

NL

REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ

derecho privado y público

NÚMERO 103
SETIEMBRE 2009

Especial

EL DESPIDO Y OTRAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

¿Qué información se encuentra obligada a brindar una persona jurídica de Derecho Privado?

La regulación del silencio administrativo en el Derecho peruano

Inconsistencias en nuestra normativa de contratación estatal

El recurso de apelación como medio impugnativo idóneo para la solución de controversias durante el proceso de selección

El hostigamiento sexual en el Sector Público

Responsabilidad solidaria del representante de la sociedad por pago de utilidades a accionistas existiendo deuda tributaria en cobranza coactiva

La prueba material y su incorporación al juicio oral en el Código Procesal Penal de 2004

El régimen económico en el Derecho de Familia

Nuestro recurso de casación civil a la luz de la última reforma legislativa

Las situaciones que constituyen actos de hostilidad laboral

COMITÉ CONSULTIVO INTERNACIONAL

Luis Moisset de Espanós (Argentina)
Ricardo Lorenzetti (Argentina)
Héctor Goyena Capella (Argentina)
Alessandro Soma (Italia)
Francesco Bilotta (Italia)
Franco Cipriani (Italia)
Girolamo Monteleone (Italia)
Juan Montoro Arcaz (España)
Carmen Morán de Tora (España)
Roberto Druménil (Argentina)
Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)

COMITÉ CONSULTIVO NACIONAL

Carlos Fernández Sessarego
Fernando Vidal Ramírez
Domingo García Belaunde
Juan Espinoza Espinoza
Samuel Abad Yupanqui
Victor García Tama
Jorge Santistevan de Noriega
Jorge Toyama Miyagusuku
Juan Carlos Morón Urbina
Oswaldo Hundskopf Echebiri
Carlos Ramos Niñez
Eugenia Ariano Deho
Juan Monroy Gálvez
Luis Castilla Cordova
Eloy Espinosa-Saldana Barrera
Mario Castillo Freyre
Yuri Vega Mera
Anibal Torres Vozquez
Luis Lamas Puccio
Alfredo Bullard González
Carlos Gádenas Quiros
Wilfredo Sanquineti Raymond
Enrique Varsi Rospigliosi
Felipe Osterling Parodi
Ricardo Beaumont Calligros
Jorge Avendaño Valtiez
Fernando de Trazegnies Grandt

Normas Legales



LA CONTRATACIÓN DEPORTIVA***

Daniel
Echaiz Moreno***

El fenómeno de la "empresarialización" del deporte es una tendencia cada vez más creciente en nuestro continente, las inversiones millonarias que han realizado algunos empresarios latinoamericanos en conocidos clubes de fútbol así lo evidencian. El mencionado fenómeno ha contribuido al desarrollo del Derecho Deportivo, en el que a fin de satisfacer las necesidades de las entidades deportivas y de los deportistas se aplican diversos contratos del Derecho Civil y del Derecho Comercial y también se ha estructurado figuras contractuales propias. En este artículo el autor explica cada uno de los contratos aplicados en el Derecho Deportivo, así como los contratos genuinos que se han desarrollado en esta materia.

REFERENCIAS LEGALES:

- Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 (09/12/1997): arts. 304 y 308.
- Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287 (19/06/2000).
- TUO de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Supremo N° 093-2002-EF (15/06/2002).
- Disposiciones Complementarias a la Decisión 486, Decreto Legislativo N° 1075 (28/06/2008).

I. INTRODUCCIÓN

El deporte nació con la predisposición del hombre para la realización de alguna actividad

física, y como actividad comunitaria de esparcimiento, lo hace con la celebración de las Olimpiadas en Atenas, nación que cimentó

* El presente trabajo surge a partir del proyecto de investigación "Derecho Deportivo peruano" realizado por el autor con el profesor Enrique Varsi Rospigliosi en el Centro de Investigación Científica de la Universidad de Lima.

** "Usted es un multimillonario con una fortuna lograda gracias a los altos precios de las materias primas y puede comprar lo que quiera. ¿Qué será? ¿Un lujoso yate, un rápido automóvil o tal vez el último juguete: su propio club de fútbol? Algunos de los hombres más ricos del mundo que han construido sus fortunas sobre los precios récord del petróleo y los metales están haciendo justo eso". ("Clubes de fútbol: nuevo 'juguete' de los ricos". En: *Gestión*. Lima, 17/09/2008, p. 32).

*** Abogado *summa cum laudae* por la Universidad de Lima. Maestría en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Curso de Administración Tributaria (CAT) por el Instituto de Administración Tributaria (IAT) de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat). Curso de Especialización en Mercado de Valores por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev). Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Universidad de Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y Academia Diplomática del Perú (ADP). Socio del Estudio Jurídico Echaiz. Miembro colegiado del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Miembro asociado del Instituto Peruano de Derecho Mercantil (IPDM). Miembro honorario del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa. Miembro del *staff* de árbitros del Tribunal Arbitral del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (CAL) y del Centro de Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud (SEPS).

su poderío a través del conocimiento científico, la pacificación y la no utilización de la fuerza armada, a diferencia de lo que sucedía por ejemplo en Esparta. Y es que el hombre siempre ha estado ligado a la actividad física como medio de desfogue de energía, desde su etapa de recolector hasta aquella donde buscaba la conquista de nuevos territorios mediante guerras que, en tiempos atenienses, eran de cuerpo a cuerpo. A propósito del decaimiento de la Edad Media –y, por tanto, de su etapa de guerras hechas en gran parte con fuerzas físicas– la actividad deportiva vuelve a estar en un papel protagónico; es allí donde se desarrollan deportes como el *football*, la esgrima, el ajedrez, el *cricket* y el polo.

