

Javier De Iruarrizaga Samaniego

Árbitro Arbitrador

Fecha Sentencia: 1 de marzo de 2013

ROL 1434-2011

MATERIAS: Transferencia de jugadores de fútbol - derechos económicos de los clubes - pase o derecho registral de jugadores - situación de jugadores menores de edad, aficionados o cadetes - derechos del jugador menor de edad - patria potestad - contrato de trabajo de futbolista profesional - libertad de acción de jugadores de fútbol - cumplimiento forzado de contrato denominado Acuerdo de Transferencia - validez y vigencia de obligación de pago contenido en dicho contrato - nulidad de cláusulas contractuales por causa y objeto ilícito - indemnización por daños y perjuicios - excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal – inoponibilidad.

RESUMEN DE LOS HECHOS: La sociedad anónima deportiva XX dedujo demanda de cumplimiento forzado de contrato (Acuerdo de Transferencia de Jugador de Fútbol) suscrito entre ésta y el padre del jugador menor de edad, por el incumplimiento de las obligaciones impuestas en el mismo. Subsidiariamente la misma sociedad deportiva solicitó indemnización de daños y perjuicios en contra del padre del jugador por incumplimiento contractual, ya que compareció a dicho Acuerdo por sí y en representación de su hijo. El jugador contestó solicitando el rechazo de la demanda y que sea declarada la nulidad de varias cláusulas del Acuerdo por causa ilícita, en razón de falta de contrato de trabajo, y objeto ilícito, al ser contrarias a la garantía constitucional de libre contratación y elección del trabajo. El padre del jugador opuso excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal y subsidiariamente realizó las mismas alegaciones que el demandado principal, agregando que el Acuerdo le era inoponible. Por su parte, el jugador demandó la declaración de nulidad de dicho Acuerdo de Transferencia, fundada en los mismos hechos y argumentos expuestos en la contestación a la demanda de la sociedad deportiva, motivo por el cual se acumuló al expediente anterior.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil: Artículos 24, 1.445, 1.450, 1.461, 1.462, 1.467, 1.511, 1.545, 1.681 y 1.683.

Código del Trabajo: Artículos 152 bis A, 152 bis B letra a y 152 bis I.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 92, 111, 303, 342 y 346.

Constitución Política de la República: Artículo 19 números 10, 11, 15 y 16.

Convención sobre los Derechos del Niño. Decreto 830-90 del Ministerio de Relaciones Exteriores: Artículos 3, 15 y 16.

Estatuto de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional de Chile (ANFP): Artículos 147 y 151.

Reglamento del Fútbol Joven de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional de Chile: Artículo 44.

Reglamento Asociación Nacional de Fútbol Amateur: Artículo 114.

Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la Federación Internacional de Fútbol Profesional (FIFA): Artículo 5.

DOCTRINA: El Artículo 24 del Código Civil permite interpretar los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural. En la normativa del fútbol a nivel nacional e internacional abundan las áreas oscuras y contradicciones. Así, en muchos aspectos la actual norma FIFA no es coincidente y resulta más bien contradictoria con normas del Reglamento ANFP y del Reglamento del Fútbol Joven; las normas ANFP también

presentan contradicciones con los principios que inspiran la reforma laboral de 2007 y el nuevo Artículo 152 bis E del Código del Trabajo.

De acuerdo a lo previsto en el Artículo 152 bis I del Código del Trabajo, *“la terminación del contrato de trabajo produce la libertad de acción del futbolista profesional”*. Si un deportista es libre para contratar, ya sea porque su contrato terminó, o porque no tenía contrato, entonces no se vislumbra a qué título o por qué causa un club podría cobrarle a ese deportista indemnizaciones por conceder un permiso innecesario. Las condiciones de un deportista menor de edad o aficionado, no vinculado laboralmente a un club, no pueden ser más gravosas que las de un jugador profesional. Conduciría al absurdo pretender que un jugador profesional pudiese tener más libertad de acción que un jugador aficionado.

La aplicación coherente de la actual normativa internacional del fútbol y de la normativa laboral chilena, lleva a concluir que la falta o inexistencia de un contrato de trabajo conlleva la libertad de acción del futbolista. Si un jugador profesional tiene la libertad de firmar un contrato con otro club al vencer su contrato con el club actual entonces un aficionado que no tiene vínculo contractual alguno con mayor razón goza de esa misma libertad. Se trata de principios reconocidos por la normativa actual de FIFA, por la ley laboral chilena, por la doctrina y jurisprudencia, que deben primar no obstante cualquier interpretación en contrario de la normativa de la ANFP y del Fútbol Joven, instituciones que por lo demás no son leyes de la República y deben en todo caso subordinarse al ordenamiento legal.

Los reglamentos de FIFA y de ANFP se construyen sobre el principio de que las negociaciones relacionadas con los “pases” de los jugadores, sean éstos profesionales o amateurs, se realizan solamente entre instituciones, es decir, entre los clubes deportivos y no entre éstos y los jugadores. Las compensaciones económicas que procedan a raíz de las transferencias de jugadores menores de edad están hoy regladas y, aunque permiten rangos de autonomía en su negociación, ésta siempre debe darse entre dos entidades deportivas.

El Acuerdo de Transferencia es contradictorio con el espíritu general de nuestra legislación y con la normativa legal o reglamentaria que rige la propia actividad, desde el momento que pretende disponer de la libertad de acción de un futbolista con quien no tiene vínculo laboral, a cambio de una indemnización.

La libertad es un bien resguardado, y precisamente para resguardar la libertad del jugador es que se han creado paliativos destinados a enmendar las inequidades que pudieren derivarse de esta libertad (derecho de formación y enseñanza).

El Acuerdo de Transferencia contraría en varios aspectos las normas de orden público que garantizan a toda persona el libre acceso al trabajo, y aquellas que dicen relación con la libertad de asociación o desafiliación, con la libertad de enseñanza, etc., garantías que de algún modo se ven vulneradas por un acuerdo de esta naturaleza. Son también normas de orden público aquellas contenidas en tratados internacionales reconocidos y suscritos por nuestro país, como lo es la Convención de los Derechos del Niño y que obliga a los estados y organizaciones a proteger por sobre toda otra consideración el interés superior de los menores.

Choca contra los principios de equidad y también a las garantías constitucionales, el que un menor de edad, actuando representado por su padre, sea obligado al pago de compensaciones económicas para destrabar su situación y obtener la libertad necesaria para elegir su camino profesional. Resulta discutible que un padre, en el ejercicio de la patria potestad pueda obligar a su hijo, contrayendo en su nombre obligaciones que se harán efectivas en el futuro, después de la fecha de cesación de la patria potestad.

En virtud del principio de la Autonomía de la Voluntad de los contratantes, reconocido en nuestra legislación, se permite a los particulares ejecutar los actos jurídicos que deseen, fijando libremente su contenido y efectos. Pero este principio reconoce algunas limitantes: **a)** El Código Civil limita expresamente su alcance a la Ley, las buenas costumbres y el orden público. Se reconoce valor solamente a aquellos actos que han sido legalmente celebrados (Art. 1.545 Código Civil) y que no son contrarios a las buenas costumbres y al orden público (Arts. 1.445, 1.461 y 1.467 Código Civil); **b)** En relación a la posibilidad que franquea la autonomía privada de crear figuras jurídicas no reglamentadas por el legislador, éstas no pueden ser arbitrarias ni caprichosas, y si así ocurriera el acto innominado no sería merecedor de tutela jurídica; y **c)** El principio de Autonomía de la Voluntad supone que las dos partes de la relación contractual estén en un plano de igualdad, de manera que el resultado del acuerdo de voluntades sea equilibrado, equitativo y justo.

DECISIÓN: Se rechaza el incidente de incompetencia del Tribunal. Se niega lugar en todas sus partes a la demanda de la sociedad deportiva en contra del jugador. Se niega lugar a la demanda subsidiaria deducida por la sociedad deportiva en contra del padre del jugador. Las costas son de cargo de cada una de las partes.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 1 de marzo de 2013.

CAPÍTULO I

TRAMITACIÓN

1. Constitución del Arbitraje

Por instrumento privado de 26 de octubre del año 2007 el club deportivo XX y don ZZ1, en representación de su hijo ZZ, suscribieron un contrato denominado “Acuerdo de Transferencia”, cuya cláusula novena dispone que las dificultades o controversias entre las partes respecto de su aplicación, interpretación, duración, validez, ejecución o cualquier otro motivo, sería sometida a arbitraje conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje vigente del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. Los contratantes confirieron poder especial a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para que, a solicitud escrita de cualquiera de ellas, designara al Árbitro Arbitrador de entre los integrantes del Cuerpo Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, y estipularon que contra las resoluciones del Arbitrador no procederían recursos.

Ambas partes presentaron solicitudes de arbitraje al Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, las que luego se acumularían en un solo proceso, éstas son:

a) Causa Rol 1434-11: el abogado don AB, representando al club deportivo XX, presentó con fecha 23 de agosto de 2011 la solicitud de arbitraje que rola a fs. 1, designándose al suscrito como Árbitro Arbitrador con fecha 4 de octubre

de 2011 por la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para que se aboque a conocer y resolver la controversia existente en torno a la aplicación del Acuerdo de Transferencia mencionado en el párrafo precedente, según consta a fs. 28 de estos autos; y

- b) **Causa Rol 1442-11:** don ZZ presentó la respectiva solicitud con fecha 27 de septiembre de 2011, que rola a fs. 215, designándose asimismo al suscrito como Árbitro Arbitrador, también con fecha 4 de octubre de 2011 por la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para que se aboque a conocer y resolver las controversias existentes en torno a la aplicación del mencionado Acuerdo de Transferencia, según consta a fs. 229. A fs. 31 y a fs. 232 consta que el cargo en ambos casos fue aceptado por el suscrito, prestando ante notario juramento de desempeñar el cargo fielmente y en el menor tiempo posible. Por resoluciones de fecha 10 de noviembre de 2011, que rolan a fs. 32 y 245 respectivamente, el Tribunal tuvo por constituidos ambos arbitrajes.

Con fecha 23 de noviembre de 2011 se llevaron a efecto las audiencias destinadas a fijar las normas de procedimiento, cuyas actas rolan agregadas a fs. 42 y 245, respectivamente. En dichos comparendos se dejó establecido que el objeto de ambos litigios sería resolver las diferencias ocurridas en relación con el contrato denominado "Acuerdo de Transferencia club XX y don ZZ", en adelante el "Acuerdo de Transferencia", celebrado con fecha 26 de octubre de 2007, del cual emana la jurisdicción del Árbitro para conocerlas y fallarlas. Se dejó establecido que las partes de ambos juicios serían:

- a) **Club Deportivo XX**, en adelante en este fallo XX, representado por don E.V., ambos domiciliados en DML, Las Condes, quien ha designado como apoderados a los abogados AB1, AB2 y AB, todos domiciliados en DML, Las Condes; y
- b) **El demandado ZZ**, en adelante ZZ (representado por su padre don ZZ1) y don ZZ1, ambos domiciliados en calle DML, Vitacura, quienes han designado como apoderado al abogado AB3, domiciliado en DML, Santiago.

2. Etapa de Discusión

Este juicio consta de dos expedientes que se tramitaron separadamente en su etapa de discusión, y que fueron posteriormente acumulados por resolución de fecha 9 de abril de 2012, de fs. 214. A continuación se reseña brevemente la tramitación de ambas causas, y su acumulación:

A) Causa Rol 1434-11: "XX con ZZ y otro"

1. XX, en su calidad de cesionaria de los derechos futbolísticos que poseía la Fundación XX, interpuso a fs. 55 demanda de cumplimiento forzado de contrato en contra de ZZ, a fin de que se le condene al pago de la cantidad de US\$ 2.450.000 (dos millones cuatrocientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por haber liberado el año 2007 al demandado de los registros federativos de que era titular la demandante, más costas. Manifiesta que por medio del contrato celebrado con fecha 26 de octubre de 2007, el demandado, representado por su padre ZZ1, se obligó a pagar a la demandante una suma determinable de dinero si el jugador era transferido antes de cumplir los 23 años de edad, desde la nueva institución que lo acogiera después de la liberación de los registros federativos, como contraprestación a dicha liberación que el club XX realizó al celebrarse el contrato. Señala que la condición de la cual pendía la exigibilidad de esta contraprestación, se cumplió cuando el jugador fue transferido desde el club TR al TR1 por la suma de US\$ 7.000.000 (siete millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica). Como consecuencia de esta transferencia, el demandado se encontraría obligado a pagar una suma que el demandante estima en US\$ 2.450.000 (dos millones cuatrocientos cincuenta mil dólares), según lo establecido en la cláusula tercera del contrato aludido. Alega la demandante que el demandado no ha cumplido esta obligación, y que ha pedido una rebaja injustificada de las prestaciones adeudadas y pretendiendo la liberación de otro jugador, hermano del demandado.

En forma subsidiaria XX solicitó que se condene a don ZZ1 a indemnizar los daños y perjuicios producidos por el incumplimiento contractual aludido en su acción principal, que también estima en la cantidad de US\$ 2.450.000. Funda su acción en que el demandado subsidiario habría comparecido en el Acuerdo de Transferencia, tanto en representación de su hijo como por sí mismo, según estipula la cláusula octava del contrato: *"Presente al acto ZZ1, quien viene en autorizar expresamente a su hijo ZZ a suscribir el presente contrato en los términos acordados, declarando además entender y hacer suyas cada una de las declaraciones, acuerdos y convenciones contenidas en cada cláusula del presente convenio"*.

