deporte a los medios de comunicación pueden ser causa de resolución inmediata de su contrato de patrocinio con una empresa si esta las considera inasumibles.

Así sucedió con Nike la cual decidió resolver el patrocinio publicitario que le vinculaba con el boxeador filipino Manny Pacquiao. La resolución del contrato se produjo como consecuencia de las polémicas declaraciones de Pacquiao a la cadena filipina de televisión TV5 en las que afirmó que *«los homosexuales son peores que los animales»*⁹⁵⁹. Tras la polémica suscitada, Pacquiao pidió disculpas a través de las redes sociales por sus manifestaciones.

Curiosamente sólo unos meses antes, las palabras de otro boxeador, el campeón mundial de peso pesado Tyson Fury, también causaron controversia cuando comparó la homosexualidad con la pedofilia. Sin embargo, tras dichos comentarios ninguno de sus patrocinadores resolvió sus contratos⁹⁶⁰.

3. CLÁUSULAS DE MORALIDAD RECÍPROCAS O INVERSAS: EJEMPLOS DE SU UTILIZACIÓN

Como se ha explicado en el apartado correspondiente de nuestro trabajo, durante los últimos años, una serie de incidentes han puesto de relieve la necesidad de conseguir reciprocidad en los contratos de patrocinio deportivo mediante la inclusión de una cláusula de moralidad recíproca que proteja los intereses de los patrocinados. Algunos de los casos más relevantes se incluyen a continuación.

⁹⁵⁶ De acuerdo con ABC. (2016b: 1) un portavoz del PNUD, en una declaración enviada a Efe, dijo que *«La decisión que afecta a Sharapova fue adoptada la semana pasada y las actividades que estaban planificadas con ella han quedado suspendidas mientras continúa la investigación»*, Véase ROOPANARINE, L. (2016: 1) quien cita a fuentes de la ONU: *«Para la PNUD es una gran alegría saber que Sharapova podrá regresar al deporte que ama mucho antes de lo esperado, y es nuestra idea levantarle la suspensión apenas vuelva a jugar»*.

⁹⁵⁷ Cita THOMASSON, E. (2016: 1) las manifestaciones de Trevor Edwards, responsable de *marketing* de Nike, quien en una entrevista dijo: *«Cada vez que estas situaciones ocurren, nos apenamos y decepcionamos. Al mismo tiempo, hay muchos deportistas que nos inspiran. Al fin y al cabo, los deportistas son seres humanos al igual que el resto de nosotros, y tienen las mismas debilidades que tenemos el resto de nosotros y algunas veces esas situaciones se convierten en posibilidades de enseñanza»*.

⁹⁵⁸ Información publicada por EVANS, S. (2017: 1) quien incluye las manifestaciones del patrocinador: *«Estamos extremadamente decepcionados con las declaraciones hechas en Wimbledon por uno de nuestros atletas patrocinados, Bernard Tomic. Sus opiniones de ninguna manera reflejan nuestra propia actitud hacia el tenis, nuestra pasión, profesionalismo y respeto por el juego. Por lo tanto, hemos decidido interrumpir nuestra colaboración con Bernard Tomic»*.

⁹⁵⁹ Publicaron ABC (2016a: 1) y MARCA (2016: 1) que Nike explicó en un comunicado que *«Encontramos los comentarios de Manny Pacquiao aborrecibles. Nike se opone rotundamente a la discriminación de cualquier tipo y tiene una larga historia de apoyo y defensa de los derechos de la comunidad LGTB. No tendremos relación alguna con Manny Pacquiao»*. Explica MARTÍN, J. M. (2016: 1) que el boxeador no se pronunció sobre el anuncio de Nike de resolver su patrocinio con él. La empresa borró en su página web todas las noticias relacionadas con el púgil filipino.

⁹⁶⁰ Por su parte HAGUE, T. (2016: 1) añade que Fury afirmó: *«Sólo hay tres cosas que deben llevarse a cabo antes de que el diablo llegue a casa: una de ellas es la homosexualidad la cual es legal en los países, otra de ellas es el aborto y la otra es la pedofilia ¿Quién habría pensado en los años 50 y los 60 que las dos primeras serían legalizadas?»*. El púgil británico también hizo varios comentarios sexistas sobre las mujeres, y miles de personas firmaron una petición para eliminar su candidatura de la lista de nominados a Personalidad Deportiva del año por la BBC. Pero no sólo no fue eliminado de la lista, sino que no perdió a ninguno de sus patrocinadores y ni siquiera se enfrenta a sanciones de la Junta de Control de Boxeo británica.

El caso Enron (fútbol americano, 2002)

Las cláusulas de moralidad también proporcionan protección para otros tipos de contratos, como los contratos de derechos sobre la denominación de un estadio⁹⁶¹. En 1999, el equipo de béisbol los Astros de Houston y la empresa multinacional Enron firmaron un contrato de 30 años de duración y 100 millones de dólares conforme al cual el estadio de los Houston Astros adoptaba la denominación de Enron Field. Sin embargo, después de que la empresa perdiera miles de millones de dólares en fondos propios y, posteriormente, se declarara en quiebra como consecuencia de un escándalo contable, los Astros trataron de eliminar el nombre de Enron de su estadio⁹⁶².

Los Astros buscaron una resolución de la Corte Federal de Quiebras, solicitando que el tribunal «obligara a Enron ya sea a comprometerse a cumplir sus obligaciones en virtud de un contrato que [dio] su nombre al estadio o bien renunciar al contrato y liberar a los Astros para negociar con otras partes»⁹⁶³. Los Astros tuvieron que recurrir al proceso judicial y no pudieron resolver unilateralmente el contrato de derechos de denominación con la empresa involucrada en el escándalo, debido a la ausencia total de una cláusula de moralidad recíproca⁹⁶⁴.

