

**BREVE ANÁLISIS DEL PRINCIPIO “*PAR CONDITIO*” EN EL
DEPORTE PROFESIONAL, ANÁLISIS ECONÓMICO
DEL DERECHO EN EL SECTOR**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

Facultad de Ciencias Jurídicas

Especialización Derecho Comercial



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Bogotá

AUTOR:

RAFAEL ENRIQUE ARIAS ESPINOSA

Bogotá, Colombia

2013

ÍNDICE

RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1. EL PRINCIPIO PAR CONDITIO	5
2. EL DEPORTE PROFESIONAL.....	11
2.1 El deporte	11
2.2. La profesionalización del deporte.....	13
3. EL PRINCIPIO DE “MONOPOLIO” EN LA ACTIVIDAD DEPORTIVA Y LA ESTRUCTURA PIRAMIDAL DEL DEPORTE ASOCIADO.....	15
4. LAS LIGAS PROFESIONALES	19
5. LOS CLUBES PROFESIONALES.....	24
6. LA LÓGICA DEPORTIVA Y LA LÓGICA ECONÓMICA EN EL DEPORTE PROFESIONAL.....	25
7. ASPECTOS DEPORTIVOS O COMPETITIVOS.....	27
7.1 Sistema de la competición	27
7.2 Establecimiento de periodos inscripción de deportistas y publicidad de de los mismos	27

7.3 Número límite de deportistas inscritos.....	28
7.4 Limitación a la inscripción de jugadores extranjeros.....	28
7.5 Traslados temporales.-	28
7.6 Reglamentación Antidopaje.....	29
8. ASUNTOS COMERCIALES, ECONÓMICOS Y FINANCIEROS.....	29
8.1 Ingresos provenientes de la transmisión televisiva de los encuentros deportivos	29
8.2 Los demás rubros corrientes de ingresos.....	31
8.3 Mecanismos de control financiero.....	32
9. RECURSO HUMANO	32
10. CONCLUSIONES	37
11. FUENTES CONSULTADAS	39

BREVE ANÁLISIS DEL PRINCIPIO “PAR CONDITIO” EN EL DEPORTE PROFESIONAL, ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO EN EL SECTOR

RAFAEL E. ARIAS ESPINOSA ¹

RESUMEN

El deporte profesional, en su dimensión económica y comercial ha crecido exponencialmente en el contexto nacional e internacional a través de los últimos 30 años, los derechos de transmisión por televisión del espectáculo deportivo, los innumerables contratos de patrocinio, y en el caso colombiano reciente la conversión de los clubes en sociedades anónimas hacen necesario un cambio en el comportamiento del regulador y administrador de la organización deportiva y en particular de la Liga Profesional, entidad que administra la competencia profesional y centraliza los ingresos más importantes para el sector.

De conformidad con lo anterior, pretendemos con este artículo establecer un mapa de navegación que permita detectar los principales factores que afectan el balance competitivo o el “*par conditio*” en el deporte profesional, analizando las posibles soluciones normativas a este fenómeno y apuntando a un óptimo de Pareto en el sector, aludiendo a la estructura jurídica ideal que permitiría el mejor espectáculo deportivo en términos comerciales y de sostenibilidad económica para la Liga Profesional y los clubes que la conforman, todo lo anterior, teniendo en cuenta que la lógica deportiva es sustancialmente diferente y muchas veces opuesta a la lógica económica.

Palabras clave: Derecho deportivo, *par conditio*, balance competitivo, deporte profesional, reglamentación del deporte profesional, liga profesional, clubes profesionales, torneo profesional, lógica deportiva, lógica económica.

ABSTRACT

The economic and commercial dimension of Professional Sports has exponentially grown over the last 30 years in the national and international context, items like the broadcasting rights, the sponsorship contracts, and particularly the recent conversion of clubs in corporations in the Colombian case must change the behavior of the Manager of the sports organization, particularly

¹ Egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Candidato a Especialista en Derecho Comercial de la misma Universidad y a Máster en Derecho Deportivo del INEFC en concurso con la Universidad de LLEIDA.

the Professional League, entity that manages the professional tournament and centralizes the most important income for the sector.

In accordance with the above, this article pretend to establish a navigation map that allows to identify the main factors affecting the competitive balance or the “*par conditio*” in professional sports, analyzing possible policy solutions to this phenomenon and pointing to an optimal Pareto in the sector, suggesting the ideal regulatory structure that would allow the best sporting spectacle in terms of trade and economics for the Professional League and professional clubs. All of the above, taking into account that the sporting logic and the economic logic are substantially different and often opposed.

Key words: Sports Law, *par conditio*, competitive balance, professional sports, professional sports policy, professional league, professional clubs, professional tournament.

INTRODUCCIÓN

Los apasionados del derecho deportivo consideramos que existe un especial interés en resolver una problemática de actualidad en el mundo del deporte relacionada con la sostenibilidad económica del sector, en particular aquél campo que denominamos deporte profesional del que participan los “*clubes profesionales*”, para ello debemos iniciar una reflexión desde el ámbito científico acerca de las medidas que se deben establecer en una competencia profesional para asegurar un contexto ideal (desde el punto de vista jurídico) encaminado a permitir el desarrollo de la “*competencia y de los competidores*” y en consecuencia ofrecer un mejor “*espectáculo deportivo*” entendido como el “*producto comercial*” que ofrecen los clubes deportivos profesionales y que facilita la Liga Profesional en el mundo del entretenimiento, todo ello teniendo en cuenta las características propias de esta actividad económica (especificidad del deporte).

Para nosotros, ese debe ser el punto de partida al momento de establecer cualquier regulación en la materia o emprender cualquier análisis en este campo, pues entendemos que sólo así se pueden crear estructuras jurídico-económicas adecuadas al deporte profesional que permitan el crecimiento del sector y sus agentes.

Para lo dicho, es necesario en principio entender y profundizar en temas tan elementales como la diferencia entre el deporte profesional y el deporte amateur, si el comportamiento económico de un club o sociedad anónima que participa en una competencia profesional debe ser exactamente igual al de cualquier competidor en un mercado común (eliminar a la competencia para tener control del mercado, determinar el precio y maximizar utilidades), tema que en principio no sería resuelto tan rápidamente, pues los clubes se necesitan unos a otros a efectos de poder desarrollar el producto y la actividad para la cual han sido constituidos.

En ese sentido, debemos provocar una reflexión permanente sobre la relación entre la lógica deportiva y la lógica económica en el sector, afirmando que se debe enfatizar en tres aspectos²:

1. “*El producto final - partido de fútbol y el campeonato*”
2. El “*producto final*” sólo se logra con la participación en el proceso de producción de varios clubes.
3. Cada “*producto final*” es único (partido o campeonato).

A partir de los anteriores postulados, es que debe desarrollarse la regulación de la actividad deportiva profesional con el ánimo de asegurar la sostenibilidad en el tiempo de la competencia profesional como espectáculo deportivo y comercial ofrecido por los clubes participantes, y es aquí donde queremos resaltar la importancia del principio “*par conditio*” o del balance competitivo que debe existir en el deporte, pues entre mayor balance competitivo exista mejor será el producto final y más beneficios económicos habrá para la Liga profesional y sus Clubes.

En ese orden de ideas, nuestra afirmación es que el principio *par conditio*, entendido como principio especial del derecho deportivo, no debe verse reflejado llanamente en las reglas de juego de la competición profesional haciendo posible la simple práctica de una determinada disciplina deportiva (por ejemplo reglamentando si participan sólo deportistas de género masculino en los encuentros o competencias, o patean todos con la izquierda etc.), el *par conditio* debe verse reflejado en el deporte profesional en otras materias tales como la capacidad financiera del club participante, los modelos de contratación de jugadores, los salarios que se pagan, el régimen tributario aplicable al club, la distribución de los ingresos por derechos televisivos de los partidos, los gastos asumidos por la Liga en relación con cada club participante a efectos del torneo, etc., solo así puede lograrse mayor balance competitivo y por lo tanto una mayor incertidumbre en el resultado y un mejor partido o competencia (“*producto final*”).

Analizado lo anterior, al menos en la teoría, podríamos hablar de una competencia profesional sostenible económicamente en el tiempo, que permita además el crecimiento económico de los participantes, de manera que posiblemente podríamos concluir que los ingresos de la Liga y de todos los clubes participantes, aún los más fuertes en el aspecto económico y deportivo serían mayores bajo una regulación ideal de la competencia profesional.

Para conseguir nuestro objetivo, en este documento procederemos al estudio del *par conditio* a través de los siguientes bloques:

1. Deportivo o competitivo.

² S. Rotenberg – 1956; W.C. Neale – 1964, Andreff & Szymanski Introduction in “Handbook on sports economics”, Szymanski “The assessment: the economics of sport” Oxford Review of economic Policy – 2003;, cita de “The economic and legal aspects of transfers of players - January 2013, estudio de KEA-CDES ”

2. Comercial, económico y financiero.
3. Laboral.

Para nuestro análisis y para el entendimiento de este documento por parte del lector, será necesario iniciar este documento con el concepto del *par conditio* en el deporte, e identificar qué tipo de entidades son las denominadas “ligas y clubes profesionales”, cual es el papel de estas entidades dentro de la organización deportiva, en que se diferencian del deporte amateur, a qué nivel de intervención pública están sujetas y cuáles son las normas que los rigen, lo que hará posible avanzar en nuestra reflexión.

1. EL PRINCIPIO PAR CONDITIO

El principio *par conditio*, es uno de los principios que orienta el derecho deportivo³, y cuyo significado hace directa referencia al balance competitivo que se debe mantener en toda competencia deportiva en orden a mantener al máximo la incertidumbre en el resultado de los encuentros deportivos, elemento esencial de esta actividad.

Para precisar su contenido, consideramos razonable observar el significado de estas palabras, lo que nos ayudará a desentrañar el verdadero sentido de esta máxima en el derecho deportivo.

En ese sentido, podemos dar cuenta que en latín *par* significa igual o emparejar, y *conditio* significa condición⁴, de manera que tendríamos que el *par conditio* alude a condición de igualdad o a emparejamiento entre dos o más cosas, dos o más situaciones, o dos o más personas, para el caso del deporte, nos estaremos refiriendo a dos o más competidores.

Similar acepción encontramos en derecho comercial concursal en el que se hace referencia al *par conditio creditorum* con el que se persigue dar un tratamiento igual a los acreedores durante el proceso concursal. En ese sentido, expresa el tratadista Francisco Reyes que el principio de igualdad en este campo “(...) *se expresa en la conocida máxima latina par conditio omnium creditorum que se que refleja la necesidad de que exista un tratamiento homogéneo para todos los acreedores que concurren al proceso.*”⁵

³ REAL FERRER, GABRIEL, Bases y Principios del Derecho del Deporte, apuntes del máster en derecho Deportivo de la Universidad de Lleida, pág. 21 y s.s. , para el tratadista por derecho deportivo se debe entender el conjunto de normas de las que se ha dotado la organización deportiva para ordenar la competición y regular su propio funcionamiento, y los principios fundamentales de esta rama del derecho son el principio del monopolio territorial, el principio de afiliación obligatoria, el *par conditio*, el principio de publicidad y control de registros, el principio de fair play o juego limpio.