2. El demandado ZZ contestó la demanda a fs. 147, solicitando su rechazo y que a su vez se declare: **a)** Que las cláusulas primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y séptima del Acuerdo de Transferencia son nulas absolutamente por establecer obligaciones, para el demandado principal, sin causa jurídica o causa jurídica lícita, y contrarias a los principios de equidad y prudencia; **b)** Que las cláusulas tercera número 1, 2 y 3 y quinta del mismo contrato, son nulas absolutamente por establecer obligaciones para ZZ con objeto ilícito; **c)** Subsidiariamente, a ambas, argumenta que el demandado principal carece de titularidad pasiva respecto de los “derechos económicos” de la cláusula tercera número 1, de manera que no le serían exigibles las prestaciones pecuniarias que allí se establecen; **d)** Subsidiariamente a las tres peticiones anteriores, que el demandado está obligado sólo al pago de US\$ 38.500, por los “derechos económicos” de la cláusula tercera N°1 del contrato aludido con anterioridad, correspondiente al 35% sobre la suma equivalente al 10% del precio o indemnización que legalmente le corresponde por su transferencia; **e)** Subsidiariamente a todo lo anterior, que el demandado está sólo obligado al pago de US\$ 385.000 por los “derechos económicos” de la cláusula tercera N° 1 del contrato referido, que corresponde al 35% sobre el precio de US\$ 1.100.000 por la transferencia de ZZ al club TR1, debiendo aplicarse dicho porcentaje de “derechos económicos” únicamente respecto de esta suma; **f)** Que se condene en costas al demandante.

Afirma que se pretende el cumplimiento forzado de un contrato carente de causa jurídica, o de causa jurídica lícita, según los Artículos 1.462 y 1.681 del Código Civil. Señala que para ser dueño del “pase”, en virtud del cual se generen derechos económicos, debe celebrarse un contrato de trabajo en los términos establecidos en el Código del Trabajo, lo que en la especie no sucedió. Por consiguiente XX no sería dueño de algún pase que le dé derecho pecuniario sobre las transferencias del jugador, conforme a la reglamentación corporativa de la ANFP: “Reglamento de Fútbol Joven” para la formación de cadetes (aficionados) en clubes profesionales de fútbol, “Reglamento de la ANFP”, reglamentación FIFA y el Código del Trabajo. XX sólo era titular del “pase” de jugador aficionado o “cadete” de ZZ, pero en virtud del Acuerdo de Transferencia, el jugador habría quedado en libertad de acción para firmar su adhesión a cualquier otro club de fútbol. Es lo que habría sucedido el año 2011, cuando ZZ firmó su primer contrato de trabajo como jugador profesional de fútbol, para luego ser transferido a un club extranjero, siendo TR el único titular del “pase” de este jugador. El demandado enfatiza que, según el Artículo 152 Bis del Código del Trabajo, el único derecho que existiría en favor del demandante el de ser indemnizado, por parte del club que contrata al jugador, por los denominados “derechos de formación”.

También señala que el Acuerdo de Transferencia adolece de objeto ilícito, por ser contrario a la garantía constitucional de libre contratación y libertad legal de contratación laboral y a las disposiciones del código del trabajo que tienen carácter de normas de orden público, contempladas en los Artículos 19 N° 16 de la Constitución Política de la República y en los Artículos 7, 9, 13, 152 bis A, 152 bis B letra a y 152 bis I y otras normas del Código del Trabajo, razones por las cuales solicita el rechazo de la demanda de cumplimiento forzado.

Expone además que es improcedente exigirle al demandado el pago de los derechos económicos señalados en la demanda, toda vez que el jugador sólo tiene derecho al 10% del valor de la transferencia, que en la especie asciende a US\$ 1.100.000. Según indica, quien recibe el resto del valor de transferencia es el club de fútbol cedente, salvo que el jugador transferido tenga el “pase” en su poder como jugador libre, lo que no habría sucedido en la especie. El demandado habría recibido sólo US\$ 110.000 de la transferencia al club TR1, por aplicación del Artículo 152 Bis I del Código del Trabajo, y por ende, el demandado no tendría titularidad pasiva respecto de la obligación de pagar los derechos de formación que se pretenden.

Por último, contradice al demandante señalando que el precio real de que se habría pagado por la transferencia del jugador sería US\$ 1.100.000, y no US\$ 7.000.000. Por este motivo, y de no ser acogidas las solicitudes anteriores relativas a la nulidad del contrato, el demandado señala que sólo se le debiese condenar al pago del 35% del precio que el jugador realmente percibió en esta transacción (suponiendo que percibió US\$ 110.000), o en su defecto, al 35% del total del precio de transferencia.

3. El demandado subsidiario, ZZ1, opuso a fs. 168 la excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal, fundada en que éste carecería de facultades para conocer y fallar la acción subsidiaria deducida en su contra. En subsidio, contestó la demanda solicitando su rechazo y pidiendo que se declare: **a)** Que le es inoponible el Acuerdo de Transferencia suscrito, por no ser parte ni deudor de las obligaciones contenidas en éste y por carecer de causa o fundamento la petición de la contraria; **b)** Que las cláusulas primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y séptima del Acuerdo de Transferencia son nulas absolutamente por establecer obligaciones para el demandado principal sin causa jurídica o causa jurídica lícita, y contrarias a los principios de equidad y prudencia; **c)** Que las cláusulas tercera número 1, 2 y 3 y quinta del mismo contrato, son nulas absolutamente por establecer obligaciones para ZZ con objeto ilícito; **d)** Subsidiariamente, a ambas, que el demandado principal carece de titularidad pasiva respecto de los “derechos económicos” de la cláusula tercera número 1, no siéndole exigibles las prestaciones pecuniarias que allí se establecen; **e)** Subsidiariamente a las tres peticiones anteriores, que el demandado está obligado sólo al pago de US\$ 38.500, por los “derechos económicos” de la cláusula tercera N° 1 del contrato aludido con anterioridad, correspondiente al 35% sobre la suma equivalente al 10% del precio o indemnización que legalmente corresponde a ZZ por su transferencia, debiendo aplicarse dicho porcentaje de “derechos económicos” únicamente respecto de esta suma; **f)** Subsidiariamente a todo lo anterior, que el demandado está sólo obligado al pago de US\$ 385.000 por los “derechos económicos” de la cláusula tercera N° 1 del contrato referido, lo que corresponde al 35% sobre el precio de US\$ 1.100.000 por la transferencia de ZZ al club TR1, debiendo aplicarse dicho porcentaje de “derechos económicos” únicamente respecto de esta suma; **g)** Que se condene en costas al demandante.

Señala que representó a su hijo en el Acuerdo de Transferencia sin obligarse él personalmente; de lo contrario se habría obligado para con la demandante sin recibir contraprestación alguna. La demandante ha dicho que el Acuerdo de Transferencia es un contrato bilateral conmutativo, lo que sería contradictorio si se le considera obligado al pago de las obligaciones de ese contrato. Establecer una eventual responsabilidad del demandado subsidiario respecto de estas obligaciones sería una violación a lo dispuesto en el Artículo 1.511 inciso 3° del Código Civil. El demandado subsidiario considera que ha intervenido exclusivamente en calidad de representante legal de su hijo menor de edad, don ZZ, replicando los argumentos dados en lo principal de su contestación. Argumenta que la demandante no hace mención de los hechos o motivos que le habrían originado daños y perjuicios, por lo que una indemnización carecería de causa o fundamento. Señala que XX no es dueña de ningún pase que le dé derecho sobre transferencias del jugador, porque las partes no celebraron contrato de trabajo de futbolista profesional, conforme a la reglamentación corporativa de la ANFP “Reglamento de Fútbol Joven”, “Reglamento de la ANFP”, reglamentación FIFA y el Código del Trabajo. Plantea que es improcedente la exigencia de cumplimiento forzado de las obligaciones del Acuerdo de Transferencia, porque éste sería nulo por falta de causa o causa lícita, y que adolece también de objeto ilícito, replicando los mismos argumentos esgrimidos por el demandado principal. En esa misma línea, y haciéndose parte de lo esgrimido por el demandado principal, señala que este convenio le es inoponible ya que por ley el jugador ZZ sólo recibió el 10% del precio de transferencia al pasar al fútbol de TR1; que el único derecho que asiste al demandante es el de recibir el pago de los derechos formativos del futbolista al que está obligado el club que lo contrató como profesional. ZZ1 también hace suyos los argumentos del demandado principal en cuanto a que el precio de la transferencia habría sido inferior al expresado por el demandante, y por lo tanto el monto a pagar por el demandado subsidiario, si el Tribunal acoge la demanda y rechaza las defensas formuladas, serían sustancialmente menores a los pretendidos por el actor.

4. A fs. 194, en lo principal, XX evacuó el trámite de réplica respecto a la contestación de ZZ, señalando que su pretensión no se fundamenta en una relación laboral con el demandado. Que en el caso de los jugadores menores no profesionales inscritos en una federación, existe el derecho federativo a favor del club que tiene la inscripción del jugador a su nombre aunque no exista contrato de trabajo alguno. Añade que el “pase” al que se refiere la cláusula primera del Acuerdo de Transferencia, no está regulado en el Capítulo VI del Código del Trabajo, sino en los Artículos 48 y 53 del Reglamento de Fútbol Joven. En relación a lo dispuesto en esos artículos, señala que a la fecha del convenio, el demandante tenía inscrito al jugador en la Federación y que por ello se necesitaba consentimiento del club XX para su transferencia. El derecho que le asiste no nace entonces del Código del Trabajo, que establece normas aplicables a los jugadores profesionales de fútbol, sino de una convención civil, sin que haya normas de orden público vulneradas. La

acción intentada no obsta a la eventual exigencia de otros derechos relacionados a estos hechos, como sucede con los derechos de formación.

En el primer otrosí, el demandante evacúa traslado respecto a la excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal opuesta por el demandado ZZ1, solicitando su rechazo por cuanto éste actuó también “por sí” al firmar el Acuerdo de Transferencia, haciendo suyas todas las declaraciones, acuerdos y convenciones allí contenidas, incluido el mecanismo de solución de controversias. En el segundo otrosí evacúa el trámite de réplica correspondiente a la contestación del demandado subsidiario, solicitando tener por reproducidos los mismos argumentos y defensas de la contestación de la causa Rol 1442-11, reiterando que la obligación le es exigible al demandado subsidiario en virtud de lo dispuesto en el Artículo 1.450 del Código Civil, al haber concurrido por sí al contrato, en la cláusula octava, comprometiéndose a que un tercero cumpliera una obligación.

5. Los demandados evacuaron el trámite de dúplica conjuntamente, a fs. 203, ratificando lo expuesto en sus escritos anteriores y reiterando que la demandante no tiene más derechos que reclamar que los relativos a los “derechos de formación”; que nunca fue titular del “pase” del jugador profesional ZZ; que el “pase” al que alude tener derecho el demandante y que estaría contenido en el Acuerdo de Transferencia, habría sido liberado por éste, permitiendo que el jugador ingresara a los registros de cadetes del club TR, situación que se mantuvo hasta el año 2011, cuando el jugador firmó su primer contrato de futbolista profesional. Finalmente afirma que el demandado subsidiario concurrió al contrato de transferencia en representación del demandado principal, por lo que no le es aplicable la responsabilidad contenida en el Artículo 1.450 del Código Civil.

B) Causa Rol 1442-11: “ZZ con XX”

1. Don ZZ interpuso, a fs. 253, demanda en contra del club deportivo XX, a fin de que se declaren nulas las cláusulas primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y séptima del Acuerdo de Transferencia celebrado por instrumento privado el día 26 de octubre de 2007, por imponer obligaciones carentes de causa o de causa lícita, como también para que se declare la nulidad de la cláusula tercera números 1, 2, y 3, y de la cláusula quinta del mismo, por establecer obligaciones con objeto ilícito. En subsidio, solicita se declare la falta de titularidad pasiva respecto de las obligaciones contenidas en el mismo contrato, no siéndole exigible el cumplimiento de las prestaciones pecuniarias contenidas en él. En subsidio de todo lo anterior, que se declare que la obligación que le sería exigible, en virtud de la cláusula tercera N° 1 del acuerdo, sea moderada y reducida al 10% del precio real de transferencia del jugador, monto el que éste habría percibido de la transacción por aplicación del Artículo 152 Bis I del Código del Trabajo. Además, solicita que el demandado sea condenado en costas. Los hechos de la demanda son idénticos a los descritos en la demanda de fs. 55 de estos autos, y los fundamentos de las pretensiones deducidas por el demandante son los mismos que esgrimió en el escrito de contestación de fs. 147, ya expuestos.

2. XX, evacuó a fs. 286 el trámite de contestación. Respecto a la aseveración de que el demandante nunca firmó un contrato de trabajo con el club, el demandado está conteste; también lo está respecto a que la permanencia del jugador en el club fue en calidad de aficionado, no recibiendo remuneración en virtud de la relación. Concuera también con la premisa de que la primera relación laboral del demandante como jugador profesional de fútbol fue con el club TR, y reconoce la veracidad del contenido del Acuerdo de Transferencia. Concuera en la normativa aplicable al caso en particular, pero sostiene que las consecuencias jurídicas de la aplicación de la normativa al contrato en particular no son las colegidas por el demandante.