Si bien la actividad física se ha ligado naturalmente al hombre, aunque haya atravesado etapas de decaimiento generalmente por causa de las guerras, es recién hace unos cien años en que se reconoce el derecho al deporte como tal. Así, puede afirmarse que donde termina la guerra comienza el deporte y con él, el Derecho Deportivo, pues en tanto se trata de prácticas humanas surgen conflictos y/o controversias que exigen soluciones.

En este orden de ideas, el Derecho Deportivo comienza por regular aquellas disciplinas que tienen cierta acogida en la población, tal es el caso del *football* inglés, en el cual estaba permitido el empleo de las manos y la violencia con el cuerpo, *football* medieval que ahora se conoce como *rugby*; la esgrima que, al ser reemplazado por las armas de fuego, comenzó a reglamentarse llegando al sistema de puntuación por cada movimiento de manos o cuerpo en concreto; y lo mismo sucedió con el lanzamiento de jabalina, la garrocha y el atletismo, entre otros, que llegaron a reglamentarse como consecuencia del fracaso del colonialismo obtenido a través de las guerras sobre los pueblos pacifistas, concepto que hasta ahora sigue siendo manejado en la Organización de las Naciones Unidas, la misma que hoy en día

promueve el deporte para así disminuir, por lo menos durante la realización de los Juegos Olímpicos, el uso de las armas¹.

La "empresarialización" del deporte es una tendencia creciente en el mundo y, en nuestra región, ha sido calificada incluso como "una moda en América", a partir de diversos casos que dan cuenta, por ejemplo, de la millonaria inversión de empresarios latinoamericanos en conocidos clubes de fútbol, destacando así Emilio Azcárraga Jean (del Grupo Televisa, de México) en los clubes mexicanos América, Encasa y San Luis; Jorge Vergara (del Grupo Omnilife, también de México) en el club costarricense Saprissa; e Isidro Romero Carbo (del Grupo Romero, de Ecuador) en el club ecuatoriano Barcelona².

El Derecho Deportivo se ha desarrollado (y lo sigue haciendo) de acuerdo con las necesidades de las entidades deportivas y de los deportistas, siendo el contrato uno de sus principales instrumentos utilizados en el mercado, bien sea para el financiamiento o bien para la expansión. En ese escenario, las más de las veces ha aprehendido figuras contractuales originarias del Derecho Civil o del Derecho Comercial y, en otras, ha estructurado sus propias figuras contractuales, por lo que diferenciamos entre los contratos aplicados y los contratos genuinos, respectivamente.

Dentro de los contratos aplicados en el Derecho Deportivo podemos mencionar, entre otros: la emisión de obligaciones (utilizado como vehículo de financiamiento por las sociedades anónimas deportivas), el fideicomiso (para respaldar, como garantía, la emisión de obligaciones), el *franchising* (en su versión anglosajona supone que una asociación cede su posición de administrar el club deportivo, transfiriéndola a una corporación o a una persona natural), el *know how* (la empresa deportiva transfiere los conocimientos del negocio a un tercero a cambio de una *royalty*), la licencia de uso de signo distintivo (procura la

1 Quincuagésima Asamblea General de las Naciones Unidas, Tema N° 40, Conclusiones, segundo párrafo.

2 "Una moda en América". En: *Gestión*. Lima, 17/09/2008, p. 32.

explotación de la marca o del nombre comercial), el *management* (una empresa deportiva que no cuenta con el *expertise* que le permita la gestión especializada contratará los servicios de una empresa experta que la administre), el *outsourcing* (se le encarga a una tercera empresa la realización de una parte del negocio que no forma parte del *core business* de la empresa deportiva), el auspicio publicitario (donde el auspiciante, a cambio de publicidad, financia a la entidad deportiva) y el *leasing* (para la adquisición de activos de gran significación patrimonial y cuya explotación económica generará frutos).

En cuanto a aquellos contratos que califican como genuinos son de citar, por ejemplo: el derecho de transmisión televisiva (iniciada la transmisión en vivo, los *broadcasting networks* comenzaron a transmitir los partidos deportivos, retribuyendo a cambio de los derechos de transmisión televisiva), la transferencia de jugadores (la empresa deportiva transfiere su jugador a otra, asegurándose que los derechos laborales del jugador sean mejores o iguales que los que tenía originalmente el deportista) y el *merchandising* (los empresarios publicitan su producto o servicio con la ayuda de la marca deportiva a través del *personality merchandising*).