⁴ Significados de las palabras en latín consultados en <http://es.glosbe.com/>

⁵ REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, Reforma al régimen de sociedades y concursos. Pág. 360. (Temis S.A., Bogotá, D.C., 1999).

El deporte en principio está protagonizado por personas naturales, por lo que este principio informaría sobre las condiciones de igualdad que asisten a las personas que practican una determinada disciplina deportiva (Por ejemplo, futbolistas, golfistas, basquetbolistas, beisbolistas, voleibolistas, etc.), no obstante, en deportes de conjunto, y particularmente en aquellos del ámbito profesional en los que participan clubes asociados en una liga profesional, el balance competitivo se torna de mucha más trascendencia, pues tiene efecto directo sobre el funcionamiento económico y la sostenibilidad de la actividad.

El *par conditio* en la doctrina norteamericana se conoce como el *competitive balance* o el “*equalization of competitive playing strengths*”⁶, y ha sido profundamente analizado como el principal argumento tenido en cuenta para la justificación de la excepción a la aplicación disposiciones antritrust.

Las reflexiones sobre este tema se presentaron en Estados Unidos a partir del caso *Baltimore Federal Baseball Club v. National League*⁷ en 1922, en el cual la Corte de ese país consideró que el Baseball estaba exento de la aplicación del estatuto antritrust dado que no involucraba actividad comercial en los términos de la constitución, la Corte Suprema considera que este negocio se da a partir de exhibiciones que tienen la calidad de “*state affairs*” en los siguientes términos:

“(...) The business is giving exhibitions of baseball, which are purely state affairs. It is true that, in order to attain for these exhibitions the great popularity that they have achieved, competitions must be arranged between clubs from different cities and states. But the fact that, in order to give the exhibitions, the Leagues must induce free persons to cross state lines and must arrange and pay for their doing so is not enough to change the character of the business. According to the distinction insisted upon in Hooper v. California, 155 U. S. 648, 155 U. S. 655, the transport is a mere incident, not the essential thing. That to which it is incident, the exhibition, although made for money, would not be called trade of commerce in the commonly accepted use of those words. As it is put by defendant, personal effort not related to production is not a subject of commerce. That which in its consummation is not commerce does not become commerce among the states because the transportation that we have mentioned takes place. To repeat the illustrations given by the court below, a firm of lawyers sending out a member to argue a case, or the Chautauqua lecture bureau sending out lecturers, does not engage in such commerce because the lawyer or lecturer goes to another state.

If we are right, the plaintiff's business is to be described in the same way, and the restrictions by contract that prevented the plaintiff from getting players to

⁶ El-Hodiri Mohamed –Quirk James, An economic model of profesional sports league, The journal of political economy, vol. 79, No. 6, Nov-Dec 1976

⁷ *Federal Base Ball Club of Baltimore, Inc. v. National League of Professional Base Ball Clubs et al.*, 259 US 200 (1922).

break their bargains and the other conduct charged against the defendants were not an interference with commerce among the states.”

En esos términos, la Corte entiende, que el traslado de los deportistas de una ciudad a otra es una situación meramente incidental en el negocio deportivo a efectos de posibilitar la exhibición deportiva y no se trata de actividad comercial efectuada entre los estados, por lo que a esa actividad no le es aplicable la legislación antitrust.

Este tema fue posteriormente revisado por la Corte en 1953, manteniendo la misma postura en el caso *Toolson v. New York Yankees* considerando:⁸

“(...) Congress has had the ruling under consideration, but has not seen fit to bring such business under these laws by legislation having prospective effect. The business has thus been left for thirty years to develop on the understanding that it was not subject to existing antitrust legislation”... y que “(...) [I]f there are evils in this field which now warrant application to it of the antitrust laws, it should be by legislation. Without reexamination of the underlying issues, the judgments below are affirmed... so far as that decision determines that Congress had no intention of including the business of baseball within the scope of the federal antitrust laws.”

De manera que para la Corte, no debe aplicarse la legislación antitrust a esta actividad dado que a su juicio esa ha sido la voluntad del legislador, por lo cual, si se detectan algunas irregularidades que afectan la competencia en la industria, es el legislador quien debe regular la materia y no los pronunciamientos judiciales.

Hasta 1957 permanece la mencionada doctrina, y en el caso de fútbol americano *Rodovitch V. National Football League*⁹ la Corte Suprema cambio su criterio advirtiendo que a pesar de las similitudes entre las dos disciplinas deportivas, el fútbol americano si estaba sujeto al estatuto Anti-trust y que de presentarse un nuevo caso en el baseball debería llegarse a la misma conclusión por lo cual solicitaba al congreso revisar este tema y proferir las leyes especiales que fueran del caso, las consideraciones fueron las siguientes:

“(...) If this ruling is unrealistic, inconsistent, or illogical, it is sufficient to answer, aside from the distinctions between the businesses, that were we considering the question of baseball for the first time upon a clean slate we would have no doubts. But Federal Baseball held the business of baseball outside the scope of the Act. No other business claiming the coverage of those cases has such an adjudication. We, therefore, conclude that the orderly way to eliminate error or discrimination, if any there be, is by legislation and not by

⁸ Toolson v. New York Yankees, Inc. - 346 U.S. 356 (1953).

⁹ Radovich v. National Football League - 352 U.S. 445 (1957)

court decision. Congressional processes are more accommodative, affording the whole industry hearings and an opportunity to assist in the formulation of new legislation. The resulting product is therefore more likely to protect the industry and the public alike. The whole scope of congressional action would be known long in advance and effective dates for the legislation could be set in the future without the injustices of retroactivity and surprise which might follow court action.”

En 1971 El-Hodiri y Quirk, estudiaron este tema, manifestando para entonces que la necesidad de legislar sobre la materia nacía a partir de las prácticas empleadas en los deportes profesionales que constituirían restricción ilegal al comercio en cualquier otra industria, en particular aquellas relacionadas con los contratos de jugadores, derechos territoriales para el ejercicio de la actividad y las concernientes a los contratos de televisión y radio.

En ese orden de ideas, manifestaban “(...) *Aside from specific details which differ among the four major professional team sports, these practices relate to (1) rules governing the ownership an acquisition of player contracts, (2) rules governing territorial rights, and (3) rules governing television and radio contracts.*”¹⁰

Y el estudio de las materias precitadas debía efectuarse entendiendo que la actividad deportiva, como actividad económica es muy particular, pues los clubes son competidores deportivamente hablando, pero desde el punto de vista económico necesitan unos a otros para la realización de un partido o un campeonato (su producto final), en ese sentido, la doctrina se ha encargado de estudiar el balance competitivo en dos vertientes, la primera, dirigida a encontrar el nivel óptimo de balance competitivo en las ligas profesionales y la segunda, dirigida a resolver como el balance competitivo puede ser mejorado en las ligas profesionales.¹¹

Sobre la particularidad de la actividad manifiestan Mehra y Zuercher “(...) *No one wants to pay money to see one team appear without an opponent. Few want to pay money to see two teams bicker about what the rules of the game ought to be. Thus, individual teams who are competitors on the field of play—and who may be economic competitors—must nonetheless cooperate to ensure there will even be a product at all. As a result, sports leagues pose an inherent dilemma in antitrust.*”¹²

Por estas particularidades, el balance competitivo ha sido considerado como un factor clave a la hora de lograr incertidumbre en el resultado de un encuentro o campeonato deportivo, lo que tiene directa incidencia en la demanda que el producto deporte

¹⁰ El-Hodiri Mohamed –Quirk James, An economic model of profesional sports league, The journal of political economy, vol. 79, No. 6, Nov-Dec 1976, Pág. 1304

¹¹ Nash Zachary, Examining competitive balance and assessing strategies to improve it in sports leagues: a model with Profit-Maximizing teams, Western Undergraduate Economics Review 2013, pag. 49.

¹² Salil K. Mehra and T. Joel Zuercher, Striking Out “Competitive Balance” In Sports, Antitrust, And Intellectual Property, Berkeley Technology Law Journal [Vol. 21:4], pág. 1502.

profesional tendrá por parte de los aficionados, pues a mayor incertidumbre del resultado más deseo existirá para el aficionado de observar un encuentro, y si la demanda se incrementa, también se incrementarán los ingresos para el sector, veamos:

“Competitive balance is a key issue in professional team sports. Its importance derives from the fact that it creates an uncertainty of outcome, which instigates sport fans’ interest and thus leads to an increased demand for attending and viewing sport events (El-Hodiri & Quirk, 1971; Rottenberg, 1956). Fans actually purchase the excitement generated by the uncertainty or unpredictability of the event outcome (Dobson & Goddard, 2001). Therefore, competitive balance is the “key characteristic” of the professional team sports product.”¹³

Hasta acá, podríamos concluir que el principio *par conditio* es de fundamental importancia en la actividad deportiva entendida como actividad económica, la cual, por naturaleza estará dirigida en cuanto a la organización de una competencia a determinar quién es el mejor, y entre mayor incertidumbre en el resultado de los encuentros deportivos habrá mayor interés de los aficionados a la competencia, a contrario sensu, si se sabe de antemano quien es el mejor, el interés en la misma será casi nulo.

De igual manera, podemos establecer que el estudio de la actividad económica en el deporte profesional debe tener en cuenta las particularidades de la industria, pues los clubes se necesitan unos a otros en el canal de producción a efectos de poder producir resultados, de manera que si no se establecen restricciones a la competencia en esta industria, puede provocarse un efecto perverso para la industria, pues debe mantenerse un equilibrio económico entre los participantes en la competencia.

2. EL DEPORTE PROFESIONAL

2.1 El deporte

Con el fin de establecer el marco en el que se desarrollará el presente escrito, es fundamental dejar claro lo que entendemos por deporte profesional, pues sin duda es en este campo en el que proponemos una mayor importancia del principio *par conditio*.

Como veremos, la competencia profesional se desarrolla en un entramado de aspectos económicos y legales, que pueden provocar un menor o mayor grado de balance competitivo entre los participantes en un campeonato determinado, de manera que no serán únicamente las reglas de técnicas de juego los dispositivos jurídicos determinantes del balance competitivo.

¹³ Economics Bulletin, volumen 31 issue 3, “Measurement of competitive balance in professional team sports using the Normalized Concentration Ratio”, pág. 1.

No obstante lo anterior, debemos entrar aunque sea tangencialmente a definir que entendemos por deporte, pues el deporte profesional será una especie de este género, que tiene origen en el campo de las relaciones privadas y el derecho de asociación, motivo por el que encontraremos que en la regulación de algunas materias concurrirán normas privadas y públicas que pueden estar en contradicción (Por ejemplo, en el caso del fútbol las normas laborales y aquellas normas deportivas que establecen el régimen de transferencias de los jugadores).

Comenzando desde lo más general, y antes de entrar a las definiciones legales, tenemos que según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el deporte es “(...) *Actividad física, ejercida como juego o competición, cuya práctica supone entrenamiento y sujeción a normas.*”, de lo anterior, tenemos que resaltar el hecho de que el deporte es una actividad que se practica con *sujeción a normas*, normas que en principio están originadas en asociaciones de carácter privado (federaciones, ligas profesionales) que reglamentan una determinada disciplina deportiva.