Curiosamente, Enron no fue la primera compañía a la que se le eliminó el nombre de un estadio. Trans World Airlines (TWA) perdió su nombre en el estadio del equipo de fútbol americano de los Saint Louis Rams después de la declaración de quiebra de la empresa. Así mismo, la ISP Net, Inc., una compañía de Internet que fue víctima de la caída de las punto-com, llegó a un acuerdo con el equipo de fútbol americano los Baltimore Ravens para quitar su nombre del estadio del equipo⁹⁶⁵.

El English Cricket Board (cricket, 2009)

El *English Cricket Board* (ECB), organización que rige el deporte del cricket en Inglaterra, resolvió su contrato con su patrocinador, las empresas de Sir Allen Stanford, al estimar que la conducta del propietario de la empresa patrocinadora había perjudicado la imagen de la organización deportiva.

Dicho contrato contemplaba el acuerdo por el cual el equipo de cricket de Inglaterra debía jugar cinco partidos en el Caribe por los que obtendría 20 millones de dólares por cada uno. También acordaron celebrar otros partidos que se jugarían en Inglaterra por un valor de 9 millones de dólares cada uno. Sin embargo, el patrocinio de Stanford con el ECB fue muy controvertido desde su inicio, por la llegada de Stanford al estado de cricket de Lords en helicóptero y al gran rechazo que causó su comportamiento con algunas de las esposas de los jugadores del equipo de Inglaterra mientras observaba el partido. Con todo, el hecho que desencadenó la resolución del contrato de patrocinio por parte del ECB fue la acusación de la Comisión de Seguridad y Cambio de los EEUU (SEC) de que las empresas de Stanford estaban involucradas en un fraude de gran magnitud⁹⁶⁶.

Así, la organización deportiva consideró que la conducta del patrocinador había desacreditado la imagen de su deporte al ser acusado de corrupción. Stanford fue posteriormente acusado de delitos de apropiación indebida y condenado a pena de prisión en los EE.UU.

Las gafas Hawkers (automovilismo, 2016)

La empresa ilícita Hawkers Co., fabricante de gafas de sol, se convirtió en la primera empresa española en ser patrocinadora oficial de un equipo de baloncesto de la NBA, Los Ángeles Lakers. El 9 de noviembre

⁹⁶¹ Sostiene WONG, E. (2002: 4) que en la actualidad, estas cláusulas se utilizan en este tipo de contratos de manera habitual como consecuencia, en gran parte, de la controversia sobre el llamado *Enron Field*.

⁹⁶² Por su parte JENSEN, R.; y BUTIER, B. (2007: 27) afirmaron que «El equipo tuvo que hacer esto porque miles de 'aficionados de los Houston Astros' perdieron sus puestos de trabajo en Enron, 'lo cual supuso un gran problema de relaciones públicas' para el equipo».

⁹⁶³ Véase GLATER, J. D. (2002: 9).

⁹⁶⁴ Como afirman HARMON COOLEY, A; FLEMING, M. B.; y MCFADDEN-WADE, G. (2008: 23). Finalmente, los Astros llegaron a un acuerdo con Enron «para volver a comprar los derechos del nombre de Enron Field, su propio estadio [por la cantidad de 2.100.000 dólares] y llamarlo Estadio de los Astros hasta que encontraron un nuevo patrocinador, Minute Maid». Véase AA.VV. (2005: 4).

⁹⁶⁵ Autores como TAYLOR, P. L.; PINGUELO, F. M.; y CEDRONE, T. D. (2010: 70 y ss.) añaden otros casos como los de los estadios de los Baltimore Ravens (Net PSI), St. Louis Rams (Trans-World Airlines), St. Louis Blues (VISA), y Caroline Panthers (National Car Rental).

⁹⁶⁶ Así, BUJALSKI, A. (2009: 4) indica que, en un principio, el ECB decidió no resolver su contrato de patrocinio debido a la necesidad de la organización de contar con ayuda económica a pesar del escándalo del patrocinador.

de 2016, tras la elección de Donald Trump como Presidente de los EEUU, la marca publicó en twitter el siguiente comentario en referencia a su nueva política sobre México: «*Mexicanos, pónganse estos lentes para que no se les noten los ojos hinchados mañana en la construcción del muro*»⁹⁶⁷.

La reacción de algunos deportistas mexicanos patrocinados por esta marca no se hizo esperar. Así, Sergio Checo Pérez, piloto de fórmula 1, publicó en twitter: «*Qué mal comentario, Hoy mismo acabo mi relación con @HawkersMX. Nunca voy a dejar que nadie se burle de mi País!*». Por otro lado, el equipo profesional de béisbol los Diablos Rojos, el más laureado de México, también reaccionó ante el comentario de la empresa española: «*Nuestra Pasión por México está por encima de todo, a partir de ahora sus productos ya no estarán disponibles en nuestra tienda*». Seguidamente, el fundador de la marca Hawkerc, David Moreno, ofreció disculpas mediante un video a las personas que pudieron sentirse ofendidas por la publicación del comentario en twitter.

Desconocemos si los contratos de patrocinio del piloto de fórmula 1 y del equipo profesional de béisbol incluyen cláusulas de moralidad recíprocas pero es posible que los deportistas patrocinados se basaran en ellas para resolver unilateralmente sus contratos con la marca y no incurrir en incumplimiento contractual.

⁹⁶⁷ Explica RODRÍGUEZ, R. (2016: 1) con más detalle el origen del escándalo: «*El primero en reaccionar sería el propio Community Manager de Hawkerc México, explicando que él es mexicano y que en ningún momento tuvo la intención de reírse de su país, haciendo entender que sólo se trataba de una broma*».