II. EL CONTRATO DE EMISIÓN DE OBLIGACIONES

La emisión de obligaciones permite el financiamiento de proyectos que requieren gran inversión, estando regulada en la Ley General de Sociedades³. Se aplica a todo tipo de sociedades (a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en España donde se prohíbe para las sociedades de responsabilidad limitada) puesto que, por un lado, se ubica en el Libro Cuarto de la citada norma societaria, titulado "Normas Complementarias" (entiéndase: a todas

las formas societarias) y, por otro lado, así se resalta en su propia Exposición de Motivos: "La emisión de obligaciones presenta un cambio importante. Tal como estaba ubicada la materia en la ley vigente, la emisión de obligaciones estaba restringida a las sociedades anónimas. Hoy día se ha puesto de manera clara e inequívoca que cualquier forma societaria puede emitir obligaciones"⁴.

A la luz de la Ley de Títulos Valores⁵, es de precisar que las obligaciones son el género que comprende: los bonos (cuando el plazo es mayor a un año), los papeles comerciales o instrumentos de corto plazo (cuando el plazo es igual o menor a un año), los bonos soberanos, bonos públicos o bonos del Tesoro (cuando el emisor es el Estado) y los pagarés bancarios (cuando el emisor es un banco).

El contrato de emisión de obligaciones ha sido de gran utilidad para la empresa deportiva en países de la tradición romano-germánica (por ejemplo: España, Chile, Francia, Portugal e Italia), donde la *société sportive professionnelle*, la *societa sportiva per azioni* y la *societate anónima desportiva* pueden emitir obligaciones, como también en países de tradición anglosajona, en los cuales las *corporations*, los *trust* e, incluso, las franquicias pueden emitir obligaciones en sus mercado de valores.

Supone la emisión de obligaciones (valores mobiliarios, como los bonos) por la sociedad emisora para que sean suscritos por los obligacionistas, obligándose aquella a devolverles el principal (crédito) más un interés (renta fija), constituyendo un mecanismo de financiamiento (con recursos de terceros).

Entre sus características tenemos que se trata de un contrato **nominado** (su *nomen juris* es "contrato de emisión de obligaciones", según el artículo 304 de la Ley General de Sociedades), **típico** (se encuentra regulado en la

mencionada norma societaria), **de duración** (las prestaciones se extienden en el tiempo: tracto sucesivo), **principal** (suele venir acompañado de contratos accesorios como el fideicomiso y el *underwriting*), **oneroso** (procura captar capital), **de prestaciones recíprocas** (entre la sociedad emisora y los obligacionistas) y **formal** (de acuerdo con el artículo 308 de la Ley General de Sociedades, debe constar por escritura pública).

Casos que ilustran este contrato son el Primer Programa de Bonos Institucionales de la Universidad de San Martín de Porres, de mayo del 2006, que buscó financiar la deuda generada principalmente por el Club Deportivo Universidad San Martín de Porres S.A. en auspicios y provisiones por cobranzas dudosas, ascendentes a S/. 3.4 y S/. 7.6 millones, respectivamente⁶; así como la adjudicación en España a la empresa Servipet S.A. para la construcción del autódromo Parque Provincia del Neuquén, por un monto superior a los 10 millones de pesos y que se financia con la emisión de bonos Tidepro⁷.

III. EL CONTRATO DE FIDEICOMISO

Cierto sector de la doctrina (donde encontramos a Jorge Mosset Iturraspe⁸ y Francesco Messineo⁹) sostiene que el negocio fiduciario bien puede confundirse con la simulación o el fraude, pues mediante él las partes convienen encargar a un administrador sus bienes en beneficio —generalmente— de un tercero. Sucede que esa apreciación considera la *fiducia romana* (*fiducia cum creditore contrata* y *fiducia cum amico contrata*) que tiene características similares al contrato de

“ El Derecho Deportivo se ha desarrollado de acuerdo con las necesidades de las entidades deportivas y de los deportistas, y el contrato es uno de sus principales instrumentos. ”

fideicomiso (tal como hoy se plantea) pero con un trasfondo diferente pues en la *fiducia cum creditore contrata* se garantizaba al acreedor el pago de una deuda mediante la entrega en propiedad de un bien que sería restituido al hacerse efectivo el pago, mientras que en la *fiducia cum amico contrata* se daba la custodia y/o la administración del bien, permaneciendo oculta la convención. No obstante, esta figura se desarrolla posteriormente en el Derecho anglosajón, adoptando la forma del *trust*. Tenemos entonces que la figura del fideicomiso moderno encuentra más similitudes con el *trust* del *common law* que con la *fiducia romana*.

El contrato de fideicomiso suele celebrarse para garantizar el pago de la sociedad emisora (*fideicomitente*) a favor de los obligacionistas (*fideicomisarios*); afectándose un bien (patrimonio fideicometido) que pasa en administración (dominio fiduciario) a un tercero (*fiduciario*), teniendo como ventajas que, de darse un proceso concursal, el obligacionista no formará parte de la junta de acreedores y, asimismo, el bien afectado en garantía tampoco integrará la masa concursal, por lo que a aquel obligacionista le es indiferente qué ubicación tendrá en el orden de prelación para el cobro de su crédito y evita así un posible agotamiento del patrimonio de la concursada que conduzca a la quiebra de esta y a la generación de un crédito impago.

Considerando sus principales características se trata de un contrato **nominado** (su *nomen juris* es "contrato de fideicomiso"), **típico** (se encuentra regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores¹⁰), de

3 Ley General de Sociedades, Ley N° 26887.

4 NORMAD SPARKS, Enrique. "Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades" (intitulada). En: *Memooria Ley General de Sociedades 1997*. Presidencia del Congreso de la República del Perú, Lima, junio de 1998, p. 29.