Desde el punto de vista legal, en Colombia encontramos una definición no muy distante del criterio anteriormente mencionado la cual establece que

*“(...) El deporte en general, es la específica conducta humana caracterizada por una actitud lúdica y de afán competitivo de comprobación o desafío expresada mediante el ejercicio corporal y mental, **dentro de disciplinas y normas preestablecidas** orientadas a generar valores morales, cívicos y sociales.”* (negrilla fuera de texto).

Esta definición que vuelve a traer a colación la existencia de normas que orientan la actividad, y que en el caso del deporte profesional traerán algunos cuestionamientos.

En el contexto internacional, tenemos que la Carta Europea del Deporte (Rodas, 1.992) establece que deporte es “(...) *todo tipo de actividades físicas que, mediante una participación, organizada o de otro tipo, tengan por finalidad la expresión o la mejora de la condición física y psíquica, el desarrollo de las relaciones sociales o el logro de resultados en competiciones de todos los niveles*”, y el manifiesto sobre el Deporte elaborado por el Consejo Internacional para la Educación Física y el Deporte (CIEPS) en colaboración con la UNESCO (México, 1968) lo conceptúa como “(...) *toda actividad física con carácter de juego, que adopte una forma de lucha consigo mismo o con los demás o constituya una confrontación con los elementos naturales.*”

En apreciación del profesor Real Ferrer, tratadista español del derecho del deporte, ese término hace referencia a “(...) *Aquellas actividades físicas institucionalizadas que*

supongan una superflua confrontación o competición, consigo mismo o con un elemento externo”¹⁴, resaltando como elementos de la esencia del deporte los siguientes:

- Actividad física
- Institucionalización
- Confrontación o competición
- Superflua

De las anteriores aproximaciones conceptuales, y del desarrollo normativo que podemos observar en general respecto de la mayoría de federaciones deportivas, concluye el precitado tratadista, que las normas que componen el derecho deportivo, principalmente están encaminadas a regular los siguientes tres aspectos¹⁵:

- a) el hecho, acontecimiento o acto deportivo;
- b) la competición; y
- c) la organización federativa (asociación deportiva).

Como bien lo estima el profesor Real Ferrer, hay un requisito que identifica al deporte, en su esencia, y es el hecho de ser una actividad superflua, es decir, que el deporte en principio no es una actividad utilitaria, pues la competencia o juego se desarrollan como un fin en sí mismo, actividad que en principio no se relaciona con un ánimo de satisfacer necesidades vitales.

A consideración del profesor Real Ferrer, aun tratándose del deporte profesional, se presenta esta característica del esfuerzo superfluo en esta actividad, pues el hecho de recibir una remuneración por la práctica de una disciplina deportiva no modifica la naturaleza de esta actividad, pero si puede llegar a hacer distinguir si se trata del deporte profesional o del deporte aficionado.

2.2 La profesionalización del deporte

El criterio que históricamente ha servido a las federaciones deportivas y al legislador en general para determinar cuándo se está en presencia del deporte profesional o del deporte amateur, es el hecho de si los deportistas reciben algún tipo de remuneración por el desarrollo de la actividad deportiva. Es así, como establece la ley del deporte en Colombia, que el deporte profesional... “(...) *Es el que admite como competidores a personas naturales bajo remuneración, de conformidad con las normas de la respectiva federación internacional*”, en contraposición al deporte aficionado, el cual cataloga como... “(...) *aquel que no admite pago o indemnización alguna a favor de los jugadores o competidores distinto del monto de los gastos efectivos ocasionados durante el ejercicio de la actividad deportiva correspondiente*”.

¹⁴ REAL FERRER, GABRIEL, Bases y Principios del Derecho del Deporte, apuntes del máster en derecho Deportivo de la Universidad de Lleida, pág. 21 y s.s.

¹⁵ *Ibíd*em, pág. 21 y s.s.

En principio, el criterio que nos hará establecer si estamos ante el deporte profesional como ya vimos, será la calidad que tenga el deportista que lo practica, desde el punto de vista de si recibe o no remuneración por la actividad que adelanta, por lo que en principio entenderíamos que además de las normas de las organizaciones deportivas entraríamos al campo del derecho laboral en cuanto se presente esta característica, sin embargo, son más las normas que tendremos que tener en cuenta a la hora de analizar la regulación del deporte profesional.

Encontramos oportuno establecer que los clubes con deportistas profesionales estarían catalogados como empresa, a la luz de las disposiciones de nuestro código de comercio según el cual “(...) *Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.*”¹⁶, pues se trata de entidades cuyo objeto social está circunscrito al campo del entretenimiento, y como sucede con entidades de este tipo su actividad se desarrolla básicamente bajo el espectro de las normas de propiedad intelectual, derecho laboral, derecho de sociedades, derecho de los contratos, derecho de seguros y derecho tributario.

Para la Corte Constitucional de Colombia, no muy lejano de esta afirmación que recientemente efectuamos

“(...) El deporte profesional ocupa un lugar complejo en el ordenamiento constitucional puesto que, tal y como lo ha señalado esta Corporación, es una actividad que tiene diversas dimensiones, ya que es un espectáculo, una forma de realización personal, una actividad laboral y una empresa. De un lado, es un espectáculo público, por lo cual se relaciona con el derecho a la recreación de los miembros de la comunidad (CP art. 52). De otro lado, los jugadores profesionales no sólo ejercitan el deporte como un medio de realización individual sino que son personas para quienes la práctica del deporte es una ocupación laboral, por lo cual esta actividad es una expresión del derecho a escoger profesión u oficio (CP art. 26) y cae en el ámbito del derecho del trabajo y de la especial protección al mismo prevista por la Constitución (CP art. 25 y 53). Finalmente, las asociaciones deportivas, si bien no tienen ánimo de lucro, y no son por ende sociedades comerciales, sí ejercen una actividad económica, puesto que contratan jugadores, reciben ingresos por conceptos de ventas de entradas a los espectáculos y derechos de transmisión, promocionan marcas, etc, pues son "titulares de los derechos de explotación comercial de transmisión o publicidad en los eventos del deporte competitivo" (art. 28 de la Ley 181 de 1995). Son entonces verdaderas empresas, en el sentido

¹⁶ Código de Comercio de Colombia, art. 25.

constitucional del término, por lo cual su actividad recae bajo las regulaciones de la llamada Constitución económica (CP arts 58, 333 y 334)”.

En conclusión, como ya observamos, en esta actividad podemos ver la concurrencia de normas¹⁷ deportivas provenientes de asociaciones privadas, normas de orden público que rigen las relaciones laborales, el derecho de asociación y las relaciones comerciales, por lo que a diferencia del deporte amateur, con toda la claridad del caso, nos encontraríamos ante una actividad empresarial, que para la Corte Constitucional colombiana se encuentra enmarcada entonces dentro de las disposiciones de la constitución colombiana (en particular arts. 58, 333 y 334), por lo que tendremos que reflexionar en principio sobre la lógica que rige esta actividad económica.

3. EL PRINCIPIO DE “MONOPOLIO” EN LA ACTIVIDAD DEPORTIVA Y LA ESTRUCTURA PIRAMIDAL DEL DEPORTE ASOCIADO.

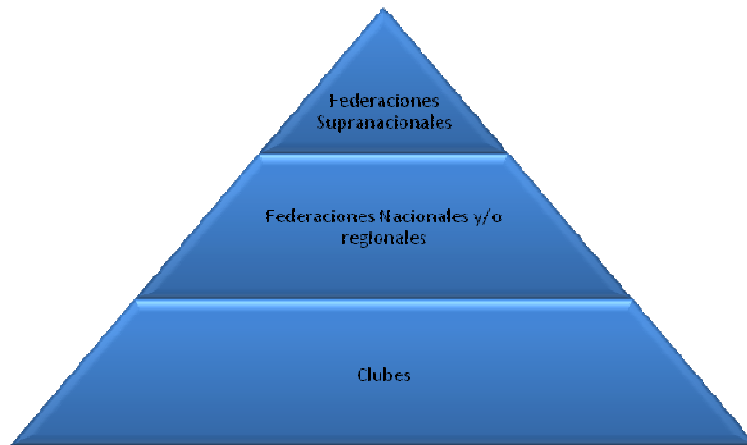
Si bien como ya quedó establecido atrás, nos encontramos en el caso del deporte profesional ante una actividad empresarial, con las varias facetas que ello supone, se trata de una actividad empresarial particular, pues el deporte asociado en los términos de la ley 181 de 1995, esta permeado por el principio de monopolio, el cual se encuentra reflejado en el hecho de que en las organizaciones deportivas de ámbito territorial superior, a efectos de la competición, reconocen a las de ámbito territorial inferior y viceversa, y por un territorio o jurisdicción determinada solo se puede reconocer a una asociación determinada.

La mencionada disposición de la ley 181 de 1995, no responde a un criterio originado el el legislador colombiano, responde a la naturaleza de la actividad deportiva y en particular, a que el origen de la misma esta dado en el derecho de asociación (con su vertiente positiva y negativa, art. 38 de la C.P.), no en vano, podemos encontrar actualmente que por cada disciplina deportiva sólo existe una federación internacional, que es la encargada de la organización de la competencia internacional y por su calidad de oficial tiene la facultad de reconocer a las correspondientes entidades oficiales de ámbito territorial nacional.

Lo anterior se traduce en que en el deporte asociado en Colombia y en cualquier lugar del mundo sólo exista una asociación deportiva por cada modalidad deportiva encargada de organizar la competencia oficial de su disciplina deportiva en su ámbito territorial correspondiente con la facultad de reconocer oficialmente a entidades de ámbito territorial inferior.

¹⁷ De manera preliminar, debemos decir que en esta actividad concurren disposiciones de asociaciones deportivas relativas a las “Reglas de Juego”, las “normas de competición” y “normas de organización de la federación o liga deportiva correspondiente”, con otras tantas como disposiciones relativas a la relación individual o colectiva del trabajo, las normas que orientan las relaciones comerciales en contratos como los de patrocinio o de los derechos de transmisión por tv del espectáculo deportivo, y en general todas aquellas disposiciones que aplican a los comerciantes, a las sociedades anónimas y a los actos de comercio, normas a las cuales está sujeto cualquier empresario de estas calidades.