Señala que el demandante no se ha hecho cargo ni ha tomado una posición clara respecto a si reconoce o no que la primera inscripción como jugador de fútbol, aficionado en este caso, fue hecha por el club XX, para luego ser transferido al club TR. Según esta inscripción, XX era titular de los “derechos federativos” inherentes al registro, que son independientes de una eventual relación laboral entre el jugador y el club. Argumenta que “las partes libremente acordaron dar contenido económico a este derecho”, para luego, su titular, el club XX, consintiera transferirlo a otro club o “liberarlo” a cambio de un precio variable, que conjugó factores de edad del jugador al momento de la transferencia y el valor de los derechos.

Afirma que es falso que sea requisito para poder ser el titular del “pase” de un jugador, tener que convenir un contrato de trabajo con éste, según el Artículo 152 del Reglamento respectivo de la ANFP. Las partes libremente celebraron un convenio para otorgar el pase a otro club de fútbol, que se rige por el derecho civil, no el laboral. No existiría contravención a normas de orden público, ni limitación a la libertad laboral, por lo que resulta infundada la declaración de

nulidad por objeto ilícito del contrato. No se pueden confundir los derechos regulados en el Acuerdo de Transferencia, con los "derechos de formación". Por último, el demandado señala que TR no formó parte del acuerdo suscrito y que no procede que sea éste el obligado al pago de los derechos reclamados.

3. En su réplica de fs. 293, la parte de ZZ sostiene que XX no contradijo la falta de causa o causa lícita alegada en la demanda, la falta de titularidad pasiva del actor, ni el hecho de que el demandante estaría obligado a pagar sólo los derechos económicos sobre el 10% del precio pagado por el club que lo cedió (en el caso que el contrato tuviera validez). Luego, el demandante señala que el Acuerdo de Transferencia no es un contrato de carácter únicamente civil, pues regula materias propias y ya tratadas por el derecho laboral y, por consiguiente, a este contrato habría que aplicar los principios de primacía de la realidad e irrenunciabilidad de derechos, sobre todo afectando normas de orden público, lo que repercute en la declaración de nulidad solicitada.

4. A fs. 302, XX evacuó el trámite de dúplica, aclarando que no ha aceptado ni expresa ni tácitamente las hipótesis de la contraria, y que lo dicho en sus escritos de contestación y demanda de cumplimiento forzado de autos Rol 1434-11, evidencia su rechazo a la nulidad por falta de causa o causa ilícita argüida por la demandante. Rechaza que el demandante carezca de titularidad pasiva frente al contrato cuya nulidad se demanda; rechaza haber aceptado que la obligación de la contraparte sea calculada sobre la base de lo que ésta recibió por la transferencia (ya que en estos autos se discute la nulidad del contrato y no el monto de la obligación que se discute en la causa Rol 1434-11). Reitera que al momento de firmarse el Acuerdo de Transferencia no existía contrato de trabajo entre el club y el jugador, de modo que no se aplican normas de orden laboral a esta relación contractual, ni se ha atentado contra la libertad laboral del demandante. Agrega que no hay interés público de por medio que impida al club exigir un pago para la liberación del pase por la inscripción del demandante.

3. Acumulación de Autos y tramitación posterior

Por resolución de fs. 214 de fecha 09 de abril de 2012, se decretó la acumulación del proceso Rol 1442-11, a esta causa Rol 1434-11, por ser esta última la más antigua. Lo anterior en consideración a que ambos procesos deben constituir un solo juicio y terminar con una sola sentencia, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 92 números 1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 18 de abril de 2012 se llevó a efecto la audiencia de conciliación decretada por resolución de fecha 3 de abril de 2012, de fs. 213, con la asistencia de los abogados de las partes. Esta audiencia concluyó sin que se hubiere logrado acuerdo, según consta del acta que rola a fs. 311.

Por resolución de 18 de mayo de 2012 se recibió la causa a prueba. La parte demandante recurrió de reposición, la que el Tribunal acogió parcialmente, fijando a fs. 316 el auto de prueba definitivo. Las partes rindieron prueba documental, testimonial y confesional, según se dará cuenta en el capítulo siguiente.

Con fecha 5 de diciembre de 2012, se llevó a efecto la audiencia decretada a fs. 653, a solicitud de la parte de don ZZ, destinada a que los abogados de las partes pudieran efectuar una exposición verbal respecto del mérito que les merece la prueba rendida. Dicha audiencia se realizó con la comparecencia de los abogados de ambas partes. Los apoderados acompañaron a estos autos una minuta de sus alegatos con las precisiones que el Tribunal le solicitó y documentos de respaldo.

A fs. 620 se confirió traslado a las partes para que formularan observaciones a la prueba rendida, lo que hizo la demandante a fs. 632 y los demandados a fs. 637. Posteriormente, por resolución de fecha 16 de noviembre de 2012 (fs. 653), y de conformidad a lo previsto en el acta de Procedimiento,

el Tribunal citó a las partes a una audiencia especial, para que expusieran verbalmente sobre el mérito de la prueba rendida, audiencia que se realizó el día 5 de diciembre de 2012, en la que expusieron los apoderados de ambas partes, AB1 y AB3.

Finalmente, habiendo concluido la tramitación de la causa, por resolución de fecha 7 de enero de 2013 el Tribunal citó a las partes a oír sentencia.

CAPÍTULO II

LA PRUEBA. ANÁLISIS Y PONDERACIÓN

1. La Prueba Rendida

1. El auto de prueba de fs. 316 fijó como puntos pertinentes, sustanciales y controvertidos, los siguientes:

- 1) Naturaleza, vigencia y validez del contrato denominado “Acuerdo de Transferencia XX y ZZ”, celebrado con fecha 26 de octubre de 2007;
- 2) Si XX era dueño exclusivo del Pase del jugador menor de edad, ZZ, naturaleza, alcance y atribuciones que le confiere dicho derecho;
- 3) Existencia de derechos económicos a favor del club XX, derivados de la transferencia del jugador ZZ desde el club TR al TR1. Si XX fue titular de dichos derechos ya sea total o parcialmente; causa, naturaleza y monto de los mismos;
- 4) Si se verificaron las condiciones previstas en el mencionado Acuerdo de Transferencia para que naciera la obligación de ZZ o de ZZ1, de pagar derechos económicos a XX;
- 5) Monto y condiciones económicas de la transferencia del jugador ZZ al equipo de fútbol TR1;
- 6) Existencia, características y alcance de la representación de ZZ1 por su hijo ZZ;
- 7) Efectividad de haber sufrido XX daños y perjuicios que deban ser indemnizados por don ZZ1.

2. Ambos demandados, conjuntamente, reiteraron y acompañaron a fs. 321 los siguientes documentos: **a)** “Acuerdo de Transferencia XX y ZZ”, suscrito el 26 de octubre de 2007; **b)** Copia del contrato de Trabajo de Jugador de Fútbol Profesional, suscrito el día 15 de junio de 2011 entre ZZ y TR; **c)** Copia del Certificado de la Federación de Fútbol de Chile, de fecha 05 de diciembre de 2011, que da cuenta del historial de registros federativos del jugador ZZ hasta el 05 de agosto de 2011 y de su situación laboral con los diferentes clubes; **d)** Contrato de “Transferencia de Jugador”, de fecha 27 de junio de 2011, suscrito entre TR S.A. y el club TR1; **e)** “Contrato de Trabajo de Jugador de Fútbol Profesional” de fecha 15 de junio de 2011, suscrito entre el club TR y ZZ; **f)** Formulario ANFP de “Solicitud e Inscripción de Contrato de Trabajo de Jugador de Fútbol Profesional”, de fecha 20 de junio de 2011; **g)** Carta de doña P.S., en representación de TR1, al presidente de TR, de fecha 23 de junio de 2011, ofreciendo adquirir los derechos del club sobre el jugador por US\$ 1.100.000; **h)** Finiquito de Contrato de Trabajo de fecha 01 de julio de 2011, suscrito entre TR S.A. y ZZ; **i)** Orden de transferencia entre TR y TR1 de fecha 22 de julio de 2011; **j)** Certificado de Transferencia Internacional del jugador ZZ desde la Federación de Fútbol de Chile a la Federación TR1 de Fútbol; **k)** Certificado de TR S.A. dando cuenta del pago de US\$ 1.100.000 por TR1 con motivo de la “transferencia definitiva del jugador ZZ”; **l)** “INVOICE de 2011” que da cuenta de la transferencia bancaria a la cuenta del club beneficiario TR; **m)** “Reglamento Fútbol Joven” de la ANFP; **n)** Texto refundido, coordinado y sistematizado del “Reglamento ANFP”; **ñ)** Reglamento de la FIFA “Sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores”. Posteriormente, a fs. 519, los demandados acompañaron

los siguientes documentos: **o)** Copia del Dictamen de la Dirección del Trabajo, de fecha 10 de marzo de 2010; **p)** Copia del “Acuerdo de Transferencia XX y J.F., de fecha 26 de enero de 2011.

3. La demandante acompañó a fs. 476 los siguientes documentos: **a)** “Propuesta de ZZ” de fecha 21 de julio de 2011 relacionada con este conflicto, protocolizada con fecha 22 de julio de 2011 ante la Notaría de don NT; **b)** Copia del Acuerdo de Transferencia celebrado entre el XX y ZZ, de fecha 26 de octubre de 2007; **c)** Copia del Pasaporte Federativo del jugador ZZ, otorgado por la Federación de Fútbol de Chile de fecha 19 de octubre de 2011; **d)** Copia de los siguientes correos electrónicos certificados con fecha 04 de julio de 2012 ante el Notario don NT: Correo de 17 de agosto de 2007 enviado por don L.L. a F.A.; Correo de 20 de agosto de 2007 enviado por don F.A. a AB; Correo de 20 de agosto de 2007 enviado por don F.A. a AB; Correo de 20 de agosto de 2007 enviado por AB a F.A.; Correo de 20 de agosto de 2007 enviado por don F.A. a AB; Correo de 17 de agosto de 2007 de L.L. a F.A.; Correo de 27 de septiembre de 2007 enviado por F.A. a AB; Correo de 27 de septiembre de 2007 de AB5 a F.A. y con copia al abogado AB4; Correo de 27 de septiembre de 2007 enviado por F.A. a AB4 con copia don AB5; Correo de 26 de septiembre de 2007 enviado por AB4 a F.A. con copia a don AB5; Correo de 05 de octubre de 2007 enviado por F.A. a J.S. con copia a don AB; Correo de 27 de septiembre de 2007 enviado por F.A. a AB; Correo de 05 de octubre de 2007 enviado por F.A. a J.S. con copia a don AB; Correo de 27 de septiembre de 2007 enviado por F.A. a AB; Correo de 02 de octubre de 2007 enviado por F.A. a AB; Correo de 08 de octubre de 2007 enviado por F.A. a AB; Correo de 08 de octubre de 2007 enviado por F.A. a AB; Correo de 23 de octubre de 2007 enviado por F.A. a AB; Correo de 22 de octubre de 2007 enviado por AB4 a F.A. con copia a don AB5; Correo de 30 de octubre de 2007 enviado por F.A. a J.P. y a don AB con copia a doña M.M. y a M.A.; Correo de 30 de octubre de 2007 enviado por J.P. a AB con copia a F.A., M.M. y M.A.; Correo de 31 de octubre de 2007 enviado por F.A. a AB5 y AB con copia a AB4; Correo de 30 de octubre de 2007 enviado por AB5 a AB con copia a F.A. y AB4; Correo de 08 de febrero de 2012 enviado por J.B. a ZZ1 con copia a don AB. Posteriormente, a fs. 537, acompañó los siguientes documentos: **e)** Copia de Acuerdo de Transferencia celebrado entre TR2 y XX, de fecha 05 de enero de 2012; **f)** Copia del “Contrato de Transferencia” celebrado entre TR3, XX y don F.C.; **g)** Copia de “Acuerdo de Transferencia Internacional” celebrado entre TR4 y XX, de fecha 30 de enero de 2011; **h)** Copia de “Convenio de Cesión Temporal y Opción de Compra” celebrado entre club deportivo TR5 y XX, de fecha 27 de junio de 2011; **i)** Copia de “Convenio de Cesión Temporal” celebrado entre la sociedad TR6 y XX, de fecha 01 de enero de 2012; **j)** Copia de “Transferencia Internacional” celebrado entre TR7 y XX, de fecha 21 de julio de 2011; y **k)** Copia de “Transfer Agreement” celebrado entre TR8 y XX, de fecha 12 de junio de 2011.

4. La prueba testimonial ofrecida por las partes fue recibida por el Tribunal en tres audiencias, celebradas los días 11, 12 y 17 de julio de 2012. A fs. 505 y siguientes consta la declaración del testigo presentado por la parte demandante, don F.A., llevada a efecto el día 11 de julio de 2012; a fs. 512 y siguientes consta la declaración del testigo presentado por la demandada, don A.P., llevada a efecto el día 11 de julio de 2012, declaración que continuó en audiencia de 12 de julio de 2007 y que rola a fs. 518 con la declaración del testigo presentado por la parte demandante don AB4; a fs. 579 y siguientes consta la declaración del testigo presentado por la demandada, don A.R., llevada a efecto el día 17 de julio de 2012; a fs. 583 y siguientes consta la declaración del testigo presentado por la demandada, don C.S., llevada a efecto también con fecha 17 de julio de 2012; y a fs. 586 consta la declaración del testigo presentado por la demandada, don S.V., también llevada a efecto el día 17 de julio de 2012.