5 Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287.

6 Cfr. "Primer Programa de Bonos Institucionales: información para los inversionistas". En: *Portal de la Universidad de San Martín de Porres*. Lima, <<http://www.usmp.edu.pe/index.php?pag=bonos>>.

7 Cfr. "Neuquén: adjudicaron la obra del autódromo de Centenario". En: *Portal de Turismo 53 Diario Digital*, <http://www.turismo530.com/noticia_ampliada.php?id=4162>.

8 Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos conexos. Grupos y redes de contratos*. Editorial Rubinzal, Buenos Aires, 1999.

9 Cfr. MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954.

10 Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Supremo N° 093-2002-EF.

duración (las prestaciones se extienden en el tiempo: tracto sucesivo), **accesorio** (suele acompañar a la emisión de obligaciones que es el contrato principal) y **oneroso** (hay una retribución a favor del fiduciario).

Es menester mencionar la experiencia argentina en la materia, puesto que en el 2000, a través de la Ley N° 25.284, se creó el fideicomiso deportivo¹¹ como alternativa concursal para el salvataje de los clubes deportivos argentinos más representativos, tal es el caso del Racing Club de Avellaneda, que –en contra del sentir común de los asociados– se acogió a dicha normativa, pasando a manos de un fiduciario. El fideicomiso deportivo implica que el juez de oficio o a pedido de parte lo constituye a favor de los acreedores del club deportivo, el mismo que estará integrado por tres personas naturales (un abogado, un contador y un administrador cuyo *knowledge* sea el *management* deportivo), quienes son solidaria e ilimitadamente responsables del salvataje concursal del club deportivo, cuyo fin último es reflotar y devolver la administración del club deportivo a los asociados.

Finalmente, hay que anotar que el *trust* en Inglaterra (como similar a la fundación civil) se utiliza para la promoción del deporte a nivel de las ligas menores, mientras que el *trust* en Estados Unidos supone que los derechos de administración de las *associations* son otorgados a una persona natural, a una persona jurídica o, lo que es más común, a un grupo de empresas (como Red Bull).

IV. EL CONTRATO DE FRANCHISING

El *franchising* es un contrato que hoy posibilita la transmisión de un sistema integral de negocio, aunque en sus orígenes en Estados Unidos suponía tan solo que el franquiciante transfería los derechos de explotación de la

marca para la producción de los bienes o la prestación de los servicios que él ofrecía en otro lugar, obteniendo así el beneficio de la expansión comercial sin tener que crear una filial o sucursal que dependa íntegramente de su gasto corriente, transfiriendo además el riesgo al franquiciado.

Entre sus características tenemos que se trata de un contrato **nominado** (su *nomen juris* es “contrato de *franchising*” o “contrato de franquicia”, **atípico** (no se encuentra regulado en nuestra legislación), **de prestaciones recíprocas** (entre franquiciante y franquiciado), **de duración** (los plazos suelen ser prolongados por el ánimo de fidelidad en el negocio), **principal** (viene acompañado de contratos accesorios como la licencia de uso de signos distintivos y el *know how*), **oneroso** (se pacta el pago de un *royalty* o regalía a favor del franquiciante) y **de resultados** (suelen medirse en términos cuantitativos, exigiéndose estándares mínimos de rentabilidad y/o crecimiento en el mercado).

En el Derecho anglosajón el contrato de *franchising* ha sido recepcionado atractivamente en el ámbito deportivo, a propósito que el deporte profesional (de las grandes ligas) ha sido percibido desde finales del siglo XIX como un negocio rentable, desarrollándose así la industria del *entertainment*. A partir de un conjunto de *associations* (figura parecida a la asociación civil) se organiza un sistema “jerárquico” de abajo hacia arriba, de modo que quienes dominan a las *major leagues* son el propio conjunto de *associations*, las mismas que han decidido jugar partidos interestatales a nivel profesional y para lo cual todas conformaron las *major leagues* (que no responde a cada Estado, sino que es elegida según la conveniencia de las *associations* que participarán pues estas se cuidan de ser equipos parejos en rendimiento deportivo, a efectos de llamar más la atención de los espectadores consumistas).

El sistema descrito funcionaba muy bien a principios del siglo XX con la venta de entradas para los partidos deportivos de las diferentes *major leagues*, empero llega el momento donde dicha venta de entradas resulta insuficiente para el mercado creciente de consumidores del deporte, de forma tal que es aquí cuando por primera vez se celebran, entre 1902 y 1910 aproximadamente, contratos con una empresa *sponsor*, lo que entusiasma a muchas otras a incursionar en el negocio del deporte.

Las *associations* comprenden la necesidad de las corporaciones que desean explotar comercialmente la figura de los clubes deportivos y se replantean la administración de estos, dando lugar a todo tipo de contratos comerciales modernos, como el *franchising* y el *management*. El *franchising* deportivo funciona a través de licencias otorgadas a *corporations* (e, incluso, a personas naturales, usualmente magnates) y permite que los equipos deportivos se trasladen a un Estado más ávido de consumo deportivo, mas no que se dupliquen porque ello confundiría a los aficionados y, obviamente, los enfurecerían.