Y es que a diferencia de cualquier actividad, la actividad deportiva se ha desarrollado bajo esta estructura, que adquiere la forma de una pirámide y en cuyo vértice se encuentra la federación internacional correspondiente, estructura que se mantiene intacta gracias al principio de monopolio territorial reflejado en la universalización y unificación de las reglas de juego de la disciplina deportiva

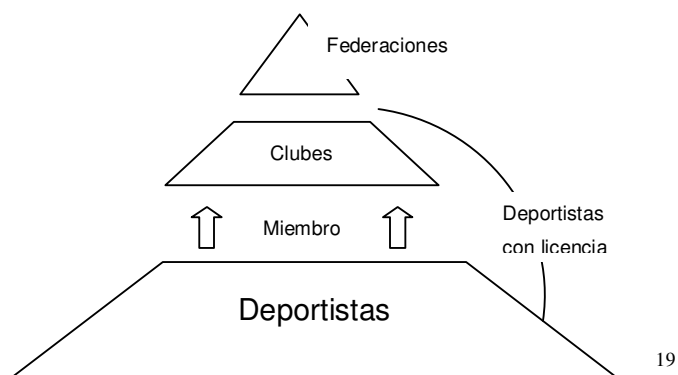


Esta es la estructura convencional bajo la cual el deporte se gobierna, es la que generalmente se encontrará en Europa y también en el caso sudamericano, y se ha descrito de la siguiente manera:

“(...) At the bottom of the pyramid one finds the sport clubs. One level above are the national federations, usually one per discipline. They cover both high-level (elite) and grassroots sport. Each national federation plays a leading role in implementing regulations and organizing championships. In some countries (such as the United Kingdom, Germany, Spain and Austria), there are also regional associations which group the clubs in a given region, and which play an important role in the pyramid. At the top of the pyramid one finds the International sport federations and/or Continental federations (for example, a football federation automatically belongs to the UEFA and to the FIFA).”¹⁸

Respecto de los deportistas, es claro en este sistema que no forman parte de las federaciones no obstante pueden ser miembros de los clubes, y su vinculación con el movimiento deportivo se formaliza a través de un sistema de licencias, la relación se explicaría gráficamente de la siguiente manera:

¹⁸ Study on the funding of grassroots sports in the EU, With a focus on the internal market aspects concerning legislative frameworks and systems of financing. Final report, VOLUME I, 27 June 2011, Eurostrategies, Amnyos, CDES, Deutsche Sporthochschule Köln, pag. 23.



Así, se ha establecido respecto de los deportistas que “(...) *“Participants” or sport practitioners are members of the sport clubs. They are affiliated to their federation through a license system: from a legal point of view, individual participants are not themselves members of the federation, it is the club whose activities they participate to which are members of the federation.*”²⁰

Debemos aclarar, que si bien las anteriores consecuencias del principio del monopolio han permitido históricamente el crecimiento de las federaciones internacionales, fue de especial importancia la prohibición generalizada prevista en los estatutos de las asociaciones de superior jerarquía territorial consistente en vedar a las asociaciones de inferior jerarquía participar en competencias o encuentros deportivos no autorizados por ellas.²¹

Actualmente, solo encontraremos una asociación en cada ámbito territorial que tiene la calidad de *“oficial”* por cuanto cuenta con el reconocimiento de la asociación correspondiente de mayor jerarquía y será la única encargada del manejo de su disciplina respectiva en su correspondiente jurisdicción territorial.

El profesor Real Ferrer analiza, que esta estructura es necesaria para el deporte, porque lo que si se quiere es determinar al vencedor absoluto de una competencia, el mejor del mundo, esto sólo puede suceder bajo este tipo de estructura, y este factor es de la esencia de la competición²².

El principio de monopolio en la actividad deportiva, muy a pesar de la disposición del artículo 336 de la Constitución Política de Colombia ha sido reconocido por el

¹⁹ *Ibíd.*, pág. 24

²⁰ *Ibíd.*, pág. 23

²¹ Un ejemplo sencillo de este tipo de disposiciones se encuentra en los estatutos de la DIMAYOR, los cuales disponen en su artículo 20 literal h) que es obligación de sus afiliado *“(…)Solicitar permiso previo para la realización de partidos amistosos con equipos nacionales o extranjeros dentro y fuera del país.”*

²² REAL FERRER, GABRIEL, Bases y Principios del Derecho del Deporte, apuntes del máster en derecho Deportivo de la Universidad de Lleida, pág. 21 y s.s.

legislador colombiano, el cual ha dispuesto en materia del deporte asociado en el decreto 1228 de 1995 que

*“Las federaciones deportivas adecuarán su estructura orgánica para atender el deporte aficionado y el deporte profesional separadamente, y tendrán a su cargo el manejo técnico y administrativo **de su deporte en el ámbito nacional y la representación internacional del mismo.**”* (negrilla fuera de texto)

Así mismo establece que,

“Las ligas deportivas son organismos de derecho privado constituidas como asociaciones o corporaciones por un número mínimo de clubes deportivos o promotores o de ambas clases, para fomentar, patrocinar y organizar la práctica de un deporte con sus modalidades deportivas, dentro del ámbito territorial del departamento o del Distrito Capital, según el caso, e impulsarán programas de interés público y social.

No podrá existir más de una liga por cada deporte dentro de la correspondiente jurisdicción territorial.” (negrilla fuera de texto).

La Corte Constitucional, ya ha efectuado algunos análisis sobre esta especial estructura manifestando que el legislador la encontró razonable a efectos de hacer posible sus función de promoción y fomento del deporte a través de una estructura organizada como lo es el Sistema Nacional del Deporte²³, y por ello considerada adecuado a la constitución el hecho de que exista una sola liga deportiva por departamento respecto de una disciplina deportiva, de manera que aplicaría lo mismo respecto de las federaciones nacionales, pues las ligas departamentales se integran en estas asociaciones de tercer grado en Colombia, y si sólo se puede hablar de una federación nacional por disciplina deportiva en el sistema nacional del deporte, pues también sucederá lo mismo respecto de las ligas profesionales, conocidas como divisiones profesionales en Colombia.

De manera más gráfica en Colombia, según la ley, encontramos que hay los siguientes niveles jerárquicos del deporte asociado en Colombia:

1. **Nivel municipal.** Clubes deportivos, clubes promotores y clubes profesionales;
2. **Nivel departamental.** Ligas deportivas departamentales, asociaciones deportivas departamentales, ligas y asociaciones del Distrito Capital;
3. **Nivel nacional.** Comité Olímpico Colombiano y federaciones deportivas nacionales

²³ Corte Constitucional, sentencia C-802/2000, M.P. José Gregorio Hernández y sentencia C-1100/2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

A parte de estos tres niveles en el deporte asociado hablaríamos de un cuarto nivel que sería el supranacional y el cual correspondería a las federaciones supranacionales, no obstante con lógica no está nombrado ni regulado por la ley colombiana, puesto que no tendría caso mencionar a personas de derecho privado no sujetas a ese ordenamiento.

La principal consecuencia del principio de monopolio en la actividad deportiva, y de particular interés para nuestro estudio es que no hay libre acceso al mercado del deporte profesional, es un mercado restringido para las entidades “*reconocidas*” y asociadas, y aún siendo reconocidas en la mayoría de ordenamientos deportivos necesitan del “*mérito deportivo*” para llegar a la categoría de élite.

La existencia de estas particularidades nos lleva a concluir que necesariamente el análisis de la actividad empresarial en este sector debe ser distinto, pues en principio, la entrada y salida del deporte asociado de una determinada entidad dependerá del reconocimiento que la entidad jerárquicamente superior efectúe, luego nos encontramos con una restricción para ejercer esta actividad económica que responde a la especificidad del deporte, basado en que uno de los elementos de su esencia es la competencia deportiva.

En resumen, tenemos que la actividad deportiva asociativa por naturaleza implicará un monopolio, pues solo habrá una asociación oficial a nivel de cada territorio por disciplina deportiva que será la encargada del desarrollo de las competiciones en su ámbito territorial, y por esto es que la estructura del deporte asociado es piramidal, y sólo formarán parte de esta, aquellas asociaciones o clubes que sean reconocidos.

4. LAS LIGAS PROFESIONALES

En general, debemos entender por ligas profesionales, a las asociaciones de clubes que tienen como objetivo principal la organización de competencias de carácter profesional a nivel estatal o nacional, por ello, nos encontramos en el ámbito del deporte asociado.

En derecho comparado, podemos aludir a la ley española del deporte, cuyo artículo 12 contempla dentro de las asociaciones deportivas a las ligas profesionales estableciendo que

“(…) Las Ligas son asociaciones de clubes que se constituirán, exclusiva y obligatoriamente, cuando existan competiciones oficiales de carácter profesional y ámbito estatal, según lo establecido en el artículo 41 de la presente Ley”,

Y que,

“(…) En las Federaciones deportivas españolas donde exista competición oficial de carácter profesional y ámbito estatal se constituirán Ligas, integradas

exclusiva y obligatoriamente por todos los clubes que participen en dicha competición.”

No muy distante de lo anterior, en Colombia encontramos que “(...) *Las federaciones deportivas adecuarán su estructura orgánica para atender el deporte aficionado y el deporte profesional separadamente, y tendrán a su cargo el manejo técnico y administrativo de su deporte en el ámbito nacional y la representación internacional del mismo.*”²⁴ No obstante lo anterior, en Colombia, las ligas profesionales o divisiones profesionales, no son consideradas organismos deportivos.

Ramón Teról Gómez, las define como “(...) *organizaciones que agrupan a clubes o equipos de ese carácter para competir entre sí asegurando la permanencia y la rentabilidad del colectivo. Para ello, tales organizaciones no se limitan simplemente a organizar el calendario de competiciones y asegurar el acuerdo de todos sobre cuáles van a ser las reglas de juego. Se va mucho más allá para convertir el producto que ofrecen las Ligas, la disputa de encuentros, en rentable.*”²⁵

En tales condiciones, el tratadista Terol Gómez estima que tratándose de las ligas profesionales en Estados Unidos, las mismas conforman competiciones cerradas en las que no hay ascensos ni descensos de categoría y los equipos son habilitados para participar mediante un título que se denomina franquicia, el cual es otorgado por la propia liga.

Sobre las particulares del colectivo menciona

*“(...) es cierto que compite deportivamente entre sí, pero tal competencia es prácticamente inexistente fuera del terreno de juego, y ello por imperativo, incluso, de la propia supervivencia del negocio. Tal supervivencia se considera que depende de una serie de acuerdos que, plasmados fundamentalmente en los estatutos y reglamentos de las Ligas, (han forzado a los clubes individuales a cooperar en sus decisiones respecto al suministro de talento que “manufactura” el producto y los consumidores que pagan las facturas y proporcionan los beneficios.) Esto ípes la contratación de jugadores y las decisiones respecto a la comercialización y promoción de la disputa de encuentros.”*²⁶

La existencia de las ligas profesionales, ha tomado importancia a medida que han crecido los ingresos y popularidad del deporte profesional, que como ya hemos mencionado goza de ciertas particularidades en cuanto al “producto final” y el esquema de intervinientes en el proceso de producción del mismo, que han provocado que los

²⁴ Decreto ley 1228 de 1995, art. 11

²⁵ Terol Gómez, Ramón, *Las Ligas Profesionales*, Fundación del Fútbol Profesional, editorial Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 47

²⁶ *Ibíd*em, pág. 47, para el auto solo es posible entender las Ligas Profesionales Norteamericanas con un componente más de la industria del entretenimiento que fija reglas sobre mercado de jugadores, localización territorial de los equipos, contratan la retransmisión de encuentros y establecen la forma de repartir los beneficios obtenidos.

clubes profesionales se organicen en una sola entidad a efectos de regular la competencia y procurar la sostenibilidad económica del sector mediante la distribución de rentas u otras medidas, en ese orden de ideas, el profesor Koldo Iruzun ha manifestado que esto provoca el establecimiento de reglas cooperativas para el sector, en los siguientes términos:

“(...) Y es en este contexto donde cobran pleno sentido las Ligas profesionales, como estructuras concebidas de manera cooperativa entre los distintos Clubes para organizar un espectáculo-producto deportivo atractivo y propiciar el máximo rendimiento económico para cada una de sus franquicias.