5. Con fecha 26 de julio de 2012 se llevó audiencia de absolución de posiciones solicitada por el demandante respecto del demandado don ZZ1, cuyas declaraciones constan a fs. 601 y siguientes.

6. A fs. 504 el Tribunal accedió a la solicitud de la demandante de citar a audiencia para exhibición de documentos que obraban en poder de la demandada. El Acta de dicha audiencia rola a fs. 600 y en ella consta que la demandada informó al Tribunal que no existían otros documentos relacionados con la causa, más que el “Contrato de Transferencia de Jugador” de fecha 27 de junio de 2011, suscrito entre TR S.A. y TR1, que fuera acompañado en este expediente a fs. 165, 166 y 167. En la misma resolución se ordenó la exhibición de documentos que obraban en poder del tercero TR S.A., diligencia que se llevó a efecto con fecha 21 de agosto de 2012. El Acta de esta audiencia rola a fs. 617 y en ella consta la exhibición de los siguientes documentos: **a)** Contrato de Transferencia del jugador ZZ, suscrito entre TR S.A. y club TR1, de fecha 27 de junio de 2011; y **b)** Factura proforma, emitida con fecha 19 de junio de 2011, correspondiente a la transferencia del jugador ZZ. A fs. 599 se tuvo por acompañado oficio diligenciado de fs. 596, que fuera decretado a fs. 475 de autos, a solicitud de la parte demandada. En virtud del oficio diligenciado, se acompañaron a estos autos: copia del Pasaporte de la Federación de Fútbol de Chile del jugador ZZ (fs. 597) y copia del Certificado de Transferencia Internacional del jugador ZZ (fs. 598).

2. Valoración de la Prueba

Respecto de la valoración de la prueba testimonial, la mayoría de los testigos que declararon en estos autos no fueron objeto de tachas. No obstante, a fs. 599 el Tribunal tuvo por formulada la tacha deducida por la demandante a fs. 588, en contra del testigo don C.S., reservándose la facultad de resolver en sentencia definitiva su apreciación respecto de la misma, como también la fuerza probatoria de la declaración del testigo.

En cuanto a la prueba documental rendida, todos los documentos agregados a estos autos se tuvieron por acompañados con citación de la parte contraria. En general, los documentos acompañados dentro del probatorio no fueron objetados, salvo el documento signado “Propuesta de ZZ de fecha 21 de julio de 2012”, acompañado por la demandante y que rola a fs. 475; por adolecer de falta de integridad. El Tribunal tuvo por objetado el documento a fs. 518, sin perjuicio de la valoración que se haga de éste en la sentencia definitiva. Asimismo a fs. 590 el demandante objetó los documentos acompañados por el demandado a fs. 519 y siguientes, por falta de integridad, y a fs. 599 se dio traslado a la objeción, trabándose un incidente.

De este modo, se tendrán por reconocidos y auténticos, de conformidad a lo previsto en los Artículos 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil, los documentos presentados por los demandados, singularizados en el capítulo segundo, párrafo primero, número 2, letras a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), n), ñ). Se tendrán asimismo por reconocidos y auténticos los documentos acompañados por la parte demandante, singularizados en el capítulo segundo, párrafo primero, número 3, letras b), c), d), e), f), g), h), i), j), k). Todos estos documentos se consideran pertinentes y relevantes para fundamentar este fallo.

Los pormenores de la negociación que concluyó en la firma del Acuerdo de Transferencia se ven reflejados en numerosos correos electrónicos, agregados entre fs. 484 y 499, que el Tribunal tuvo por acompañados sin que fueran objetados dentro del término legal, por lo que se tendrán por auténticos. Estas comunicaciones intercambiadas entre los clubes y sus representantes ilustran la

génesis del Acuerdo de Transferencia, y permite comprender qué intervención cupo a cada uno de los involucrados.

3. Génesis del Contrato que motiva este proceso

La prueba rendida y particularmente los documentos antes mencionados, permiten reconstruir paso a paso las gestiones y negociaciones que condujeron a la suscripción del Acuerdo de Transferencia, y comprender qué participación correspondió a cada cual en estas negociaciones. El resumen es el siguiente:

- El club deportivo TR estaba interesado en inscribir en sus registros al jugador ZZ (lo que en definitiva ocurrió), pero para poder hacerlo necesitaba el acuerdo del club con el cual este jugador tenía inscripción vigente. Ello porque el Artículo 48 del Reglamento del Fútbol Joven determina que “para inscribir en un club de la ANFP a un jugador que haya estado inscrito en otro club de la citada Asociación, durante el último año calendario, se necesitará el pase o la libertad de acción de este último club, sin el cual la inscripción no podrá practicarse”. ZZ estaba inscrito en los registros de XX en calidad de Jugador Aficionado durante las temporadas correspondientes a los años 2005, 2006 y 2007 (es decir, entre los 12 y los 14 años), según consta del certificado emitido por la Federación de Fútbol Joven de 5 de diciembre de 2012, que ambas partes acompañaron.

- En un comienzo las tratativas se llevaron a efecto directamente entre los clubes TR y XX. Éstas avanzaron al nivel de haberse generado borradores de convenios, dos de los cuales fueron acompañados a autos (fs. 672 y siguientes); aunque estos documentos fueron objetados, tal objeción no desvirtúa la evidencia de que efectivamente los clubes intercambiaron documentos de trabajo, y de que las negociaciones avanzaron a tal nivel que una de las partes consideraba que ya existía “*un contrato acordado*” (fs. 667). En efecto, mediante correo de fecha 17 de agosto de 2007 el subgerente del área Fútbol Joven de TR, don L.L., escribe al gerente de XX don F.A. lo siguiente: “aún estamos a la espera de la respuesta a nuestra propuesta de convenio por el jugador de la ref. (ZZ1). Estimamos que ha pasado el tiempo prudente para manifestar algún grado de interés por la operación. De no llegar respuesta de ustedes en el transcurso de la próxima semana, daremos por terminado nuestro interés por perfeccionar un convenio sobre el joven (ZZ1)”. Este correo fue contestado el 20 de agosto por don F.A. en los siguientes términos: “sólo para recordarte que teníamos un contrato acordado en el que incorporamos todos los comentarios sugeridos por TR. Después de varias semanas, me llamaste para decirme que querían una fórmula totalmente distinta y me mandaste el borrador recién hace 10 días de este nuevo modelo. Dado el cambio de fondo de la operación, estoy obligado a que lo revisen las partes pertinentes y en eso estamos. Espero que dentro de hoy y mañana me lleguen los comentarios del abogado y de un director de la fundación para poder enviártelo de vuelta”.

- Está demostrado que fue por decisión de ZZ1 y sus asesores, que esta línea de negociación se vio alterada: en los acuerdos ya no participará más TR sino que se hará intervenir al propio jugador menor de edad, representado por su padre. La evidencia de esto se encuentra en el correo de 26 de septiembre de 2007, dirigido por AB4 (abogado de la familia ZZ) al gerente de XX don F.A., en que le manifiesta la urgencia de hablar con él, porque “hay un cambio grande lo conversado en nuestra última reunión”, que explica así: “En términos generales, nos queremos quedar con nuestra posición inicial que les planteamos por escrito, en el sentido de excluir totalmente al club TR del acuerdo para que éste sea cerrado y –sólo– entre la familia ZZ (a través nuestro) y el club XX”, insistiéndole en la necesidad de “agendar la reunión con urgencia, pues nuestro compromiso (y obligación con la familia) es lograr este acuerdo extrajudicial antes del viernes 28, o sea pasado mañana” (fs. 486). A raíz de este correo, el 27 de septiembre de 2007, don F.A. escribe a AB: “de acuerdo a los mails que he recibido estos días me da la impresión de que quieren sacar a TR del baile y hacer un acuerdo entre nosotros y ZZ1. No sé cómo” (fs. 489).

- Los correos siguientes demuestran que XX terminó por allanarse a esta exigencia y a este nuevo escenario. El 1 de octubre de 2007 el abogado AB4 escribe a don F.A. adjuntándole “una minuta de los puntos esenciales que debe contener el contrato a suscribirse entre la familia ZZ y el club XX”, y aclarando que intentó “simplificar lo más posible el acuerdo, con el objeto de que puedan obtener un visto bueno (de quien corresponda) entre hoy y mañana”. Y anuncia a continuación el abogado AB4 que será él quien redactará el contrato: “Aprobada que sea esta minuta, nos abocaremos

de inmediato a preparar el contrato para vuestra revisión” (fs. 490). En una serie de correos sucesivos se discuten montos, condiciones y porcentajes de indemnización, que serían incorporados en el texto final del Acuerdo de Transferencia.

- El borrador del Acuerdo de Transferencia fue preparado por los abogados de la familia de ZZ, según se puede colegir del correo enviado por el abogado AB4 a don F.A. el 22 de octubre de 2007, que rola a fs. 492: “De acuerdo a nuestra última conversación donde consensuamos -finalmente- los términos de la salida de ZZ, adjunto envío para vuestra observaciones y comentarios, borrador del contrato de liberación del menor. En base a ello, te solicito que el día de mañana martes (si aún no se ha hecho) envíes con urgencia el respectivo fax a la ANFP. Quedo entonces, a la espera de tus comentarios al borrador y del envío del fax indicado”.

- Por último, el 30 de octubre de 2007, el abogado AB5, también asesor de ZZ1, escribe al abogado AB requiriendo confirmación del despacho del correo que libera a ZZ: “Entiendo que el contrato que te envié el jueves de la semana pasada está para la firma de don O.O. Por favor avísame cuándo se enviaría el correo a la Asociación dejando libre a ZZ. Nosotros podemos ir a firmar mañana en la mañana.” (fs. 496).

4. El Acuerdo de Transferencia

En el contexto de estas negociaciones se suscribió con fecha 26 de octubre de 2007 el contrato que da origen a este juicio, denominado “Acuerdo de Transferencia XX y ZZ”, que fue acompañado por ambas partes (a fs. 5 y a fs. 219), y que contiene las siguientes estipulaciones:

- a) En la cláusula primera, XX declaró ser dueño exclusivo del pase del jugador menor de edad, ZZ, y señala que este menor ha manifestado su intención de continuar su preparación deportiva en otra institución.
- b) En la cláusula segunda, XX declaró que, privilegiando el interés superior de los menores a su cargo, liberaba completa y totalmente a este jugador de sus registros deportivos, de manera que ZZ quedaba habilitado para ser inscrito en los registros deportivos de cualquier otro Club de Fútbol Profesional.
- c) En la cláusula tercera, ZZ, representado por su padre (ZZ1), asumió obligaciones relacionadas con los derechos económicos de una eventual futura transferencia, después de su inscripción en otro club. En tal caso XX tendría derecho a percibir un porcentaje del valor total de la venta que hiciera el nuevo club titular de su pase, que variaría según la edad del jugador: **a)** si la venta se realizare antes de cumplir 18 años, XX tendría derecho a percibir un 50% del valor de la venta; **b)** si se llevara a efecto luego de cumplir los 18 años y antes de cumplir los 20 años, tendría derecho a percibir un 35% del valor de la venta; y **c)** si se realizare luego de cumplir los 20 años y antes de cumplir los 23 años, tendría derecho a percibir un 20% del valor de la venta.

En la misma cláusula tercera, el jugador se obligó a abstenerse de suscribir cualquier contrato de transferencia de los derechos sobre su pase a un tercero en una cifra inferior a US\$ 1.000.000, sin que sea aprobado expresamente por XX. El jugador se obligó asimismo a informar la transferencia realizada, así como la fecha y forma de pago del porcentaje correspondiente. Al cumplir 23 años el jugador quedaría en libertad de acción para realizar cualquier negociación relativa a su pase y derechos económicos asociados, quedando desde ese momento liberado de cualquier obligación económica para con XX.

- d) En la cláusula cuarta, se acordó que si por causa imputable al menor y/o su agente, el jugador quedare con el pase en su poder durante la vigencia del acuerdo, perjudicando con ello los

intereses económicos de XX, el jugador quedaría obligado a pagar a ese club, a modo de indemnización de perjuicios, la suma de US\$ 500.000.

- e) En la cláusula quinta, se establece que el contrato se mantendría vigente desde su firma y hasta que el menor cumpla los 23 años, fecha en la cual quedaría sin efecto sin necesidad de declaración alguna.
- f) En la cláusula séptima, concurrió al acto el menor ZZ, declarando haber leído, entender, conocer y aceptar en forma expresa lo acordado por su padre en su representación, y dando amplio finiquito al club deportivo XX.
- g) En la cláusula octava, concurrió también el padre del menor, ZZ1, autorizando expresamente a su hijo para suscribirlo, y declarando además “entender y hacer suyas” cada una de las declaraciones, acuerdos y convenciones contenidas en cada cláusula del convenio. Se obligó asimismo a “abstenerse de suscribir o acordar cualquier acto, documento, carta de intención, carta de aceptación u otro instrumento, y en general, celebrar o ejecutar cualquier acto o contrato que tenga por finalidad la transferencia de los derechos sobre el pase de jugador a un tercero, contraviniendo lo pactado”.
- h) En la cláusula novena, se acordó que cualquier dificultad o controversia entre los contratantes respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución del contrato o cualquier otro motivo, se resolvería mediante Arbitraje, conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, renunciando las partes expresamente a los recursos legales, y facultando al Árbitro para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción.