Ejemplos de lo expuesto lo encontramos en Estados Unidos donde la NBA¹² cuenta con la franquicia Seattle SuperSonics que, hasta el 2008, actuaba en la ciudad de Seattle y, a partir de entonces, se mudó a la ciudad de Oklahoma con el nuevo nombre de Oklahoma City Thunder, aunque la NBA conserva los derechos del nombre del equipo, el color y el logo para una futura franquicia en la mencionada ciudad de Seattle¹³; y, en un sentido más amplio, apreciamos que en México arribó durante el 2006 la franquicia de gimnasios Cuts Fitness for Men, que actualmente tiene presencia en México, Estados Unidos, Irlanda, Canadá y Guatemala, con proyecciones para incursionar en Japón,

Australia, Reino Unido, Perú, Escocia, Israel y Corea¹⁴.

V. EL CONTRATO DE KNOW HOW

La Cámara Internacional de Comercio estableció en 1957 que el concepto de *know how* “puede designar no solamente a fórmulas y procedimientos secretos, sino también una técnica que guarde conexión con procedimientos de fabricación patentados y que sea necesaria para hacer uso de la patente. Puede también designar procedimientos prácticos, particularidades y conocimientos especializados técnicos, que fueron siendo obtenidos por un productor a través de investigaciones y que no deben aún ser adquiridos por la competencia”¹⁵.

Hoy, el concepto tiene un mayor alcance pero mantiene la esencia de resguardar aquel conocimiento teórico o práctico obtenido por una persona natural o jurídica en beneficio de una actividad empresarial, de carácter reservado y de aplicación comercial que, precisamente por estos caracteres, detenta valor económico; se trata pues de un secreto industrial.

Es un contrato **nominado** (su *nomen juris* es “contrato de *know how*”, “contrato de transferencia de tecnología” o “contrato de transferencia de conocimiento”), **atípico** (no se encuentra regulado en nuestra legislación, aunque sí está normado el secreto industrial en la Ley de Propiedad Industrial¹⁶), **de prestaciones recíprocas** (suele transferente y adquirente), **accesorio** (suele acompañar al contrato de *franchising*), **oneroso** (se pacta el pago de un *royalty* o regalía a favor del transferente) e **industrial** (gira en torno al secreto industrial que es un elemento de la propiedad industrial).

En el ámbito deportivo, el contrato de *know how* será de utilidad cuando se haya celebrado

12 NBA son las siglas de National Basketball Association.

13 Cfr. Portal de Oklahoma City Thunder. En: <<http://www.nba.com/thunder/>>; y “Blindaje supersónico”. En: *Portal Mundo Deportivo*, <<http://www.elmundodeportivo.es/gen/20090805/53759036520/noticia/blindaje-supersonico.html>>

14 Cfr. “Llega a México franquicia deportiva solo para hombres”. En: *Portal La Crónica de Hoy*, México, 23/02/2006. <<http://www.cronica.com.mx/nota.php?idc=227679>>

15 Citada por STUMPF, Herbert. *El contrato de know how*. Editorial Temis, Bogotá, 1984, pp. 5 y 6.

16 Disposiciones Complementarias a la Decisión 486, Decreto Legislativo N° 1075.

11 Cfr. por todos: JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos. *Salvataje de entidades deportivas*. Ley N° 25.284. Editorial Rubinzal, Buenos Aires, 2000. Adicionalmente, cfr. MIROLO, René Ricardo. *Régimen jurídico del futbolista y de las entidades deportivas*. Editorial Advocatus, Buenos Aires, 2004.

un contrato de *franchising*, de forma tal que la empresa deportiva podrá proteger sus derechos de propiedad industrial sobre aquellos conocimientos técnicos o tecnológicos de su autoría.

VI. EL CONTRATO DE LICENCIA DE USO DE SIGNO DISTINTIVO

El contrato de licencia de uso de signo distintivo supone que el titular de un signo distintivo (como una marca) lo transfiera, vía licencia (léase: autorización de explotación comercial), a una persona natural o jurídica.

Entre sus principales características tenemos que se trata de un contrato **nominado** (su *nomen juris* es "contrato de licencia de uso de signo distintivo", aunque comúnmente se le conoce como "contrato de licencia de marca"), **atípico** (no se encuentra regulado en nuestra legislación, aunque sí se menciona que el titular de una marca puede otorgar licencia sobre ella, en la referida Ley de Propiedad Industrial), **de prestaciones recíprocas** (entre licenciante y licenciario), **accesorio** (suele acompañar al contrato de *franchising*), **oneroso** (se pacta el pago de un *royalty* o regalía a favor del licenciante) e **industrial** (gira en torno a los signos distintivos que son elementos de la propiedad industrial).

Ejemplificando lo anterior es de mencionar el caso del club inglés Chelsea, el mismo que ha extendido su empresa deportiva hasta el campo del sistema financiero, donde un banco inglés explota el nombre del Chelsea para poder promocionar una tarjeta de crédito de dicho club deportivo, que además trae beneficios para los que la obtienen, como tarifas preferenciales o derechos de prelación en los partidos deportivos, de manera que la tarjeta funciona no solo como una tarjeta de crédito, sino también como una tarjeta de beneficios.