En el seno de las Ligas profesionales, que se crean para conducir la competición entre los Clubes y conseguir que todos los implicados operen de la forma más eficiente posible, se generan decisiones, reglas o autorregulaciones, necesarias para la elaboración del producto conjunto. Tal como se ha distinguido, algunas de estas normas se centran sobre todo en aspectos del juego y otras, las que aquí interesan, afectan en general a intereses económicos del conjunto de equipos de la Liga y en particular al mercado de trabajo de los deportistas.

Entre estas reglas con un claro componente económico, cabe citar las que reservan para cada franquicia un territorio exclusivo, sin que se admitan nuevas franquicias en la misma Liga para operar en esa zona; las que determinan el modo de explotación de los recursos, disponiendo, por ejemplo, la explotación colectiva o individualizada de los derechos de retransmisión audiovisual de los partidos; las que fijan el reparto de los ingresos obtenidos por taquilla, o, finalmente, las que derivan de la condición de patronal, interviniendo sobre el mercado laboral y fijando la distribución de rentas de la industria, establecidas de manera unilateral en un inicio y de forma pactada a partir de mediados los años 70.”²⁷

Por lo anterior, se ha considerado que las operaciones de la Liga debe analizarse desde la perspectiva de la legislación Antitrust, independientemente de que se trata de entidades sin ánimo de lucro o *associations not for profit*, particularmente se cuestiona la legalidad de algunas normas aprobadas por las Ligas que podrían violar las disposiciones de la *Sherman Act*, principalmente el objeto de cuestionamiento proviene de los deportistas profesionales quienes alegan disposiciones como las cláusulas de reserva sobre jugadores o el *draft*.

En ese orden de ideas en Estados Unidos ha sido permanente la discusión acerca de si la Liga Profesional, independientemente de la discusión sobre si constituye o no

²⁷ IRURZUN UGALDE Koldo, La negociación colectiva en el deporte profesional, 1ª ed. - Vitoria-Gasteiz : Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia = Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005, pág.30.

monopolio, debe ser considerada como una única o singular entidad “*single entity*”, a efectos de la aplicación de la legislación Antitrust.

Ramón TeróI resume la discusión en los siguientes términos:

“La importancia del debate es clara, pues si la Sección 1ª de la norma antitrust penaliza (todo contrato, acuerdo fiduciario o de cualquier otra clase), esto es, actividades que implican a más de un sujeto, resulta nítido que restricciones al comercio llevadas a cabo por un solo sujeto, resulta nítido que restricciones al comercio llevadas a cabo por un solo sujeto o empresa son inmunes al escrutinio de ese precepto de la Sherman Act.”²⁸

De tal manera, manifiesta Terol citando al profesor Roberts que los defensores de la teoría de la *Single entity* argumentan lo siguiente:²⁹

1. El negocio adelantado por las Ligas Profesionales es único, pues los integrantes del colectivo compiten en condiciones irregulares toda vez que deben cooperar para la realización de su actividad, situación que no se presunta en ningún otro *joint venture* ni asociación. La Liga es la mínima entidad capaz de producir la competencia, pues los equipos individualmente considerados no lo pueden hacer.
2. Interpretar que las Ligas Profesionales son una entidad individual es inmunizar sus decisiones a la aplicación de la legislación *antitrust*, algo coherente con los principios de esa normatividad toda vez que la finalidad de sus decisiones es mejorar el producto ofrecido con lo cual el más beneficiado es el consumidor.

Para el caso colombiano, si bien no existen las Ligas Profesionales en los términos antedichos, la ley ha reconocido que cada una de las federaciones nacionales deportivas deben atender al deporte aficionado y al deporte profesional por separado, con lo cual se han llegado a manifestar que cada una de las federaciones debe tener una división aficionado y una división profesional, para el caso de la Federación Colombiana de Fútbol, sus estatutos reconocen la existencia de la DIFUTBOL como entidad que reúne a las ligas deportiva departamentales de fútbol del país y se encarga de la administración del fútbol aficionado³⁰, y la DIMAYOR entidad que aglomera los

²⁸ Terol Gómez, Ramón, ob. Cit., pág., 138

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Estatutos de la FCF, “(...) ARTÍCULO 65.- La atención del fútbol aficionado corresponde a la división respectiva desde la estructura conocida como DIFUTBOL, la cual, además de las funciones propias contenidas en sus estatutos y reglamentos, tendrá las siguientes:

1. Organizar, administrativa y técnicamente el fútbol aficionado en el territorio nacional, reglamentar su práctica y realizar campeonatos en las diversas categorías, sea que se trate de campeonatos nacionales, departamentales, municipales, zonales, de intercambio o amistosos.
2. Llevar un registro o ficha nacional de clubes y jugadores aficionados.
3. Elegir los miembros de la comisión disciplinaria de los torneos que organice.
4. Programar y promulgar las normas que regirán las competiciones y eventos deportivos de su competencia.
5. Divulgar ampliamente las normas legales, estatutarias, reglamentarias y de competición.

clubes profesionales de fútbol del país y se encarga de la administración de la rama profesional de esta disciplina deportiva³¹.

La ley colombiana, en particular el decreto ley 1228 de 1995 no hace referencia a estas entidades más que como parte de la estructura orgánica de las federaciones nacionales, por lo que no las considera como personas jurídicas independientes de la federación ni organismos deportivos, sin embargo en la actualidad existen la división profesional de la Federación Colombiana de Fútbol y está en proceso de gestación la División Profesional de la Federación Colombiana de Baloncesto.

En cuanto a la naturaleza de estas entidades, Coldeportes ha conceptualizado lo siguiente:

“¿La Dimayor y la Difútbol son organismos deportivos?”

R/ta. De conformidad con el artículo 1 del Decreto Ley 1228 de 1995, al definir los organismos deportivos, señala:

“Los clubes deportivos, los clubes promotores, los clubes con deportistas profesionales, las asociaciones deportivas departamentales o del distrito capital y las ligas y federaciones deportivas a que se refiere esta decreto, son organismos deportivos sujetos a la inspección, vigilancia y control del Estado, integrantes del Sistema Nacional del deporte (...)”. (Subrayado Fuera de Texto).

A su vez el artículo 11 de la misma norma consagra en su segundo inciso:

“(...) Las federaciones deportivas adecuarán su estructura orgánica para atender el deporte aficionado y el deporte profesional separadamente (...)”.

R/ta. Bajo estas consideraciones normativas, independiente de la forma que se adopte para manejar de manera separada el deporte profesional del deporte aficionado, no le otorga, calidad de “organismo deportivo”, a esa parte de la estructura de la Federación.

6. Velar porque los deportistas practiquen el fútbol en forma que no perjudique su salud, libre del uso de estimulantes, sustancias prohibidas, acuerdos con el adversario y conductas inconvenientes.

Para el logro de sus objetivos, adoptará las medidas y ejecutará las actividades que le permitan al fútbol aficionado alcanzar niveles adecuados de desarrollo y cumplir sus finalidades.

Presentará oportunamente al comité ejecutivo de la federación, sus reglamentos de torneo, de disciplina, de conformación y administración de sus actividades y en general los necesarios para cumplir cabal y fielmente sus obligaciones y objetivos.”

³¹ Estatutos de la FCF, “(...) ARTÍCULO 63.- La atención del fútbol profesional corresponde a la División respectiva desde la estructura conocida como DIMAYOR, la cual, además de las funciones propias contenidas en sus estatutos y reglamentos, tendrá las siguientes:

1. Fomentar, promover, desarrollar, estimular, dirigir y administrar técnicamente las actividades en la división profesional del fútbol colombiano.

2. Organizar y administrar los campeonatos de fútbol profesional.

3. Elegir los miembros de la Comisión Disciplinaria de los torneos que organice.

4. Programar y promulgar las normas que regirán las competiciones y eventos deportivos de su competencia.

5. Divulgar ampliamente las normas legales, estatutarias, reglamentarias y de competición.

6. Velar porque los deportistas practiquen el fútbol en forma que no perjudique su salud, libre del uso de estimulantes, sustancias prohibidas, acuerdos con el adversario y conductas inconvenientes.”

“Las divisiones aficionada y profesional pertenecen al Sistema Nacional del Deporte?”

R/ta. Tal como lo señala el artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, antes mencionado, al regular las Federaciones Deportivas, se concluye que las divisiones aficionada y profesional forman parte del organismo deportivo que integra el Sistema Nacional del Deporte, entiéndase, Federación. (Oficio No. 0975 Marzo 10 2005)”³²

Dada la íntima relación de las divisiones profesionales con la federación nacional respectiva en Colombia, no se ha estudiado mucho sobre la naturaleza de estas entidades y la importancia de su existencia a efectos de la sostenibilidad de la competencia profesional, no obstante, nuestro sistema se diferencia en demasía al norteamericano, el cual funciona bajo un sistema de franquicias otorgadas por la Liga, a diferencia del sistema de afiliación obligatoria de los participantes en el deporte profesional a la división profesional correspondiente.

5. LOS CLUBES PROFESIONALES

Los clubes son la célula de la organización deportiva, sobre ellos está construido el andamiaje de la organización deportiva como ya manifestamos atrás en el análisis de la estructura piramidal del deporte.

Estos organismos deportivos están definidos por la ley de la siguiente manera:

“(…) Los clubes deportivos profesionales son organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social, organizados como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro o sociedades anónimas, constituidos por personas naturales o jurídicas, para el fomento, patrocinio y práctica de uno o más deportes, con deportistas bajo remuneración, de conformidad con las normas de la Ley 181 de 1995 y de la respectiva federación nacional y hacen parte del Sistema Nacional del Deporte.”³³

Desde el punto de vista económico, como ya manifestamos debemos resaltar respecto de los clubes que son unidades económicas independientes por lo que buscan maximizar sus beneficios en desarrollo de su actividad, pero con importantes compromisos respecto de la federación nacional correspondiente y la liga profesional o división en nuestro caso.

³² Coldeportes, Doctrinas y conceptos jurídicos, Tomo II, oficina de inspección, vigilancia y control de Coldeportes, editorial kinesis, 2008, pág. 20

³³ Decreto Ley 1228 de 1995, art. 14

Ramón Terol reflexiona lo siguiente:

“(…) Como miembros de una organización superior, las actuaciones de los clubes están legalmente circunscritas a lo que permitan los acuerdos establecidos por la Liga, donde cada uno tiene un voto, contenidos fundamentalmente en sus estatutos, reglamentos y convenios colectivos, y que abarcan la gran mayoría de las operaciones que estos pueden realizar para hacer rentable su actividad. Así el poder de la Liga sobre los clubes abarca temas de gran relevancia, y sobre los que ésta tiene la última palabra, como son la localización de los propios equipos – franquicias- el reparto de los beneficios en concepto de taquillas y derechos de televisión, el mercado de deportistas profesionales y el sometimiento a la disciplina de la Liga. Donde se manejan sanciones que pueden incluso apartar al club del colectivo.”

En Colombia, las divisiones profesionales hasta ahora no tienen tan amplio margen de regulación como las Ligas Profesionales en Estados Unidos, pero podemos ver que entre otras cosas, negocian los derechos de tv de las competencias, fijan condiciones para la participación en la competencia y de cierta manera toman medidas que en menor proporción afectan el mercado laboral tales como el número de jugadores que pueden inscribir un club en un campeonato, además a diferencia del caso norteamericano, las divisiones profesionales se encuentran profundamente vinculadas a las Federaciones Nacionales, tanto así que la ley las considera como partes de su estructura orgánica.