El Acuerdo de Transferencia contiene los pactos cuyo cumplimiento forzado reclama XX, y cuya nulidad alegan ZZ y ZZ1. Enfrentados a la demanda de autos, estos últimos han solicitado que se declare nula la cláusula primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y séptima por imponer obligaciones carentes de causa o de causa lícita, y que se declare asimismo la nulidad de la cláusula tercera N°s. 1, 2, y 3 y quinta por establecer obligaciones con objeto ilícito. Cuestionan los demandados que, a la luz de la normativa que rige este deporte y las normas de orden público chileno, un club pueda celebrar un convenio con un jugador menor de edad, poniendo precio, limitando o condicionando la libertad de acción de ese jugador. A estos puntos controvertidos nos abocaremos en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO III

CONSIDERACIONES DE DERECHO

1. El Pase y Derechos Económicos. Normas Particulares.

1. Para comprender en qué consiste el derecho que nace de la inscripción de un jugador, cuál es su alcance y contenido, será necesario conjugar normas propias de la actividad del fútbol con normas generales de nuestro ordenamiento jurídico, tanto de orden constitucional como de rango legal. Desde ya advertimos que la normativa de este deporte, tanto a nivel nacional como internacional, adolece de importantes vacíos y contradicciones, especialmente en lo referido a la

situación jurídica de los jugadores jóvenes (cadetes-aficionados), a los derechos y obligaciones que nacen para ellos de su incorporación y permanencia en determinado club, y a la condición de aquellos que habiendo sido inscritos por un club no son profesionales por no tener contrato laboral. En particular interesa examinar el denominado derecho “al pase” y que implica respecto de la libertad de acción de los deportistas; los denominados “derechos federativos” y sus alcances económicos (derecho de formación y educación).

2. La reglamentación nacional e internacional del fútbol está contenida en los siguientes instrumentos: **a)** Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la Federación Internacional de Fútbol (en adelante “Reglamento FIFA”); **b)** Reglamento del Fútbol Joven de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional de Chile (en adelante “Reglamento Fútbol Joven”); **c)** Estatutos de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional de Chile (en adelante “Estatutos ANFP”). En ellos encontramos las siguientes normas relativas a los puntos que interesa dilucidar:

a) En cuanto a la inscripción y transferencia de jugadores: El Reglamento FIFA se preocupa de la transferencia entre clubes de distintas asociaciones, en tanto que las “transferencias de jugadores de una misma Asociación” las somete al “reglamento específico redactado por la Asociación correspondiente”. En su Artículo 5º dispone que “un jugador debe inscribirse en una Asociación como profesional o aficionado”, que “sólo los jugadores inscritos son elegibles para participar en el fútbol organizado” y que “un jugador puede estar inscrito en un solo club”.

b) En cuanto al “Pase”: El Reglamento de la ANFP, define este concepto como “la formalidad de ordenamiento consistente en la autorización escrita otorgada por un club, una Liga, una Asociación, o una Federación, para que un jugador inscrito en los registros correspondientes por la institución cedente, pueda inscribirse y actuar por otra”, y señala que “los jugadores Cadetes sólo podrán cambiar de club cuando la institución que tiene registrada su inscripción les otorgue el pase, o cuando la Asociación otorgue la cancelación de dicha inscripción”.

El Reglamento del Fútbol Joven instituye un “Directorio de la Comisión Nacional del Fútbol Joven” llamado a “controlar administrativamente y dar curso a los pases de los jugadores”, pudiendo resolver “en única instancia cualquier dificultad que se suscite respecto a pases sin que proceda en contra de su resolución recurso alguno”. Dispone que la ANFP mantenga un registro y que “para inscribir a un jugador que haya estado inscrito en otro club de la citada asociación durante el último año calendario, se necesitará el pase o la libertad de acción de este último club, sin el cual la inscripción no podrá practicarse”. Establece que un jugador inscrito para actuar en algún club de la ANFP “no podrá ser inscrito por otro club, sin el consentimiento del club en que participa”, y que “los jugadores del Fútbol Joven sólo podrán cambiar de club cuando la institución que tiene registrada su inscripción les otorgue el pase”.

c) En cuanto a la calificación de los jugadores como profesionales o Amateurs: El Reglamento FIFA define esas categorías señalando que: “profesional es uno que tiene un contrato escrito con un club y percibe un monto superior a los gastos que realmente efectúa por su actividad futbolística”, en tanto que “cualquier otro jugador se considera aficionado”, y el Reglamento de la ANFP los clasifica en Cadetes y Profesionales, señalando que “Cadetes son aquellos que practican el fútbol con el solo objeto de perfeccionar sus aptitudes físicas y morales y que voluntariamente se someten a la disciplina y reglamentación de esta Asociación mediante la inscripción respectiva”; en tanto que “profesionales, son todas las personas naturales que, en virtud de un contrato de trabajo, se dedican a la práctica del fútbol, bajo dependencia y subordinación de una entidad deportiva afiliada a esta Asociación, recibiendo por ello una remuneración”.

El Reglamento de la Asociación Nacional de Fútbol Amateur de Chile (ANFA) distingue también estas categorías de jugadores en los mismos términos que el resto de la reglamentación FIFA, y en su Artículo 114 dispone que “las transferencias de jugadores aficionados menores de edad desde los clubes afiliados a ANFA a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional y viceversa, no podrán ser negadas por su institución de origen”.

d) En cuanto a la libertad de acción del jugador: El Reglamento del Fútbol Joven determina cuándo un jugador será considerado jugador libre, atendiendo al tiempo transcurrido desde la finalización del campeonato en que jugó su último partido por el club a nombre del cual se encuentra inscrito: jugadores sub 15 y menores, “transcurridos cuatro años”; jugadores sub 16, “transcurridos tres años”; jugadores sub 17, “transcurridos dos años”; jugadores sub 18, “transcurrido un año”.

El Reglamento FIFA establece que “un jugador profesional tendrá la libertad de firmar un contrato con otro club si su contrato con el club actual ha vencido o vencerá dentro de un plazo de seis meses”, y que “ningún club concertará un contrato que permita a cualquier parte asumir una posición por la cual pueda influir en asuntos laborales y sobre transferencias relacionadas con la independencia, la política o la actuación de los equipos del club”.

El Reglamento de la ANFP prohíbe a los clubes firmar o hacer firmar contrato o cualquier otra forma de compromiso a un jugador con contrato vigente con otro club, y prohíbe también al jugador firmar contrato o compromisos con otro club estando vigente el contrato de su institución. Señala que “la convención que se celebre entre un club y un jugador profesional de fútbol, es un contrato de trabajo, y se rige por las normas del Código del Trabajo, este Reglamento, del Reglamento FIFA”, y que “en virtud de esta convención, el jugador se obliga a prestar servicios de tal, cumpliendo con las obligaciones que en ella se establecen y con los reglamentos que rigen la práctica del fútbol”.

e) En cuanto a los mecanismos de desafiliación: Tanto el Reglamento de la ANFP como el Reglamento del Fútbol Joven contemplan mecanismos para obtener y facilitar la desafiliación de un jugador: El Reglamento de ANFP en su Artículo 147, contempla un “Procedimiento para la cancelación de las inscripciones”, que permite tanto al club como al jugador “solicitar por escrito a la Asociación la cancelación de la inscripción dentro del quinto día de producida la causal que la motiva, acompañando todos los antecedentes que la fundan”, en tal caso se “dará traslado al club o al jugador, según corresponda, para que dentro del plazo de 10 días corridos formule por escrito sus descargos y acompañe los antecedentes y pruebas que estime necesarias”, vencido el cual “la Asociación, con el mérito de los antecedentes allegados, procederá, a acoger o rechazar la cancelación de la inscripción, resolución que notificará por escrito tanto al club como al jugador. Acogida la cancelación de la inscripción solicitada por el jugador, éste quedará en libertad de acción, sin perjuicio de sus derechos derivados del contrato, los cuales se extinguirán al término de la respectiva competencia y en caso de inscribirse por otro club”. Por su parte, el Reglamento del Fútbol Joven de ANFP, en su Artículo 44, contempla también un mecanismo de solución para este tipo de conflictos: “en el evento que por un hecho de fuerza mayor, calificado por el Tribunal Patrimonial de ANFP, un jugador se vea impedido a seguir jugando por el club que lo tiene inscrito en los registros del fútbol joven de ANFP, y desee ser inscrito por otro club, éste podrá inscribirlo bajo sus registros, manteniendo el club primitivo un porcentaje del pase del jugador, equivalente al 50%. Sin perjuicio de los derechos de formación que siempre corresponden, el club primitivo percibirá el 50% del valor de la primera venta, en la medida que el jugador hubiere estado a lo menos 5 años inscrito en sus registros, rebajándose este porcentaje a un 40% si el número de años es de 4; a un 30% si el número de años es de 3; a un 20% si el número de años es de 2 y un 10 si a lo menos estuvo un año en sus registros”.

f) En cuanto a los “Derechos de Formación”: El Reglamento FIFA obliga a las asociaciones a establecer “un sistema para compensar a los clubes que invierten en la formación y educación de jugadores jóvenes”, exigiendo el pago de una indemnización por formación al club o clubes formadores de un jugador “cuando un jugador firma su primer contrato de profesional” y “por cada transferencia de un jugador profesional hasta el fin de la temporada en la que cumple 23 años”. Señala que la formación de un jugador se realiza entre los 12 y los 23 años, y que esta obligación existe sin perjuicio de cualquier otra obligación a pagar una indemnización por incumplimiento de contrato.

Según este reglamento el obligado al pago es siempre el club y no el jugador: en “la primera inscripción como jugador profesional, el club en el que se inscribe el jugador es responsable del pago de la indemnización por formación, en un plazo de 30 días a partir de la inscripción a todos los clubes en los que estuvo inscrito el jugador”, y “el monto pagadero se calculará a prorrata, en función del período de formación del jugador con cada club”. Para calcular la indemnización por formación se consideran “los gastos que el nuevo club hubiese efectuado en caso de haber formado al jugador”, y “la primera vez que un jugador se inscribe como profesional, la indemnización por formación pagadera se calcula con los costos de formación de la categoría del nuevo club multiplicados por el número de años de formación; en principio, a partir de la temporada del 12º cumpleaños del jugador a la temporada de su 21º cumpleaños”.

El Reglamento de la ANFP reitera estos conceptos, señalando que “cuando un futbolista celebre su primer contrato de trabajo en calidad de profesional con una entidad deportiva distinta a la o las participantes en su formación y educación, aquélla deberá pagar a estas últimas una indemnización en razón de la labor formativa realizada”, fijando los montos a pagar: “US\$ 30.000 por cada año en que el jugador hubiere estado inscrito en los registros de la ANFP, a partir de la temporada en que el jugador hubiere cumplido 12 años y hasta la edad de 23 años por el entrenamiento efectuado hasta los 21 años de edad”. Aclara que el obligado al pago es el club: “Este valor se pagará por el club que celebra el primer contrato profesional, a cada club al que hubiere pertenecido el jugador”. “En el evento que el club formador otorgue la libertad de acción a un jugador, podrá renunciar expresamente al cobro de los derechos de formación de ese jugador, y en el evento que no hiciera esta renuncia expresa, sólo tendrá derecho a percibir un porcentaje del valor de esos derechos de formación de hasta un 50% del total que le correspondiere”.

g) Otros derechos patrimoniales: El Reglamento del Fútbol Joven de la ANFP establece otro derecho de carácter patrimonial en beneficio de los clubes que han intervenido en la formación de un jugador, que se activa al momento de verse cancelada la inscripción de un jugador por resolución del Tribunal Patrimonial de la ANFP. Este derecho nace por aplicación del antes mencionado Artículo 44 del Reglamento, cuando por fuerza mayor un jugador se ve impedido de seguir jugando por el club que lo tiene inscrito y desee ser inscrito por otro club. En este caso el nuevo club podrá inscribirlo manteniendo el club primitivo un porcentaje del pase del jugador (equivalente al 50%). Sin perjuicio de los derechos de formación, que siempre le corresponden, el club primitivo percibirá un porcentaje del valor de la primera venta, que variará entre el 50% y el 10% de dicho valor según los años en que el jugador hubiere estado inscrito en sus registros.

3. Las normas anteriores permiten extraer algunas conclusiones preliminares, que se tendrán en consideración al momento de fallar esta causa: **a)** Los derechos económicos que tienen los clubes, ya sea por formación, mecanismo de solidaridad, o por efecto de la aplicación del Artículo 44 del Reglamento del Fútbol Joven, siempre tienen como sujeto pasivo al club deportivo, nunca al jugador; **b)** El pase o derecho registral existe y está reconocido como una herramienta de orden, pero no es un derecho que permita al club negociar directamente con un jugador menor de edad, o convenir con él precios por su “pase” o por su “libertad de acción”; **c)** Las normas transcritas no prohíben ni restringen la posibilidad de los clubes de negociar entre sí el traspaso de un jugador, sea éste cadete o profesional, ni la posibilidad de que estos clubes convengan entre ellos otras prestaciones o indemnizaciones.