VII. EL CONTRATO DE MANAGEMENT

La transferencia de la administración de una empresa (cliente) a otra especializada en la gestión corporativa (mánager) es el objeto del contrato de management¹⁷, en el cual se terceriza el gerenciamiento a partir del know-how en pro de la altísima especialización.

Se caracteriza por ser un contrato **nominado** (su *nomen juris* es "contrato de *management*", "contrato de administración", "contrato de gestión empresarial", o "contrato de gerenciamiento"), **atípico** (no se encuentra regulado en nuestra legislación), **de duración** (los plazos suelen ser prolongados por el ánimo de fidelidad en el negocio), **principal** (comúnmente se acompañan de contratos accesorios que protegen la propiedad intelectual del negocio a administrar) y **oneroso** (quien asume la gestión recibe como contraprestación el pago por sus servicios).

En el ámbito deportivo, el contrato de *management* ha encontrado su utilidad, por un lado, cuando el club deportivo procura incrementar sus fuentes de financiamiento y, conociendo sus limitaciones en el negocio, prefiere buscar a una empresa experta para reducir el riesgo o, por otro lado, cuando el club deportivo lo emplea como medida previa a la solicitud de concurso que pueda efectuar alguno de sus acreedores por causa del desconocimiento de la administración de la empresa deportiva¹⁸.

Actualmente, en Europa ya existen empresas dedicadas al *management* deportivo y lo mismo sucede en Argentina, aunque aquí es promovida por la Asociación de Fútbol Argentino y responde más bien a la necesidad de salvar al club deportivo que atraviesa por dificultades económicas, constituyendo el paso previo al fideicomiso concursal, legislado en el ordenamiento jurídico argentino. La actualidad del

tema en Argentina se vislumbra, por ejemplo, en el Curso de Posgrado "Sport Business" sobre Marketing, Imagen y *Management* Deportivo que imparte la Universidad de Belgrano¹⁹ y en la Revista *Management* Deportivo, dedicada a la gestión de clubes y gimnasios²⁰.

VIII. EL CONTRATO DE OUTSOURCING

El contrato de *outsourcing*²¹ es el acuerdo de voluntades mediante el cual una empresa cliente encarga al *outsourcer* la prestación de servicios especializados, en forma autónoma y duradera, que le permitirán la realización de su *core business*.

Entre sus principales características tenemos que se trata de un contrato **nominado** (su *nomen juris* es "contrato de *outsourcing*", "descentralización de la producción", "externalización del negocio", "tercerización", "externalización de actividades" o "externalización de la producción"), **atípico** (no se encuentra regulado en nuestra legislación), **de duración** (las prestaciones se extienden en el tiempo: tracto sucesivo), **principal** (suele acompañarse de contratos accesorios como licencia de uso de marca o *know how*), **de prestaciones recíprocas** (entre la empresa cliente y el *outsourcer*) y **oneroso** (el *outsourcer* será retribuido por la actividad que realiza).

El *outsourcing* deportivo supone la externalización de alguna de las actividades donde la empresa deportiva no desarrolla su *core business*, por lo que ella decide separar temporalmente aquella parte de la empresa que, si bien es necesaria para su supervivencia en

“ La contratación deportiva, en tanto se enmarca dentro de la contratación empresarial, viene a satisfacer las dos grandes expectativas de todo agente económico en el mercado: el financiamiento y la expansión. ”

el mercado, sobre ella no tiene conocimiento del manejo (tal es el caso del mantenimiento de la infraestructura deportiva, el soporte informático, la construcción de nuevas instalaciones, la contabilidad y la asesoría legal). Por ejemplo, en Chile, el torneo de futbolito "Grandes Empresas" del Banco de Chile ya no es organizado por este, sino por la firma Entrenate, dedicada a la tercerización de servicios deportivos²².

IX. EL CONTRATO DE AUSPICIO PUBLICITARIO

El acuerdo de voluntades mediante el cual el auspiciador ofrece apoyo económico al auspiciado para recibir, en contraprestación, la publicidad en el *merchandising* de esta es el contenido del contrato de auspicio publicitario.

Considerando sus principales características diremos que se trata de un contrato **nominado** (su *nomen juris* es "contrato de auspicio publicitario", "contrato de patrocinio", "contrato de *sponsorship*" o "contrato de esponsorización"), **atípico** (no se encuentra regulado en nuestra legislación), **de duración** (las prestaciones se extienden en el tiempo: tracto sucesivo) y **principal** (suele acompañarse de contratos accesorios como publicidad).

El contrato de auspicio publicitario es, en el sector deportivo, por demás importante porque con él la empresa deportiva obtiene, como auspiciada, no solamente el financiamiento sino también la publicidad de su equipo con ocasión del patrocinio, a lo cual hay que sumar la reducción de su inversión (que, en algunos casos, llega a cero) y el consecuente

19 Cfr. "La UB dicta un postgrado en Management Deportivo". En: *Portal de Universia*. Buenos Aires, 19/06/2007, <http://www.universia.com.ar/noticia/campus.jsp?not=164>.

20 Cfr. *Portal de Revista Management Deportivo*. Buenos Aires, <http://www.managementdeportivo.com/>.

21 Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. "El contrato de *outsourcing*". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, N° 122, México, mayo-agosto de 2008, pp. 763 a 793.