6. LA LÓGICA DEPORTIVA Y LA LÓGICA ECONÓMICA EN EL DEPORTE PROFESIONAL.

Otro punto de enorme trascendencia en el deporte profesional, que ha tenido amplio desarrollo científico a través de varios documentos es el que la lógica deportiva no corresponde a la lógica económica en este sector, los clubes profesionales son competidores deportivamente hablando, pues la finalidad de la competencia es determinar cuál es el mejor, no obstante, desde el punto de vista económico, los clubes participantes en una competencia profesional no pueden comportarse llanamente como agentes económicos competidores, se necesitan unos a otros a efectos de conseguir el producto final, un partido o un torneo.

En ese sentido, debemos provocar una reflexión permanente sobre la relación entre la lógica deportiva y la lógica económica en el sector, afirmando que se debe enfatizar en tres aspectos³⁴:

³⁴ S. Rotenberg – 1956; W.C. Neale – 1964, Andreff & Szymanski Introduction in “Handbook on sports economics”, Szymanski “The assessment: the economics of sport” Oxford Review of economic Policy – 2003;, cita de “The economic and legal aspects of transfers of players - January 2013, estudio de KEA-CDES ”

1. “*El producto final - partido de fútbol y el campeonato*” producto básico generado necesariamente por varios competidores comerciales, esto es, los clubes con deportistas profesionales. Lo anterior lleva a que los clubes profesionales sean simultáneamente socios y oponentes, en sentido deportivo. Según esta teoría, que no es otra cosa que una lectura de la realidad en esta actividad, los clubes profesionales se necesitan unos a otros no sólo para retarse en partidos individuales sino también para hacer posible el campeonato.

Para hacer más gráfica esta relación, el estudio del KEA-CDES manifiesta “(...) *It is as if market rule required Pepsi Cola and Coca Cola to produce a fizzy drink together, without it being a strategic choice by either business, but rather a very condition of being present in the market.*” Y luego citando a Neale se expresa “(...) *a business firm cannot produce any of these streams of utility alone. It must have the cooperation of a second business firm even to produce the game; to produce the other utilities it must have the cooperation of several business firms.*”

Por lo anterior se ha considerado que la específica relación existente entre los clubes en la competencia profesional es única en el mundo de la economía.

2. Consecuencia de lo anterior, es decir, de la producción conjunta del producto final, es que las funciones de producción de los clubes profesionales a efectos del campeonato son inseparables, el “*producto final*” no es escindible o atribuible a uno de los competidores individualmente considerados. Por ello los destinos de cada uno de los clubes están interrelacionados y el éxito de cada uno de los clubes depende del éxito de todos en conjunto. Neal ha ilustrado esto claramente haciendo referencia a la paradoja Louis/Schmelling, manifestando “(...) *He wants to earn more Money, to maximize his profits. What does he need to do so? Obviously, a contender, and the stronger the contenderte larger the profits from fighting him. And, since doubt about the competition is what arouses interest, the demonstration effect will increase the incomes of lesser fighter*”. “(...) *pure monopoly is a disaster: Joe Louis would have had no-one to fight and therefore no income.*”
3. Cada “*producto final*” (partido de fútbol o campeonato), es único debido a la incertidumbre sobre el resultado. El grado de incertidumbre sobre el resultado es directamente proporcional a la calidad del espectáculo deportivo en esta actividad económica, pues de él se desprende el ánimo expectante del aficionado y el espectáculo, en ese orden de ideas el estudio precitado, siguiendo a Neal y a Rotenberg considera “(...) *And it is this degree of uncertainty that determines, in part, the quality of the sporting spectacle “product”, both at the match and the championship level. This also has a consequence on the lifetime of this product; it is extremely short, because the sporting spectacle is consumed immediately, it is ephemeral and loses nearly all its value as soon as production is ended. At this level, the contribution of television is negligible, as once stripped of its uncertainty, the deferred match no longer has any value.*”

Sobre estos postulados, se hace necesario que las ligas profesionales y el legislador, estudien medidas a efectos de hacer sostenible en la competencia profesional y controlar el apetito económico individual de cada uno de sus clubes afiliados, pues una desbordada competencia o un marco regulatorio en este ámbito que implique mayor libertad de competencia por no entender el comportamiento anteriormente mencionado podría conllevar a la extinción de varios clubes profesionales y consecuentemente de la actividad de una liga profesional.

En esas condiciones, es fundamental la aplicación del principio *par conditio* en la regulación del mercado del deporte profesional con el fin de lograr un mínimo de incertidumbre en el resultado, y así mantener el valor de “*el producto*”, para lo cual se ha planteado que este objetivo se puede lograr con la regulación de tres campos, a) los recursos financieros, b) el recurso humano y c) el formato de la competencia.

En ese orden de ideas procederemos a estudiar los factores principales que a nuestro juicio deben ser analizados bajo la lupa del *par conditio*, con su consecuente regulación pública o privada, no sin antes analizar de manera general los objetivos que se deben buscar a la hora de establecer regulaciones en materia deportiva a la luz de los últimos estudios efectuados en la materia y la forma recomendable para ello.

7. ASPECTOS DEPORTIVOS O COMPETITIVOS

En este capítulo, de manera muy general expondremos las materias que deben ser analizadas bajo la óptica del *par conditio* en las reglas de juego y en las reglas de la competición a nuestro juicio más relevantes.

En líneas generales, acá encontraremos que el formato de la competencia deberá permitir (en la misma medida) a todos los clubes participantes su intervención en la competencia de manera que tenga la posibilidad de que en desarrollo de la misma pueda declararse finalista o “el mejor”.

De conformidad con lo anterior, encontraremos que en toda reglamentación de una competición deportiva se establecerán reglas uniformes a todos los participantes que no entraremos a profundizar, pero que básicamente pueden tener una incidencia en el mercado laboral del sector y son las siguientes:

7.1 Sistema de la competición.- Debe ser un sistema en el que las cargas para los competidores sean las mismas en cuanto al número de encuentros que se deben disputar en cada fase y los factores que se tendrán en cuenta en cada etapa de la competencia en casos de empate.

7.2 Establecimiento de periodos inscripción de deportistas y publicidad de los mismos.- Mediante el establecimiento de estos periodos específicos en que los clubes participantes pueden inscribir deportistas se logra proteger la integridad de la competencia, pues cada club términos

más términos menos, competirá con el mismo equipo de jugadores durante toda la competencia, esta medida evita que en instancia finales de una competición pudiera uno de los clubes involucrados inscribir nuevos jugadores y alterar el *par conditio*, respecto de los demás participantes, pero sobre todo permite que al comienzo de temporada los clubes participantes puedan armar unas nóminas más o menos competitivas teniendo clara la situación de los demás participantes.

7.3 Número límite de deportistas inscritos.- Establecer un número de deportistas inscritos, es una medida que tiende a evitar la desigualdad entre aquellos clubes con mayor capacidad económica y los de menor capacidad, si no hay un límite seguramente los primeros tendrán una nómina más numerosa lo que les dará ventaja competitiva, en particular en aquellas competiciones cuyo calendario implica la atención compromisos deportivos con pocos lapsos entre cada uno.

De relevancia, par el caso del Fútbol Profesional Colombiano, en el año 2010 en asamblea de clubes afiliados a la DIMAYOR se tomó la decisión de reducir el número autorizado de futbolistas inscritos en los certámenes oficiales a 25 luego de haber estado en varios años limitado a 50, esta medida, además de provocar un decrecimiento en los gastos de los clubes profesionales por concepto de salarios a los deportistas, también disminuyó la concentración de talentos que se presentaba en contados clubes³⁵.

7.4 Limitación a la inscripción de jugadores extranjeros.- Esta medida también pretende también establecer un límite a los clubes con mayor fortaleza económica en el sentido de la contratación de talentos en el extranjero, frente a aquellos clubes que basan su funcionamiento económico en la formación de jugadores, si bien la medida es proteccionista del deportista nacional, limita claramente la posibilidad de contratación de jugadores extranjeros, que en principio, si son más talentosos que el deportista nacional, seguramente generaran un mayor costos por sus servicios.

7.5 Traslados temporales.- La regulación de esta materia es importante, se viene presentando muy frecuentemente que en los convenios de transferencia temporal de un jugador, se imponga a éste la obligación de no disputar encuentros en los que el nuevo club se enfrente con el club de origen, esto puede afectar la integridad de la competencia y el balance competitivo, además debe limitarse el número de transferencias que

³⁵ Para más información se pueden ver los reglamentos de los campeonatos del FPC en la página www.dimayor.com

puede efectuar un club, dado que los clubes más poderosos podrían aprovechar esta situación y concentrar talentos.

7.6 Reglamentación Antidopaje.- Sin restar importancia al objetivo principal que se busca con la normas antidopaje, esto es proteger la salud de los deportistas y evitar abusos respecto de los mismos, consideramos que las medidas dirigidas a controlar el dopaje en el deporte tienen otro fin de relevancia el cual consiste en buscar que los deportistas participen en igualdad de condiciones en la práctica deportiva, es decir, este tipo de reglamentaciones buscan brindar una igualdad de condiciones en la práctica deportiva mediante la prohibición del uso de sustancias que pueden de una u otra manera alterar el rendimiento de un deportista.

8 ASUNTOS COMERCIALES, ECONÓMICOS Y FINANCIEROS.

Como ya hemos tenido oportunidad de manifestar, la distribución de las rentas generadas por el sector será definitiva a efectos de lograr un mayor balance competitivo, pues generalmente sucede que los clubes con mayores ingresos son los que se encuentran en capacidad de contratar mejores talentos deportivos, todo lo cual será reflejado en los resultados de la competencia.

Para lograr mayor incertidumbre en resultado de la misma, será necesario entrar a nivelar las rentas de cada uno de los participantes, las cuales en el caso de los clubes profesionales, principalmente provienen de los derechos de explotación comercial de transmisión televisiva de los encuentros, de los contratos de patrocinio del evento deportivo, de la venta de entradas para los encuentros deportivos, de la venta de publicidad en el escenario deportivo durante los encuentros, de la venta de publicidad a través de uniforme oficial del equipo del club así como otros ingresos producto del mercadeo.

8.1 Ingresos provenientes de la transmisión televisiva de los encuentros deportivos.- En principio los derechos autorales sobre el espectáculo deportivo estarían en cabeza de los clubes, en ese orden de ideas dispone la ley 181 de 1995 que

“(…) Las entidades del deporte asociado hacen parte del Sistema Nacional del Deporte y son titulares de los derechos de explotación comercial de transmisión o publicidad en los eventos del Deporte Competitivo organizado por ellas, así como de la comercialización de los escenarios, conforme a lo establecido por la Ley 16 de 1991.”

En la materia, las ligas profesionales juegan un papel fundamental, pues la explotación centralizada de los derechos de explotación comercial de

transmisión de las competencias deportivas convencionalmente brinda al sector una posición más fuerte en la negociación y facilita acuerdos comerciales, pues la negociación se adelanta directamente con la liga profesional que representa los intereses de los clubes que se encuentren afiliados a ella.