2. Normas del Fútbol y Orden Público

1. El 25 de abril del año 2007, poco antes de que se suscribiera el Acuerdo de Transferencia que da origen a este proceso, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.178 que modificó el Código del Trabajo, agregando un nuevo Capítulo VI destinado a regular la relación laboral de los deportistas profesionales. Las normas introducidas en este capítulo, especialmente el nuevo Artículo 152 bis E, en cierto modo exceden el ámbito propiamente laboral y el de los futbolistas profesionales, en cuanto reglamenta relaciones económicas entre entidades deportivas, ordenando situaciones previas a la suscripción de un contrato laboral. La larga discusión de la nueva normativa en las Comisiones de Trabajo de la Cámara de Diputados y del Senado (desde 2002 a 2007) permite comprender cuál era el objetivo buscado tanto por el legislador como por las organizaciones involucradas en su estudio y que participaron activamente en la discusión (ANFP y SIFUP). La intención de todos los actores al incorporar este capítulo dentro de los contratos especiales, fue la de zanjar de una manera justa y equitativa la contradicción entre la libertad de un jugador y la debida compensación al club formador.

2. El texto del nuevo Artículo 152 Bis E del Código del Trabajo es el siguiente: “Cuando un deportista celebre su primer contrato de trabajo en calidad de profesional con una entidad deportiva, distinta a la o las participantes en su formación y educación, aquella deberá pagar a estas últimas una indemnización en razón de la labor formativa realizada, de acuerdo a las normas fijadas por la entidad superior de la respectiva disciplina deportiva. Dicho pago estará dirigido únicamente a compensar la formación del deportista, y deberá tener en cuenta, al fijar la referida indemnización, la participación proporcional entre las distintas entidades deportivas participantes en la formación y educación de estos deportistas”.

De esta norma podemos extraer algunas consideraciones atinentes al caso que nos preocupa: **a)** Por su contenido esta disposición podía estar mejor ubicada en el Código Civil o de Comercio que en el Código del Trabajo, porque establece obligaciones entre personas jurídicas, que aunque están gatilladas indirectamente por el hecho de celebrarse un contrato de trabajo, no involucran al trabajador; quien queda obligado es “una entidad deportiva” para con otra u otras entidades

deportivas; **b)** Se establece el pago de una indemnización a favor de la labor formativa realizada por las entidades deportivas con las que el jugador no ha tenido contrato de trabajo, es decir se refiere a situaciones previas a la contratación laboral, que involucran clubes y a jugadores no profesionales; **c)** La compensación o indemnización prevista por el legislador tiene carácter excluyente, y lo subraya el uso del adverbio “*únicamente*”. Este término parece indicar que los clubes anteriores no tendrían derecho a reclamar a la entidad que celebra el primer contrato montos por conceptos diferentes a la compensación por la formación; **d)** Para el período previo al inicio de la relación laboral, la ley estableció una compensación económica en beneficio de los clubes formadores con los que no existió relación laboral, con lo que buscó cubrir un vacío normativo, resolviendo por esta vía las inequidades derivadas de la contratación por un club de un jugador formado en otra institución.

3. La misma reforma al Código del Trabajo del año 2007 introdujo además el Artículo 152 bis I, que resulta también ilustrativo para comprender en su contexto, el espíritu e intención del legislador. En sus incisos finales dispone: “Se entiende por indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo, el monto de dinero que una entidad deportiva paga a otra para que ésta acceda a terminar anticipadamente el contrato de trabajo que la vincula con un deportista profesional, y que, por tanto, pone fin a dicho contrato. A lo menos un diez por ciento del monto de esta indemnización le corresponderá al deportista profesional. La terminación del contrato de trabajo produce la libertad de acción del deportista profesional”.

Varias consecuencias se derivan del principio, llevado a rango legal, según el cual la terminación del contrato de trabajo produce la libertad de acción del deportista profesional. Algunas de esas conclusiones están plasmadas en resoluciones administrativas de la Dirección del Trabajo que se han acompañado a estos autos: Lo que determina la libertad de acción del jugador es la existencia de un contrato de trabajo, si el contrato terminó por cualquier causa, el jugador será libre. Lo mismo se puede inferir, a juicio de este Tribunal, para el caso de jugadores que no hayan suscrito jamás contratos de trabajo con una entidad deportiva, ya que no resultaría comprensible que un jugador amateur, menor de edad, pudiera tener más compromiso y menor libertad que un jugador profesional.

4. La discusión parlamentaria de esta ley permite comprender hacia donde apuntaba la iniciativa del legislador y qué pretendían las instituciones vinculadas a este deporte que participaron activamente en su discusión. Se reseñan a continuación algunos párrafos y comentarios transcritos en los informes de la Comisión de Trabajo:

- En lo que respecta al alcance o contenido del “*derecho de pase*”, el presidente de la ANFP vinculó este derecho a la existencia de un contrato de trabajo. En el segundo informe de la Comisión de Trabajo consta que un senador (don Y) consultó si al existir libertad de elección del jugador se terminaba el concepto de derecho de pase, a lo que el presidente de la ANFP (don C) contestó que “efectivamente se terminará con tal concepto” porque “los clubes tienen la propiedad del pase de aquellos jugadores con quienes tienen contrato profesional”.

- En su exposición el mismo presidente de la ANFP aclaró que las compensaciones económicas sólo debían afectar a las entidades y no a los jugadores: “Se trata de que entre clubes profesionales exista una política de compensación económica por la formación de jugadores. Esto –insistió– no afecta a los jugadores, porque es un asunto entre clubes” (don C, misma sesión). Lo mismo afirma el senador Y señalando que el pago de los derechos de formación “es una transacción de carácter comercial que se da entre instituciones deportivas, y no entre éstas y el jugador”.

- En la discusión en sala el senador YY destacó que “este es un gran proyecto que deja atrás una legislación absolutamente inconcebible en una sociedad moderna y democrática, en que un jugador de fútbol, hasta los 23 años, sin mediar contrato, quedaba vinculado al club que lo formó”. Respecto a esto YY sostiene que el proyecto representa un cambio y una modernización enormes.

- Refiriéndose a la libertad de los jugadores, el diputado YYY expresó que “la idea principal del proyecto” es “que los deportistas nuevos que ingresen a un club no pueden quedar amarrados a él y deben tener la posibilidad de emigrar a otras entidades”.

5. Las cláusulas del Acuerdo de Transferencia impugnadas por la demandada, son aquellas que condicionan la libertad de acción del jugador menor de edad, y la subordina a un compromiso personal de éste (no de un Club Deportivo) a efectuar determinados pagos o compensaciones económicas a favor del club que lo tiene inscrito. Como vimos, se trata del compromiso personal de

un menor de edad que no tiene relación laboral con su club, asumido con posterioridad al inicio de la vigencia de la Ley N° 20.178. No se trata del acuerdo entre dos entidades deportivas.

Hemos señalado que la normativa propia del fútbol contiene vacíos y contradicciones, zonas grises que se hacen más evidentes al tratar de responder las interrogantes relativas a la legitimidad y legalidad de un convenio de esta naturaleza. En todo caso es claro que la reglamentación nacional e internacional de fútbol no tiene rango legal, por lo que resulta imperativo analizar las situaciones concretas a la luz de los derechos y garantías constitucionales que pudieren verse afectados; más aún en casos que involucren a menores de edad y su libertad de acción.

6. La Constitución Política en su Artículo 19 N° 16 garantiza la “libertad de trabajo y su protección”, asegurando a toda persona el “derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo”. Este precepto protege el derecho irrenunciable a trabajar, principio de orden público que garantiza el acceso libre a cualquier empleo, el derecho a la libre contratación y la libre elección del trabajo, entendiendo por libre elección la posibilidad del trabajador de optar por el trabajo que le sea más satisfactorio. Este derecho tiene como natural limitación las restricciones del mercado, de las limitadas ofertas de empleo, etc., la cuestión es si puede tolerarse que además de esas restricciones naturales se impongan artificialmente otras de naturaleza diferente, como lo sería el condicionamiento para conceder la liberación del “pase” de un jugador.

7. La posible afectación de la garantía de libertad de Trabajo que se produciría con la negativa de liberar un pase, debe examinarse también en relación a otra garantía constitucional: el “derecho de asociarse” consagrado en el Artículo 19 N° 15 de la Constitución Política. De acuerdo a ésta “nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”. Esta norma instaura dos derechos protegidos relacionados con la libertad de las personas: la libre afiliación y la desafiliación voluntaria. Este principio se incluye recién en la nueva Constitución de 1980, como una manera de proteger la libertad de las personas frente a la actuación de grupos u organizaciones. Con la inclusión de este principio se reconoce la libertad de las personas no sólo a formar entidades libremente, sino que además el derecho de no ser obligado a formar parte de cualquier asociación.

8. También entran, de alguna manera, en juego las garantías constitucionales del “derecho a la educación” y de “libertad de enseñanza”, resguardados en el Artículo 19 números 10 y 11 de la Constitución Política. De acuerdo a la primera “la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”, y “los padres tienen derecho preferente y el deber de educar a sus hijos”. Al tratar la libertad de enseñanza se reitera también el principio de que “los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos”. Los padres son preferentemente los encargados de ejercer el derecho a la educación; tienen el derecho y a su vez la obligación de educar a los hijos, en concordancia con otro principio fundamental consagrado en el Artículo 1° de nuestra Carta Fundamental: “la protección a la familia”. Un elemento integrante del derecho preferente de los padres de educar a sus hijos, es la posibilidad que tienen de elegir donde éstos serán educados, de seleccionar el establecimiento más acorde a los valores y principios que pretenden inculcarles, como complemento de la educación que ellos mismos deben impartir.

9. A nivel de Tratados Internacionales, nuestro país es suscriptor de la “Convención Sobre los Derechos del Niño”, promulgada como ley de la República por Decreto 830 de 14 de agosto de 1990 del Ministerio de Relaciones Exteriores. El Artículo 3° de esta Convención llama a las instituciones públicas y privadas, a los Tribunales y demás autoridades, a atender y tener “una consideración

primordial” por “el interés superior del niño”; la convención obliga a los estados a “asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”; el Artículo 16° establece que “ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia...” y que “el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias ...”, y el Artículo 15° reconoce el derecho del niño “a la libertad de asociación”, prohibiendo que se impongan “restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática”. Este tratado nos lleva a una reflexión referida al caso que nos preocupa: frente a un conflicto de intereses, el Tribunal debe prestar especial atención, y procurar en lo posible, determinar y proteger los intereses del niño que pudieren estar en juego.

3. Doctrina y Jurisprudencia

Las cuestiones relacionadas con la transferencia de jugadores y sus efectos económicos, con el contenido y alcance de los derechos federativos de los clubes, son y han sido materias controvertidas, que han dado lugar a abundante doctrina y jurisprudencia, principalmente en países de la Comunidad Económica Europea, en Argentina, Uruguay y Colombia.

1. En su demanda de fs. 55, XX cita el trabajo de los profesores Álvaro Galeano y Horacio González denominado “Los Derechos Federativos en el Fútbol Profesional Actual Vigencia o no de su Contenido Patrimonial”. La obra citada se refiere al valor económico de los derechos federativos en el fútbol profesional actual, concluyendo que éstos se han convertido en derechos carentes de contenido patrimonial. Vale la pena transcribir algunas de las consideraciones de Galeano y González, por ser plenamente atingentes a este juicio: comienzan por definir el concepto de Derecho Federativo “como el derecho o potestad que tiene un club de inscribir a un jugador en una determinada competencia oficial organizada por una federación o asociación, para que el jugador lo represente en la misma; tal derecho del club, desde el momento en que el jugador es inscripto o registrado (inscripción registral) en la citada federación o asociación”. Refiriéndose a su contenido económico o patrimonial, señalan que ha existido una clara evolución marcada por fallos judiciales emblemáticos, que han derivado en la modificación de la normativa de la FIFA. En un principio “no importaba si existía contrato de trabajo vigente o no a favor del club cedente; lo que importaba era que éste fuera el titular registral del jugador en la federación o asociación correspondiente, que le permitía al club inscribir al futbolista en una competencia oficial para que éste lo representara; lo que se enajenaba o tenía valor económico era, entonces, justamente esa titularidad registral”, de modo que “aun cuando el club no tuviera contrato de trabajo vigente con el jugador, tenía derecho a recibir una importante compensación o contraprestación por transferencia de la titularidad registral del mismo, es decir por los derechos federativos o dicho de otra forma, por el pase”.

Todo cambió según Galeano y González a partir de un renombrado caso judicial (caso Bosman), en que un Tribunal de Justicia de la Unión Europea dispuso que “todas las reglamentaciones de transferencias que obligaban al nuevo club contratante al pago de una cantidad a favor del club anterior, finalizada la relación laboral de un futbolista profesional comunitario, impedía el libre acceso al mercado de trabajo comunitario”. A este caso judicial se sumaron otros (Valencia F.C., Gloran Vlaovic y Padova) en que clubes se negaron a efectuar pagos “luego de finalizado el contrato, atento a que tales indemnizaciones sólo tenían por objeto restringir y controlar la competencia entre clubes en el mercado de trabajo de jugadores profesionales, limitando de ese modo su libertad y capacidad de negociación contractual”.

Los casos anteriores llevaron a la FIFA a modificar en septiembre del año 2001 el Reglamento Sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores, y a hacerlo nuevamente en julio del año 2005: “a partir de ese entonces, lo esencial para el Reglamento de la FIFA pasó a ser la vigencia de los contratos laborales entre los clubes y los jugadores de fútbol profesional, y no la titularidad del derecho federativo o titularidad registral en una determinada asociación. El club que tuviera un contrato vigente con un jugador de fútbol profesional, tendría derecho a recibir una indemnización en caso que el jugador celebrara un nuevo contrato con otro club, durante la vigencia del contrato anterior. De lo contrario, el club no tendría derecho a indemnización ni derecho a negarse a remitir el CTI o TRANSFER. Le correspondería sí el derecho de indemnización por formación en determinados casos y, eventualmente en el futuro, la aplicación del mecanismo de solidaridad”.