22 Cfr. "La externalización deportiva gana más adeptos en Chile". En: *Diario Financiero*. Bogotá, 04/07/2006, <http://www.entrenate.cl/entrevistas/001_040706_004.php>.

17 Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. "El *management* como herramienta contractual para la organización de la empresa". En: *Revista Jurídica del Perú*, N° 85, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2008, pp. 445 a 470.

18 Cfr. BARBIERI, Pablo. *Fútbol y Derecho*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2000.

aminoramiento del riesgo. Por su parte, el auspiciador consigue la publicidad de su marca (como Cuzqueña, de la cerveza del Grupo Backus) o nombre comercial (como Telefónica, del Grupo Telefónica; o Santo Domingo, del Grupo Santo Domingo²³), llegando a aumentar sus ventas a propósito del marketing deportivo, ampliamente desarrollado en Europa y, especialmente, en Estados Unidos, tal como lo ameritan los casos de Nike, Puma, Adidas²⁴ y Rebook. Con relación al público objetivo, se distingue entre los auspicios que apuntan a deportes masivos (como el fútbol, el jockey y el *basketball*) de los auspicios que apuntan a deportes de élite (como el polo y la equitación).

Tal es la trascendencia del contrato de auspicio publicitario que, hace algún tiempo, se generó una contienda judicial entre Mastercard y la FIFA²⁵ por el auspicio del Campeonato Mundial de Fútbol que aquella efectuó por 16 años consecutivos y que concluyó con un acuerdo mediante el cual la FIFA le indemnizó con US\$ 90 000 000 a aquella²⁶. Asimismo, remeció el anuncio del grupo francés Louis Vuitton de abandonar el patrocinio de la Copa América que lo realizaba desde 1983²⁷.

X. EL CONTRATO DE MERCHANDISING

El contrato de *merchandising* es aquel contrato mediante el cual el cliente busca su posicionamiento en el mercado mediante productos identificados con sus signos distintivos (como marca, nombre comercial o lema comercial), tercerizando la gestión de este negocio (que no

forma parte de su *core business*) a un agente de mercadeo.

Se trata pues de un contrato **nominado** (su nomen juris es "contrato de *merchandising*"), **atípico** (no se encuentra regulado en nuestra legislación), **de prestaciones recíprocas** (entre agente de mercadeo y cliente), **oneroso** (el agente de mercadeo recibe un *royalty* o regalía) y **principal** (aunque puede ser accesorio al contrato de auspicio publicitario).

En el ámbito deportivo, el contrato de *merchandising* posibilita la gestión de la marca del equipo, por lo que la empresa deportiva que aspira a él debe contar necesariamente con el planeamiento de la gestión del equipo, lo cual significa que dicho equipo no sea solamente eficiente, sino que además goce de consumidores (léase: aficionados). Según el *marketing* deportivo, debido al consumismo, incluso la victoria de un equipo de última categoría puede representar millones de dólares en ganancias, lo cual se debe a una curiosa diferencia entre el consumidor deportivo y el consumidor común, puesto que el primero involucra los afectos.

Al respecto, Bernard Mullin comenta el caso del equipo de baloncesto estadounidense Atlanta Hawks que "a pesar de ser el peor equipo de la liga en estos momentos con 11 victorias contra 68 derrotas, las ventas se han incrementado en un 67% y el beneficio del patrocinio en un 15%"²⁸. Ilustrativo es el caso del Barça que facturó US\$ 32 000 000 cuando ganó la Champions en el 2005 y US\$ 17,5 000 000 en el 2006 cuando solo llegó a octavos de final.

En Estados Unidos y poco a poco en Europa (fundamentalmente en España) viene surgiendo una variante del contrato de *merchandising* que se denomina *personality merchandising* y mediante el cual la empresa deportiva autoriza a otra empresa la utilización de la imagen de uno de sus jugadores más representativos; estamos pues ante un contrato personalísimo. El Real Madrid es buen ejemplo de lo reseñado porque, gracias sus numerosos traspasos de jugadores como Figo, Zidane, Ronaldo y Beckham, ha obtenido ingresos de 440 000 000²⁹.

XI. EL CONTRATO DE DERECHOS DE TRANSMISIÓN TELEVISIVA

El contrato de derechos de transmisión televisiva es aquel por el cual el *broadcaster* paga determinado monto en dinero por la adquisición de los derechos de transmisión de un evento, considerando que habrán empresas dispuestas a contratar publicidad que se difunda durante las horas de transmisión de dicho evento, debido a su público objetivo de captación; supone, entonces, para la empresa deportiva también un auspicio publicitario, aunque indirecto³⁰.

Considerando sus principales características se trata de un contrato **nominado** (su *nomen juris* es "contrato de derecho de transmisión televisiva"), **atípico** (no se encuentra regulado en nuestra legislación), **de duración** (las prestaciones se extienden en el tiempo: tracto sucesivo), **principal** (goza de existencia autónoma) y **exclusivo** (la cláusula de exclusividad suele estar presente, a efectos de que por ejemplo un partido sea transmitido por una sola señal televisiva).