Persiste todavía la discusión en algunas latitudes sobre si esta comercialización debe ser individual de cada club o centralizada por la liga profesional, sobre el particular, consideramos que debe ser centralizada por dos razones específicas: a) la negociación genera unos mayores ingresos, dado que los clubes actúan como si constituyeran un cartel; b) necesariamente provoca al interior de la liga profesional la reflexión sobre un criterio de distribución de estos ingresos que beneficie el negocio como un colectivo, pues en esta estructura se hace evidente que la negociación es posible en la medida de que se involucran los clubes “grandes y chicos” económicamente hablando, bajo el entendido que no importa la entidad de cada uno, pues todos son necesarios para el desarrollo de un campeonato.

El éxito económico de una Liga y sus sostenibilidad, dependerá en principio de la forma en que se negocien y distribuyan los ingresos provenientes de la explotación comercial de los derechos televisivos del espectáculo, pues esta es la principal fuente de ingresos de un club profesional y entre mas equidad exista en su distribución, mas balance competitivo habrá, pues cada club contará con recursos similares para la contratación de talentos deportivos, lo que no sucede en casos como los de la Liga BBVA española de fútbol, en la que la negociación de la explotación de los derechos de transmisión televisiva la efectúa cada club por su parte, y básicamente existen dos clubes a los que corresponde aproximadamente el 50% de la torta televisiva, esto es Real Madrid y Barcelona, y ello se ve reflejado en los resultados deportivos de la competencia, en la que de antemano básicamente se sabe que uno de estos dos clubes será el campeón del certamen, situación que complica en demasía el desempeño económico de los demás clubes participantes en la competencia, veamos:

ESPAÑA			INGLATERRA			ALEMANIA		
Club	Ingresos TV (Millones de €)	% s/total	Club	Ingresos TV (Millones de €)	% s/total	Club	Ingresos TV (Millones de €)	% s/total
FC Barcelona	184	25,84	Manchester United	132	10,43	Bayern Munich	72	18,00
Real Madrid	184	25,84	Chelsea	112	8,85	Schalke 04	25	6,25
Valencia	66	9,27	Arsenal	97	7,67	Hamburgo	24	6,00
At. de Madrid	42	5,90	Tottenham Hotspur	92	7,27	Stuttgart	24	6,00
Villarreal	25	3,51	Manchester City	76	6,01	Wolfsburgo	24	6,00
Sevilla	24	3,37	Liverpool	72	5,69	Werder Bremen	23	5,75
Athletic Bilbao	18	2,53	Everton	55	4,35	Bayern Leverkusen	22	5,50
Getafe	18	2,53	Aston Villa	55	4,35	Hertha Berlin	22	5,50
Zaragoza	14	1,97	Fulham	53	4,19	Borussia Dortmund	20	5,00
Deportivo	14	1,97	Newcastle	53	4,19	Hannover	19	4,75
Espanyol	13	1,83	Sunderland	52	4,11	Eintracht Frankfurt	18	4,50
Mallorca	13	1,83	WBA	50	3,95	St. Pauli	18	4,50
Osasuna	13	1,83	Stoke City	48	3,79	Friburgo	17	4,25
Racing	12	1,69	Blackburn Rovers	47	3,72	Kaiserslautern	16	4,00
Almería	12	1,69	Bolton Wanderers	47	3,72	Borussia Mönchengladbach	15	3,75
Sporting	12	1,69	Wigan Athletic	46	3,64	Köln	14	3,50
Málaga	12	1,69	Wolverhampton W.	45	3,56	Hoffenheim	14	3,50
Real Sociedad	12	1,69	West Ham United	45	3,56	Nuremberg	13	3,25
Hércules	12	1,69	Birmingham City	44	3,48		---	---
Levante	12	1,69	Blackpool	44	3,48		---	---
TOTAL	712	100,00	TOTAL	1.265	100,00	TOTAL	400	100,00

36

Para el caso colombiano, la comercialización centralizada de los derechos de transmisión televisiva por parte de la DIMAYOR ha traído un crecimiento exponencial de los ingresos por este concepto en los últimos 10 años, y la distribución de los mismos corresponde a una decisión de la asamblea de clubes afiliados lo que ha permitido que se acorte la brecha en términos económicos entre los últimos y primeros clubes en la tabla de posiciones.

De igual manera, actualmente con la gestación de la división profesional de baloncesto en Colombia se pretende una negociación centralizada de los derechos de televisión de la competencia profesional, y de lograrse una distribución de los mismos más o menos equitativa dependerá el éxito de la misma, pues es el principal si no púnico ingreso que generaría hoy esa actividad para su sostenimiento.

A manera de conclusión, creemos firmemente que para lograr *par conditio* en el deporte profesional es necesario que la Liga Negocie los derechos de televisión y los distribuya equitativamente.

8.2 Los demás rubros corrientes de ingresos.- Consideramos que a los demás derechos de explotación publicitaria de cada uno de los clubes participantes en un estado ideal, debería aplicar el mismo criterio que a los derechos de explotación de las transmisiones, si los clubes actúan como una especie de cartel a través de las ligas profesionales, tendrán

³⁶ Díaz Campos José Antonio, Derechos de retransmisión del fútbol en España, A12; D71; D86. Editorial eXtoikos, N° 6. 2012, pág., 100.

mayor fuerza de negociación en cualquier campo, y la distribución equitativa de estos ingresos generaría mayor competencia.

El anterior criterio, es aplicado por las Ligas Profesionales en Estados Unidos, sin embargo, para el caso colombiano debemos manifestar que los ingresos que hoy se generan a través de las divisiones son únicamente los correspondientes a los derechos de televisión, y por ende su distribución es más o menos equitativa, pero observamos que respecto de los demás ingresos que genera la actividad, tales como publicidad, patrocinios, boletería, son cuestión que corresponde a cada club por lo que constituye fuente de desigualdad para los clubes participantes en las competencias, pues los ingresos dependen de la importancia histórica del club, el nivel de hinchas de cada uno, la región en la que el club se desempeña como local, los aportes de las entidades públicas, etc.

8.3 Mecanismos de control financiero.- Los clubes participantes en la competición deben tener similares calidades financieras, de manera que el presupuesto que cada uno utilice en el desarrollo de su objeto social, particularmente en la nómina de jugadores sea similar, así puede predicarse una situación de *par conditio* entre los participantes.

De otra parte, debe asegurarse que los clubes participantes todos tengan el presupuesto y capacidad financiera necesaria para participar durante toda la competencia deportiva de manera que puedan cubrir los costos y gastos que ello implique, una competencia en la que existan clubes que financieramente no puedan asumir las cargas que implica la competición, van producir una afectación importante en el balance competitivo que debe existir en la competencia.

9 RECURSO HUMANO

En este aparte, es destacable el estudio de las medidas generalmente tomadas por las ligas profesionales a efectos de limitar la movilidad laboral de los deportistas profesionales con el fin de mantener equilibrio competitivo entre los clubes participantes en un campeonato.

En ese orden de ideas, en este campo deben ser ponderados derechos fundamentales laborales de los deportistas, pero también el derecho de los empresarios del deporte profesional, concretados en la Liga, y dirigidos a mantener balance competitivo y de esta manera lograr la sostenibilidad económica de la competencia deportiva.

En el análisis de este asunto podemos encontrar que lo extremos son malos, si se deja el mercado laboral a la libre competencia, sin más, el balance competitivo se verá afectado pues los clubes más poderosos económicamente concentrarán a los mejores talentos,

todo lo cual se vería reflejado en el resultado de la competencia, el cual en mayor medida no produciría incertidumbre y por lo cual no habría deseo del consumidor en el producto.

Por otra parte la imposición de medidas restrictivas a la movilidad laboral en exceso, imposibilitaría a los deportistas la renegociación de sus condiciones salariales lo que en extremo llevaría a la baja calidad del espectáculo pues los mejores jugadores se irán a las jurisdicciones donde no haya límites salariales o exista mayor movilidad. En el caso del fútbol este tema ha sido profundamente debatido, dado que la FIFA ha reglamentado el mercado de transferencia de jugadores a través de su Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores, el cual tiene como objetivo estandarizar las regulaciones sobre la materia a nivel mundial, de manera que apliquen universalmente y posibiliten la interacción deportiva a nivel supranacional.

El profesor Koldo Irurzun considera que

“(...) En términos generales, todas las Ligas justificaron las restricciones a la movilidad laboral como elemento necesario para la consecución del equilibrio competitivo y por tanto el éxito de la industria. Esta intervención unilateral sobre el mercado de trabajo se argumentaba de la siguiente forma: la libre movilidad de los deportistas propicia la concentración de los talentos deportivos en determinado o determinados equipos –los más poderosos económicamente–, los cuales aumentan sus expectativas de triunfo considerablemente, circunstancia esta que reduce la incertidumbre de la competición, y en consecuencia se reduce el seguimiento de los aficionados, las audiencias, los ingresos, y en definitiva se perjudican los beneficios.”³⁷

Y lo anterior, responde a la lógica económica, pues los deportistas profesionales siempre preferirán la oferta económica que le sea más favorable, y las mejores ofertas las efectuarán los clubes más sólidos en materia financiera.

En ese orden de ideas, el profesor Koldo Irurzun estudia con detenimiento cada una de las siguientes medidas para regular el fenómeno económico explicado en esta actividad, dirigidas a limitar la movilidad laboral y los salarios de los deportistas en busca de mayor balance competitivo:³⁸

- A. ***El free agency y el reserve system.***- El primero hace referencia al Jugador que a la finalización de su vínculo contractual puede contratar con cualquier club sin que, en caso de hacerlo con uno nuevo, éste deba abonar compensación alguna al anterior, y el segundo, hace referencia a la denominación genérica con la que se alude a la institución de prórroga por decisión unilateral del club.

³⁷ IRURZUN UGALDE Koldo, La negociación colectiva en el deporte profesional, 1ª ed. - Vitoria-Gasteiz : Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia = Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005, pág.30.

³⁸ Ibídem, pág. 13 y s.s.

- B. *Compensation rule.***- Regulación que compensa con transferencia de jugadores o turnos en el *draft* al equipo que pierde a un jugador free-agent por parte del club que lo contrata.
- C. *Competitive balance tax.***- En la Liga de béisbol, compensación que se obliga a abonar a los equipos que incurran en un gasto salarial superior al acordado y que servirá para equilibrar las finanzas con respecto a las entidades de menor potencial económico. Hasta 2001 recibía la denominación de luxury tax.
- D. *Draft.***- Sistema de selección de los jugadores inscritos para acceder a la Liga por primera vez, consistente en que los equipos elijan a los nuevos jugadores por turnos, en orden inverso a la clasificación de la última temporada, al objeto de igualar las plantillas.
- E. *Luxury tax.***- Anterior denominación, hasta 2001, de la tasa impuesta en la MLB a los equipos que superasen determinado nivel de gasto salarial, y que tiene como objeto el equilibrar financieramente a las entidades deportivas participantes en la Liga.
- F. *Salary cap.***- Sistema de límites salariales, empleado en la NBA y en la NFL, con el que se pretende contener el gasto de los equipos en el capítulo de retribuciones dentro de unos márgenes.

En el mencionado trabajo del profesor Irurzun, se concluye que ese tipo de medidas no pueden ser unilaterales por ser violatorias a los derechos fundamentales laborales de los deportistas, motivo por el cual si hoy existen esas figuras es debido a que han sido objeto de una negociación laboral colectiva.