A partir de estas modificaciones al Reglamento FIFA, “los derechos federativos han perdido contenido patrimonial por sí mismos, o por lo menos, han perdido el contenido patrimonial que antes tenían”, “el Estatuto de la FIFA gira ahora en torno a la vigencia o no de un contrato de trabajo entre el jugador de fútbol profesional y el club”; “toda esta nueva estructura del Reglamento de la FIFA, implica que hoy lo que importa es la vigencia o no de los contratos de trabajo con los jugadores profesionales; serán indemnizados aquellos clubes que teniendo contrato vigente con el jugador, éste decida rescindirlo unilateralmente y sin causa justificada celebrando un nuevo contrato de trabajo con otro club”. “¿En qué quedan entonces los derechos federativos emergentes de la inscripción registral del jugador en una determinada asociación?, ¿Continúan teniendo el mismo contenido económico que antes?, y contestan los autores: “A nuestro entender no, pues la titularidad de los derechos federativos no tiene valor de transferencia en sí, si no existe un contrato de trabajo vigente”.

Lo dicho no obsta al derecho de indemnización por formación, que “es un instituto justamente creado por la FIFA para compensar de alguna forma a los clubes formadores que ya no recibirán compensación alguna por la transferencia de los derechos federativos de sus futbolistas. Los clubes que hayan formado jugadores entre los 12 a los 21 años, tendrán derecho a percibir la correspondiente indemnización por formación hasta que el jugador cumpla los 23 años de edad. Tal indemnización es independiente a la indemnización que debería abonarse en caso de transferencia del jugador durante la vigencia de un contrato”. En definitiva, concluyen los autores, “los derechos federativos se han quedado sin contenido económico, a excepción del derecho al cobro de la indemnización por formación y mecanismo de solidaridad; pero ningún valor económico de transferencia tiene por sí”. “Como contrapartida a la desaparición reglamentaria de la noción de derechos federativos y, consecuentemente, del derecho al cobro de una indemnización por transferencia post contrato, el propio Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores edición año 2001 creó, junto con el Instituto de Indemnización por Formación, el Mecanismo de Solidaridad, para que con ambos se indemnizara y recompensara a los clubes formadores”.

2. Una reciente sentencia del Tribunal Supremo español, de fecha 24 de septiembre de 2012, establece criterios similares a los ya expuestos. Conociendo un recurso de Casación, el Tribunal Supremo concluye que: “conforme a la legislación aplicable los titulares de los derechos federativos son, exclusivamente, los clubes mientras dure la relación laboral con el jugador, que los mismos pueden ceder o transmitir, temporal o definitivamente, dichos derechos a otro club, siempre con el consentimiento del jugador, y que, de la cantidad percibida por la cesión o traspaso, el futbolista tendrá derecho a un porcentaje que no podrá ser inferior al 15%, extinguiéndose en el momento de la cesión o traspaso la relación laboral entre el jugador y el club cedente”. (Recurso de Casación

deducido por Unión Deportiva TR9).

3. Encontramos por último un fallo reciente de la FIFA, que vincula también los derechos federativos con la existencia de una relación laboral. Se trata del caso “TR10 con Club TR11”, donde el Juez Único de la Comisión del Estatuto del Jugador, dispuso: “En vista de lo antedicho el Juez Único estimó oportuno llamar la atención de ambas partes sobre el hecho que la noción de adquirir o poseer “derechos federativos” de un jugador, no existe. Estos derechos desaparecieron y fueron reemplazados por el principio central del Reglamento concerniente a la estabilidad contractual entre jugadores profesionales y clubes y las posibles consecuencias en caso de la ruptura de contratos laborales sin causa justificada establecida en el Capítulo IV del Reglamento. En ese sentido el Juez Único estimó oportuno recalcar que la única causa que puede vincular a un jugador con un club es un contrato laboral válido (cf. Art.2 del Reglamento)” (Decisión del Juez Único de la Comisión del Estatuto del Jugador, Zurich, 8 de agosto de 2007).

CAPÍTULO IV

PARTE RESOLUTIVA

Sentadas las bases anteriores, nos pronunciaremos en primer lugar respecto del incidente de incompetencia deducido por ZZ1, para resolver a continuación las acciones deducidas por XX en contra de ZZ y en contra de ZZ1.

1. En relación al incidente de incompetencia

1. ZZ1, demandado subsidiario, opuso a fs. 168 de estos autos la excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal Arbitral, argumentando que éste carece de facultades para conocer y fallar la acción subsidiaria deducida en su contra. Fundamenta esta excepción en las bases de procedimiento del presente arbitraje, que señalan como su objeto “resolver las diferencias ocurridas entre XX y ZZ”, por lo cual la acción interpuesta no sería procedente en su contra. Agrega que como representante de su hijo ZZ no es obligado por el Acuerdo de Transferencia, porque lo habría firmado única y exclusivamente en su calidad de representante legal del jugador, autorizando a su hijo que era menor de edad a la fecha de la convención. Que al manifestar en el Acuerdo que “entiende y hace suyas” sus declaraciones, sólo quiso enfatizar que dicha autorización la otorgaba conociendo sus alcances y no obligándose personalmente. Declara que de aceptarse la competencia de este Tribunal Arbitral para conocer de las acciones intentadas en su contra, se lo estaría considerando deudor solidario de las obligaciones del acuerdo, lo que contraviene lo dispuesto en el inciso 3° del Artículo 1.511 del Código Civil. Solicita que en virtud del Artículo 1° de las Bases de Procedimiento de autos, Artículo 303 N°1 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, Artículos 1° y 23° del Reglamento Procesal de Arbitraje, y demás normas pertinentes, se acoja la excepción y se declare la incompetencia del Tribunal en relación a la acción ejercida en su contra.

2. Evacuando el traslado conferido respecto de este incidente, la demandante argumenta que en comparendo de 23 de noviembre de 2011, en el que se fijaron las normas de procedimiento del arbitraje, se estableció que las partes del juicio eran, por un lado, XX y por el otro, ZZ (representado por su padre don ZZ1) y don ZZ1. En esa misma acta, el demandado subsidiario fijó formas de notificación y aceptando su calidad de parte en el juicio. Señala que el 13 de septiembre de 2011, XX presentó en el Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago una solicitud de arbitraje señalando como datos de la contraparte a don ZZ y a don ZZ1, de la cual se dio por expresamente notificada la contraria. Aclara que la demanda dirigida contra ZZ1 se refiere a una obligación diferente de la que

se pretende exigir al demandado principal, exigible sólo si éste incumple la obligación derivada del Acuerdo de Transferencia, lo que estaría expresamente previsto en el contrato. No se ha reclamado solidaridad respecto de la obligación principal, sino que se trata de la acción de daños y perjuicios establecida en el Artículo 1.450 del Código Civil. Ésta se dirige contra ZZ1, quien actuó también por sí en el Acuerdo de Transferencia, según consta de la cláusula octava en la que “hace suyas cada una de las declaraciones, acuerdos y convenciones” de dicho Acuerdo. Por resolución de fecha 2 de marzo de 2012, a fs. 200, el Tribunal resolvió dar curso progresivo a los autos, dejando para definitiva la resolución de este incidente.

3. Es indiscutible que entre XX y ZZ1 existe un vínculo contractual, establecido en el Artículo 8 del Acuerdo de Transferencia, cuya redacción es la siguiente: “Presente al acto: Don ZZ1, quien viene en autorizar expresamente a su hijo ZZ a suscribir el presente contrato en los términos acordados, declarando además entender y hacer suyas cada una de las declaraciones, acuerdos y convenciones contenidas en cada cláusula del presente convenio”. Más adelante, en la misma cláusula, ZZ1 asume personalmente determinadas obligaciones: “Asimismo, se obliga a abstenerse de suscribir o acordar cualquier acto, documento, carta de intención, carta de aceptación u otro instrumento, y en general celebrar o ejecutar cualquier acto, o contrato que tenga por finalidad la transferencia de los derechos sobre el pase de jugador a un tercero, contraviniendo lo pactado en este convenio...”.

4. De este modo el demandado ZZ1 no es un tercero extraño, sino alguien que ha concurrido personalmente al Acuerdo de Transferencia que contiene la cláusula compromisoria. En ese contrato ZZ1 no sólo hace suya la cláusula que contiene el compromiso, sino que además asume personalmente obligaciones, con independencia de si éstas tienen o no validez jurídica. Se encuentra acreditada entonces la existencia de una relación contractual entre demandante y demandado subsidiario, cuya validez se encuentra controvertida, habiéndose constituido este Tribunal Arbitral precisamente para dirimir las diferencias ocurridas en relación a su cumplimiento y validez.

5. Son precisamente las divergencias en relación al contenido, alcance, validez y exigibilidad de las obligaciones contractuales asumidas por ZZ1 en el Acuerdo de Transferencia, las que han llevado a la demandante a deducir acción judicial en su contra, emplazándolo personalmente y señalándolo como sujeto pasivo de la demanda. Compete pues a este Tribunal, en el ejercicio de sus atribuciones, determinar la procedencia o improcedencia de dicha acción.

Por los motivos expuestos, en mérito de lo obrado en este proceso, y de los pactos contenidos del Acuerdo de Transferencia que le da origen, y de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 111 y 303 número del Código de Procedimiento Civil, se negará lugar al incidente de incompetencia deducido por la parte de ZZ1, sin perjuicio de lo que se resuelva respecto de la validez de las obligaciones demandadas y de la procedencia de la acción deducida en su contra.

2. En relación a la demanda de XX contra ZZ

El Artículo 24 del Código Civil permite interpretar los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural. En la normativa del Fútbol a nivel nacional e internacional abundan las áreas oscuras y contradicciones. Así, en muchos aspectos la actual norma FIFA no es coincidente y resulta más bien contradictoria con normas del Reglamento ANFP y del Reglamento del Fútbol Joven; las normas ANFP también presentan contradicciones con los principios que inspiran la reforma laboral de 2007 y el nuevo

Artículo 152 bis E del Código del Trabajo. Recurriendo pues al espíritu general de la legislación y a principios de equidad natural, hemos arribado a las siguientes conclusiones para los efectos de fallar la acción deducida en contra de ZZ:

1. De acuerdo a lo previsto en el Artículo 152 bis I del Código del Trabajo, “la terminación del contrato de trabajo produce la libertad de acción del futbolista profesional”. Si un deportista es libre para contratar, ya sea porque su contrato terminó, o porque no tenía contrato, entonces no se vislumbra a qué título o por qué causa un club podría cobrarle a ese deportista indemnizaciones por conceder un permiso innecesario. Las condiciones de un deportista menor de edad o aficionado, no vinculado laboralmente a un Club, no pueden ser más gravosas que las de un jugador profesional. Conduciría al absurdo pretender que un jugador profesional pudiese tener más libertad de acción que un jugador aficionado.

La aplicación coherente de la actual normativa internacional del fútbol y de la normativa laboral chilena, lleva a concluir que la falta o inexistencia de un contrato de trabajo conlleva la libertad de acción del futbolista. Si un jugador profesional tiene la libertad de firmar un contrato con otro club al vencer su contrato con el club actual, entonces un aficionado que no tiene vínculo contractual alguno tiene con mayor razón esa misma libertad. Se trata de principios reconocidos por la normativa actual de FIFA, por la ley laboral chilena, por la doctrina y jurisprudencia, que deben primar no obstante cualquier interpretación en contrario de la normativa de la ANFP y del Fútbol Joven, instituciones que por lo demás no son leyes de la República y deben en todo caso subordinarse al ordenamiento legal.

2. Los reglamentos de FIFA y de ANFP que hemos reseñado se construyen sobre el principio de que las negociaciones relacionadas con los “pases” de los jugadores, sean éstos profesionales o amateurs, se realizan solamente entre instituciones, es decir, entre los clubes deportivos y no entre éstos y los jugadores. Las compensaciones económicas que procedan a raíz de las transferencias de jugadores menores de edad están hoy regladas y, aunque permiten rangos de autonomía en su negociación, ésta siempre debe darse entre dos entidades deportivas.

El contrato denominado Acuerdo de Transferencia que da origen a este juicio no obedece a ese esquema; aquí tenemos un jugador de fútbol negociando con el club que lo tiene inscrito, su libertad de acción o pase que le permita integrarse a otro club (que no interviene en la negociación, o al menos no lo hace abiertamente). Este tipo de negociación resultaría entendible en el caso de un jugador profesional unido a un club por un contrato respecto del cual las partes pudieran convenir prórrogas, modificaciones o su terminación, pero no tiene justificación tratándose de una persona sin vinculación contractual, y a mayor abundamiento, menor de edad.