En Estados Unidos, los primeros *broadcaster*, tales como la CBS, ABC o NBC, fueron los pioneros en celebrar contratos de derechos de

transmisión televisiva para la transmisión de los partidos de fútbol americano. En el caso peruano, la mayoría de los campeonatos nacionales son transmitidos por Cable Mágico, una empresa del Grupo Telefónica³¹, y ATV se proclamó "el canal del Mundial" para el Mundial Alemania 2006³².

XII. EL CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE JUGADORES

El Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA³³ distingue dos actividades relacionadas entre sí: el contrato de transferencia de jugadores y el contrato de préstamo de jugadores. El primero es aquella transacción realizada por la empresa deportiva, mediante la cual transfiriere a uno de sus jugadores a otra empresa deportiva a cambio de un pago, constituyendo una importante fuente de financiamiento. Y el segundo se da cuando un jugador es cedido a otro equipo en calidad de préstamo sobre la base de un acuerdo por escrito entre el jugador y los clubes en cuestión, sujetándose a las disposiciones que se aplican a la transferencia de jugadores, incluidas las estipulaciones sobre la indemnización por formación y el mecanismo de solidaridad.

Atendiendo a sus características, es un contrato **nominado** (su *nomen juris* es "contrato de transferencia de jugadores"), **atípico** (no se encuentra regulado en nuestra legislación, rigiéndose por lo pactado entre las partes, aunque pueden someterse a los reglamentos de la FIFA), **de prestaciones recíprocas** (entre las empresas deportivas transferente y adquirente) y **oneroso** (la transferencia responde a un pago usualmente significativo).

Dentro de los ejemplos relativamente recientes es de mencionar el caso de David Beckham quien fue transferido al equipo Real Madrid,

23. Se estima que el Grupo Santo Domingo auspicia con US\$ 1 000 000 anuales al club de fútbol peruano Universitario de Deportes. Cfr. "El fútbol en cifras". En: *Gestión*. Lima, 23/10/2008, p. 16.

24. "Aparte de patrocinar a la NBA, la liga estadounidense de baloncesto, y de sus inversiones en el fútbol, Adidas también es un importante auspiciador en el mundo del atletismo, el tenis y el golf". En: "Nike contra Adidas: el otro mundial". En: *Portal de Sports Sciences*. <<http://www.sportsciences.com/noticias/index.php?news=5765>>.

25. FIFA son las siglas de Federación Internacional de Fútbol Asociado.

26. Cfr. "La FIFA en tiempo de crisis". En: *Diario Financiero*. Bogotá, 22/11/2008, <http://df.cl/portal2/content/df/ediciones/20081122/cont_98645.html>.

27. Cfr. "Louis Vuitton deja de patrocinar la Copa América". En: *Portal ADN*. Valencia, 13/07/2007, <<http://www.adn.es/deportes/20070713/NWS-2922-Vuitton-America-Louis-Copa-patrocinar.html>>.

28. Cfr. "Marketing deportivo: el motor del negocio del deporte". En: *Portal Universia Knowledge Wharton*, 18/05/2005, <<http://www.wharton.universia.net/index.cfm?fa=viewArticle&ID=966>>.

29. Cfr. "Los clubes de fútbol tropiezan en la gestión del éxito". En: *Diario Cinco Días*. Madrid, 09/07/2007, <http://www.cincodias.com/articulo/empresas/clubes/futbol/tropiezan/gestion/exito/cdsodi/20070709odsdi_8/Tes/>.

30. Cfr. MILANTA CASTELLI, José Atílio. *Tratado de Derecho Deportivo*. Editorial Aretua, Buenos Aires, 1984.

31. Se estima que US\$ 1 000 000 es lo que paga el Grupo Telefónica a los clubes top de fútbol por derechos de transmisión televisiva. Cfr. "El fútbol en cifras", obra citada.

32. Cfr. "El canal del mundial". En: *Blog Letra Suelta*. Lima, <<http://letrasueltaperu.blogspot.com/2006/05/el-canal-del-mundial.html>>.

33. Este documento puede consultarse a texto completo y en idioma español en el Portal de la FIFA. En: <<http://es.fifa.com/aboutiffa/federation/administration/playersagents/regulationstatus/transfersplayers.html>>.

pagando este último la suma de US\$ 36 000 000, lo que le reportó una ganancia de US\$ 440 000 000³⁴, para luego ser transferido al Club Galaxy por la suma de US\$ 250 000 000³⁵.

XIII. CONCLUSIÓN

La contratación deportiva, en tanto se enmarca dentro de la contratación empresarial, viene a satisfacer las dos grandes expectativas de todo

agente económico en el mercado: por un lado, el financiamiento y, por otro, la expansión. Existen contratos aplicados al Derecho Deportivo y contratos genuinos en esta materia; en ambos casos, la complejidad de diversas figuras contractuales aplicadas con éxito en la realidad empresarial demuestra que la contratación deportiva recién despegó, ya anotó varios goles, ha encestado grandes negocios y continuará marcando récord en el mercado.

34 Cfr. "Los clubes de fútbol tropiezan en la gestión del éxito", obra citada.

35 Cfr. "Beckham con el Galaxy". En: *Portal El Universal*. Caracas, 03/09/2008; <http://deportes.eluniversal.com/2007/07/14/futbol_art_bekham-con-el-galax_359936.shtml>.