Otro de los puntos ampliamente estudiado, es aquel relativo al mercado de transferencias de los deportistas, cuya reglamentación principalmente se deriva de las federaciones supranacionales deportivas, y aplica de manera universal.

En todo caso, debe quedar claro, que las disposiciones establecidas por organismos deportivos supranacionales como el mencionado por FIFA en materia de transferencia de los jugadores, constituye en virtud de la amplia autonomía que tienen esas entidades para regular su actividad, una verdadera reformulación de los principios que regulan normalmente las relaciones del trabajo.

En tal sentido, el último estudio de relevancia efectuado en Europa sobre el mercado de transferencias ha establecido que:³⁹

³⁹ The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players, January 2013, estudio de KEA-CDES, pág. 5

“The extensive autonomy granted to sporting bodies for the self-regulation of their activities is a fundamental characteristic of sport as compared to other economic and social activities. The transfer environment is subject to different layers of rules and regulations. The study aims to document the different layers of rules and to consider their interactions.

Transfer rules in sport are a derogation from normal employment practices in the following ways:

i) They limit the freedom of players to move from one employer to another and set restrictive conditions for such moves. Contracts may be terminated by either party without consequences (such as sporting sanctions) only if justified by “just cause”¹;

ii) They establish a system of transfer fees between clubs in order to prevent a total ban on players’ mobility.”

De manera que la forma en que en el deporte (o por lo menos en el caso del fútbol que es similar al baloncesto) se ha regulado la materia es a través de medidas dirigidas a limitar la movilidad de los deportistas entre clubes empleadores estableciendo unas condiciones estrictas para ello, en principio, la terminación del contrato de trabajo que vincula al deportista con el club no tendrá consecuencia solo si existe justa causa, y con el fin de evitar una afectación total a la movilidad de jugadores se ha establecido un sistema de pagos por transferencia.

En ese orden de ideas, el Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores de la FIFA establece en materia de contratos de jugadores y clubes que en principio, los contratos sólo podrán terminarse por mutuo acuerdo o por el cumplimiento de su vigencia⁴⁰, que si existe una justa causa podrá terminarse unilateralmente el contrato por cualquiera de las partes⁴¹, y que los contratos no podrán terminarse unilateralmente durante el curso de una temporada deportiva⁴².

Las consecuencias, de la terminación unilateral de un contrato por cualquier parte en términos distintos a los anteriormente citados están previstas en el artículo 17 del precitado reglamento, artículo que en gran medida ha permitido un equilibrio entre los intereses de los deportistas y los clubes profesionales, pero sobre todo tiene en cuenta la especificidad de la actividad, veamos:

“(…) En todos los casos, la parte que rescinde el contrato se obliga a pagar una indemnización. Bajo reserva de las disposiciones sobre la indemnización por formación del art. 20 y el anexo 4, y salvo que no se estipule lo contrario en el contrato, la indemnización por incumplimiento se calculará considerando la

⁴⁰ Reglamento sobre el Estatuto y transferencia del jugador de la FIFA, art. 13.

⁴¹ *Ibidem*, art. 14

⁴² *Ibidem*, art. 16

legislación nacional, las características del deporte y otros criterios objetivos. Estos criterios deberán incluir, en particular, la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato vigente o al nuevo contrato, el tiempo contractual restante, hasta un máximo de cinco años, las cuotas y los gastos desembolsados por el club anterior (amortizados a lo largo del periodo de vigencia del contrato), así como la cuestión de si la rescisión del contrato se produce en un periodo protegido.”

No en vano, varias legislaciones nacionales han seguido estos criterios tales como la española que reguló esta especial relación de trabajo en el decreto 1006 de 1985, entendiendo que

“A este respecto el objetivo ha sido trasladar el mayor número posible de criterios procedentes de la normativa laboral común al ámbito de esta relación especial, sin olvidar las peculiaridades que se derivan de la práctica deportiva.”

De manera que entiende el legislador español que la especificidad de la relación laboral en el deporte proviene de las normas deportivas a las que hay que integrar el mayor número de criterios posible de la normativa laboral común.

Actualmente, el Ministerio del Trabajo de Colombia, ha encontrado necesario regular la relación especial laboral entre el deportista y los clubes profesionales de fútbol, a partir de los postulados mencionados en la reglamentación de la FIFA, bajo el entendido de que son razonables algunas restricciones especiales en la materia con el fin de hacer posible el deporte profesional, en particular, estableciendo que en los casos de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo por parte del deportista o el club, se deberá pagar una indemnización, cuyo valor debe ser en la medida de lo posible, igual al valor de transferencia del jugador.

A manera de conclusión, tenemos que en uno de los factores que más incidencia tiene en el balance competitivo es el relacionado con la contratación de deportistas, una desbordada movilidad laboral en el sector implicaría que los clubes con mayor capacidad económica cuenten con los mejores talentos, y una restricción absoluta a la movilidad laboral además de afectar derechos fundamentales de los deportistas, a largo plazo podría afectar la calidad del espectáculo, debe buscarse una fórmula que tenga en cuenta esas variables.

CONCLUSIONES

A manera de conclusión de las reflexiones del presente documento, tenemos lo siguiente:

1. El principio *par conditio* es de fundamental importancia en la actividad deportiva entendida como actividad económica, la cual, por naturaleza estará dirigida en cuanto a la organización de una competencia a determinar quién es el mejor, y entre mayor incertidumbre en el resultado de los encuentros deportivos habrá mayor interés de los aficionados a la competencia, a contrario sensu, si se sabe de antemano quien es el mejor, el interés en la misma será casi nulo.
2. El estudio de la actividad económica en el deporte profesional debe tener en cuenta las particularidades de la industria, pues los clubes se necesitan unos a otros en el canal de producción a efectos de poder producir resultados, de manera que si no se establecen restricciones a la competencia en esta industria, puede provocarse un efecto perverso en la misma, pues debe mantenerse un equilibrio económico entre los participantes en la competencia.
3. Para lograr el *par conditio* en la competencia profesional es necesario lograr un balance entre los ingresos y gastos de cada uno de los clubes participantes en la competencia, para ellos es fundamental el esquema de negociación de los principales ingreso del sector, como los derechos de televisión, con una política de distribución que tienda a equilibrar las fuerzas económicas entre los clubes perteneciente a la Liga Profesional.
4. Las ligas o divisiones profesionales son entidades fundamentales para el logro de la cooperación de los distintos clubes profesionales en la elaboración del producto y cuidado de la calidad del espectáculo.
5. La actividad deportiva asociativa por naturaleza implicará un monopolio, pues solo habrá una asociación oficial a nivel de cada territorio por disciplina deportiva que será la encargada del desarrollo de las competiciones en su ámbito territorial, y por esto es que la estructura del deporte asociado es piramidal, y sólo formarán parte de esta, aquellas asociaciones o clubes que sean reconocidos.
6. La estructura piramidal del deporte, ratificada en el caso colombiano por la ley, implica que sólo puede haber una liga profesional por disciplina deportiva en cada territorio nacional, y que a efectos del mercado supranacional del deporte implica reglas uniformes y universales, establecidas por la respectiva federación supranacional.

7. La regulación pública del deporte debe tener en cuenta que esta actividad se rige por normas propias que responden a la especificidad de la actividad y que si bien no responden a lo generalmente razonable en otras industrias tiene su principal justificación en el mantenimiento y sostenibilidad económico del sector a través de la promoción de valores propios del deporte.
8. En Colombia cuanto se habla del deporte profesional, nos encontraríamos ante una actividad empresarial, que para la Corte Constitucional colombiana se encuentra enmarcada entonces dentro de las disposiciones de la constitución colombiana (en particular arts. 58, 333 y 334).
9. Las divisiones o Ligas profesionales en Colombia están íntimamente relacionadas con la federación nacional respectiva, el sistema en Colombia se diferencia mucho al norteamericano, el cual funciona bajo un sistema de franquicias otorgadas por la Liga, a diferencia del sistema de afiliación obligatoria de los participantes en el deporte profesional a la división profesional correspondiente, no obstante es necesaria emprender un estudio a fondo sobre la importancia de estas entidades.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliografía

- Coldeportes, Doctrinas y conceptos jurídicos, Tomo II, oficina de inspección, vigilancia y control de Coldeportes, editorial kinesis, 2008, pág. 20.
- DÍAZ CAMPOS JOSÉ ANTONIO, Derechos de retransmisión del fútbol en España, A12; D71; D86. Editorial eXtoikos, N° 6. 2012, pág., 100.
- Economics Bulletin, volumen 31 issue 3, “Measurement of competitive balance in professional team sports using the Normalized Concentration Ratio”, pág.
- EL-HODIRI MOHAMED –QUIRK JAMES, An economic model of profesional sports league, The journal of political economy, vol. 79, No. 6, Nov-Dec 1976.
- Federal Base Ball Club of Baltimore, Inc. v. National League of Professional Base Ball Clubs et al., 259 US 200 (1922).
- IRURZUN UGALDE Koldo, La negociación colectiva en el deporte profesional, 1ª ed. - Vitoria-Gasteiz : Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia = Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005, pág.30.
- Nash Zachary, Examining competitive balance and assessing strategies to improve it in sports leagues: a model with Profit-Maximizing teams, Western Undergraduate Economics Review 2013, pag. 49.
- Radovich v. National Football League - 352 U.S. 445 (1957).
- REAL FERRER, GABRIEL, Bases y Principios del Derecho del Deporte, apuntes del máster en derecho Deportivo de la Universidad de Lleida, pág. 21 y s.s.
- REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, Reforma al régimen de sociedades y concursos. Pág. 360. (Temis S.A., Bogotá, D.C., 1999).
- S. ROTENBERG – 1956; W.C. Neale – 1964, Andreff &Szymanski Introduction in “Handbook on sports economics”, Szymanski “The assessment: the economics of sport” Oxford Review of economic Policy – 2003;, cita de “The economic and legal aspects of transfers of players - January 2013, estudio de KEA-CDES ”

- Salil K. Mehra and T. Joel Zuercher, Striking Out “Competitive Balance” In Sports, Antitrust, And Intellectual Property, Berkeley Technology Law Journal [Vol. 21:4], pág. 1502.
- Study on the funding of grassroots sports in the EU, With a focus on the internal market aspects concerning legislative frameworks and systems of financing, Final report, VOLUME I, 27 June 2011, Eurostrategies, Amnyos, CDES, Deutsche Sporthochschule Köln, pag. 23.
- TEROL GÓMEZ, RAMÓN, Las Ligas Profesionales, Fundación del Fútbol Profesional, editorial Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 47.
- The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players, January 2013, estudio de KEA-CDES, pág. 5
- Toolson v. New York Yankees, Inc. - 346 U.S. 356 (1953).

Internet

- www.dimayor.com
- <http://es.glosbe.com/> (Significados de palabras en latín)

Jurisprudencia

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-802/2000, M.P. José Gregorio Hernández y Sentencia C-1100/2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Normatividad

- Decreto Ley 1228 de 1995
- Código de Comercio de Colombia

Otros

- Estatutos de la DIMAYOR – División Mayor del Fútbol Colombiano
- Estatutos de la FCF – Federación Colombiana de Fútbol

- Reglamento sobre el Estatuto y transferencia del jugador de la FIFA
- Reglamentos de los Campeonatos del FPC – Fútbol Profesional Colombiano