3. ZZ era menor de edad al suscribirse el Acuerdo de Transferencia, y por lo tanto requería el consentimiento de su padre en el ejercicio de la patria potestad. Este último llevó a efecto negociaciones de las que nacerían supuestas obligaciones para su hijo ZZ, destinadas a producir efecto cuando éste fuere mayor de edad. Choca contra los principios de equidad y también a las garantías constitucionales, el que un menor de edad, actuando representado sea obligado al pago de compensaciones económicas para destrabar su situación y obtener la libertad necesaria para elegir su camino profesional. Resulta discutible que un padre, en el ejercicio de la patria potestad pueda obligar a su hijo, contrayendo en su nombre obligaciones que se harán efectivas en el futuro, después de la fecha de cesación de la patria potestad. La existencia de tales obligaciones limitaría o condicionaría de alguna manera la libertad de acción del menor al momento de decidir sobre su futuro laboral y profesional. La libertad de trabajo como dice el profesor Antonio Relea Saravia, “constituye un derecho irrenunciable, y esta libertad implica la imposibilidad de que la persona comprometa o pueda poner en manos de otra, siquiera mediante precio, la capacidad para empeñarse laboralmente, aunque sea sólo por un plazo determinado; como contrapartida a la autonomía de la voluntad se encuentra la dignidad de la persona. A diferencia de los contratos sobre mercancías, los contratos de trabajo comprometen personalmente a quién ha de prestarlo”.

4. El Acuerdo de Transferencia es contradictorio con el espíritu general de nuestra legislación positiva, e incluso con la normativa legal o reglamentaria que rige la propia actividad, desde el momento que pretende disponer a cambio de una indemnización, de la libertad de acción a un futbolista que no tiene vínculo laboral. Hemos visto que el Código del Trabajo contiene actualmente normas referidas a los deportistas profesionales que subrayan la libertad de acción de éstos cuando se ha extinguido la relación laboral que lo unía a un determinado club. El espíritu de esta legislación, reflejado en la discusión parlamentaria, demuestra que la libertad es un bien resguardado, y precisamente para resguardarlo es que se han creado paliativos destinados a enmendar las inequidades que pudieren derivarse de esta libertad (derecho de formación y enseñanza).

Además, el Acuerdo de Transferencia contraría en varios aspectos las normas de orden público que garantizan a toda persona el libre acceso al trabajo, y aquellas que dicen relación con la libertad de asociación o desafiliación, con la libertad de enseñanza, etc., garantías que de algún modo se ven vulneradas por un acuerdo de esta naturaleza. Son también normas de orden público aquellas contenidas en tratados internacionales reconocidos y suscritos por nuestro país, como lo es la Convención de los Derechos del Niño, a que nos hemos referido, y que obliga a los Estados y organizaciones a proteger por sobre toda otra consideración el interés superior de los menores. Recordemos que en el caso sub-lite, XX declaró que, privilegiando el interés superior de los menores a su cargo, liberaba a ZZ de sus registros deportivos, dejándolo habilitado para ser inscrito en los registros deportivos de cualquier otro Club de Fútbol Profesional.

5. Es cierto que el principio de la Autonomía de la Voluntad de los contratantes se encuentra reconocido en nuestra legislación, y que en su virtud se permite a los particulares ejecutar los actos jurídicos que deseen fijando libremente su contenido y efectos. Pero este principio reconoce algunas limitantes: **a)** El Código Civil chileno limita expresamente su alcance a la ley, las buenas costumbres y el orden público. Se reconoce valor solamente a aquellos actos que han sido legalmente celebrados (Art. 1.545 Código Civil) y que no son contrarios a las buenas costumbres y al orden público (Arts. 1.445, 1.461 y 1.467 Código Civil); **b)** En relación a la posibilidad que franquea la autonomía privada de crear figuras jurídicas no reglamentadas por el legislador, se ha señalado que éstas no pueden ser arbitrarias ni caprichosas, y si así ocurriera el acto innominado no sería merecedor de tutela jurídica. “No podrían las partes perseguir con un negocio un interés práctico que no fuera resumible en alguno de los tipos de interés admitidos por la conciencia social y considerados merecedores de tutela por el Derecho” (V. Vial, Teoría General del Acto Jurídico, pág. 60); **c)** El principio de Autonomía de la Voluntad supone que las dos partes de la relación contractual estén en un plano de igualdad, de manera que el resultado del acuerdo de voluntades sea equilibrado, equitativo y justo.

A juicio de este Tribunal, no concurren en la especie los supuestos anteriores. Dificilmente podrán cumplirse estas premisas cuando lo que se negocia es justamente la “libertad de acción” de uno de los contratantes, y cuando la discusión se produce entre una institución que concede o niega la libertad y un menor de edad que pretende obtenerla. Si la autonomía de la voluntad supone que las partes de la relación contractual se encuentren en un plano de igualdad, aquí claramente ese supuesto no se da. Por una parte tenemos a una entidad deportiva que ha inscrito en sus registros a un menor de edad con quien no tiene un vínculo contractual, y por el otro lado a un menor que quiere emigrar y tener la posibilidad de ser contratado en otro club. Hemos dicho que las figuras jurídicas creadas a partir de la autonomía de la voluntad no deben ser arbitrarias ni caprichosas, no pueden perseguir intereses u objetivos ajenos a la conciencia social, que es lo que ha ocurrido en

este caso, en que un menor pidió la autorización o pase de su club y éste en un principio se negó a darla, para terminar concediéndola, pero a cambio de una promesa de pago futuro del propio menor.

6. El pase o derecho registral de los menores no fue concebido como una herramienta financiera ni como un negocio para lucro de los clubes; el registro de un jugador es una “formalidad de ordenamiento” (Art. 151 Reg. ANFP), y es parte de la reglamentación práctica que se ha dado a este deporte con el propósito de ordenar los equipos, y evitar o disminuir la movilidad de los jugadores que pudiere afectar los torneos y campeonatos. Acceder a la demanda de XX en contra de ZZ distorsionaría este objetivo y abriría puertas a situaciones abusivas. Según Alberto Spoter “se abusa del derecho cuando se ejerce en contra de la función económica social que es inherente a él; los derechos deben ejercerse en función del fin por el cual el ordenamiento jurídico los reconoce. (A.Spoter pg. 319-320).

La normativa actual de ANFP (no así la de la FIFA) interpretada de una manera abusiva, supondría reconocer a los clubes derechos que no resultan admisibles para la conciencia social moderna; llevando a extremos, podría un club poseedor “del pase” mantener a un jugador atado e inactivo, negarse a contratarlo e impedir que otro club lo contrate, llevaría a otras formas de abuso de derecho y de abuso de posición. Por lo anterior este Tribunal considera que pretender pagos del propio jugador, máxime si éste es menor de edad, constituye una conducta abusiva.

7. Por las consideraciones expuestas se acogerán las excepciones de nulidad opuestas por ZZ a la demanda deducida en su contra por el club XX, con declaración de que la cláusula tercera, cuarta, quinta y séptima del Acuerdo de Transferencia son nulas e ineficaces por establecer obligaciones contrarias a los principios de equidad y prudencia de este Tribunal Arbitral. Habiéndose resuelto lo anterior, resulta innecesario referirse a la demanda de nulidad intentada por ZZ, acumulada a estos autos.

3. En relación a la demanda de XX contra ZZ1

1. ZZ1 ha declarado en este juicio que suscribió el Acuerdo de Transferencia únicamente como una maniobra destinada a beneficiar a su hijo ZZ. En efecto, absolviendo posiciones a fs. 602, reconoció que había firmado ese contrato “obligado por las circunstancias” y que “siempre supo que no tenía ninguna validez”; justificó su conducta señalando que “con eso iba a permitir que su hijo hiciera lo que más quería, que era jugar al fútbol”. La prueba rendida demuestra que ZZ1 intervino personalmente en las negociaciones que se venían desarrollando entre los clubes TR y XX y que tuvo un papel relevante en su interrupción y en el cambio de rumbo que llevó a la firma del Acuerdo de Transferencia que da origen a este juicio.

2. Está demostrado que ZZ1 no pretendía cumplir este Acuerdo y que lo suscribió con el solo propósito de obtener la liberación de su hijo. Esta conducta no puede justificarse en la inexistencia de mecanismos o herramientas legales o judiciales para solucionar situaciones de injusticia o abuso por parte de un club. Estas herramientas existen y ZZ1 las conoce por ser experto en la materia (ha declarado a fs. 601 ser “agente de jugadores”, y “conocer la reglamentación FIFA” y “el Código del Trabajo”); además él mismo advirtió que las utilizaría, como evidencia el correo enviado por su abogado, instando a lograr un “acuerdo extrajudicial antes del viernes 28”. Así lo percibió también el representante de XX cuando advierte a su directorio que “estamos contra el tiempo y ZZ1 quiere iniciarnos un juicio en estos días si no logramos un acuerdo a la brevedad”.

3. Es posible que XX se viera afectado patrimonialmente por los actos del demandado subsidiario, al verse privado de la compensación por los gastos de formación, enseñanza, y por no haber concluido una negociación legítima con otro club (permitida en la reglamentación del fútbol chileno e internacional), que le reportara beneficios respecto de las futuras transacciones del jugador. En su calidad de club formador, XX tenía derecho a exigir una compensación económica por haber preparado y entrenado durante cuatro años al jugador ZZ (derecho que está expresamente reconocido en la normativa propia del Fútbol nacional e internacional y en nuestro Código del Trabajo).

4. La actuación de ZZ1 que derivó en la firma del Acuerdo de Transferencia posiblemente privó a XX de obtener de TR la indemnización que ambos clubes habían comenzado a negociar, y que podrían libre y válidamente haber convenido sin perjudicar al menor; o de la indemnización prevista en el Artículo 44 del Reglamento del Fútbol Joven, que consiste en un porcentaje de la primera venta que el nuevo club, en este caso TR, hubiere quedado obligado a pagarle (sin perjuicio de los derechos de formación que también proceden).

5. Desde esta perspectiva la conducta de ZZ1 es reprochable, porque enfrentado a una negativa injustificada de otorgar el pase, contaba con mecanismos legales y reglamentarios, y podía iniciar acciones ante los Tribunales de Justicia o ante los organismos del fútbol. De ser efectivas, las situaciones que afectaron a su hijo (que describe en la absolución de posiciones de fs. 601), había fundamento suficiente para iniciar un proceso ante la ANFP, activando cualquiera de los mecanismos previstos en los Artículos 147 del Reglamento de la ANFP o 44 del Reglamento del Fútbol Joven, a que nos hemos referido con anterioridad. Pero no quiso seguir ninguna de estas vías y optó en cambio por iniciar una negociación personal entre su hijo menor de edad y XX a sabiendas de la eventual ilegalidad de la misma, y condujo a la firma de un acuerdo comercial que por contener cláusulas nulas e ineficaces nunca debió firmarse. La evidencia demuestra que XX no fue el único responsable de un acuerdo de esta naturaleza.

6. No obstante, la sentencia que se dicte debe encuadrarse dentro de lo que fueron las peticiones y causa de pedir invocadas por las partes en sus respectivas acciones y defensas. Si bien es cierto que de los hechos expuestos podrían derivarse eventuales responsabilidades para el demandado, éstas serían de carácter extracontractual, de modo que se trata de situaciones que este Tribunal Arbitral no tiene jurisdicción ni competencia para conocer. La acción subsidiaria por daños y perjuicios que ha deducido en estos autos XX contra ZZ1 es claramente de carácter contractual, puesto que se funda precisamente en el incumplimiento de las obligaciones y cláusulas contractuales contenidas en el Acuerdo de Transferencia.

En el párrafo segundo de este capítulo, al tratar la demanda en contra de ZZ, se han declarado ineficaces y nulas las cláusulas tercera, cuarta, quinta y séptima del Acuerdo de Transferencia, por cuanto ellas establecen obligaciones contrarias a los principios de equidad y prudencia de este Tribunal Arbitral. En consecuencia, y por los mismos motivos y fundamentos expuestos en el número anterior, que se dan por reproducidos, será rechazada la acción deducida por XX en contra de ZZ1. No podría este Tribunal aplicar un criterio diferente en uno y otro caso,

Y CONSIDERANDO:

Que la prueba documental acompañada, la prueba testimonial rendida por ambas partes, la prueba confesional, y restantes antecedentes, alegaciones, oficios, acompañados a estos autos, no presentan elementos que alteren las conclusiones anteriores; y conforme a lo dispuesto en los Artículos 1.450 1.462, 1.511, 1.681 y 1.683 del Código Civil; del Artículo 152 bis A, 152 bis B letra a y 152 bis I del Código del Trabajo; de los Artículos 92, 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil; del Artículo 19 números 10, 11, 15 y 16 de la Constitución Política de la República, y de la restantes disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias citadas en este fallo; con el mérito de lo expuesto en los considerandos de este fallo y sometiéndose el Tribunal a los criterios de prudencia y equidad a que debe atenerse,

SE RESUELVE:

- 1º. Que se rechaza el incidente de incompetencia del Tribunal Arbitral, deducido por ZZ1, por los motivos y fundamentos expuestos en el numeral 1 de este Capítulo;
- 2º. Que se niega lugar en todas sus partes a la demanda de fs. 55 y siguientes de estos autos, dirigida por XX en contra del demandado principal don ZZ, por los motivos y fundamentos expuestos en el numeral 2 de este Capítulo;
- 3º. Que se niega también lugar a la demanda subsidiaria deducida por XX en contra de don ZZ1, por los motivos y fundamentos expuestos en el numeral 3 de este Capítulo;

4º. Que por haber tenido ambas partes motivo plausible para litigar, cada una de ellas pagará sus costas.

Se designa a la Secretaria General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, doña Karin Helmlinger Casanova, para que autorice la presente sentencia; y las firmas del Árbitro y actuario serán autorizadas ante notario público. Notifíquese esta sentencia personalmente o por cédula.