



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE GRADUADOS**

**EVOLUCION DEL ESTATUTO JURÍDICO LABORAL EN EL ÁMBITO DEL
FÚTBOL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES Y
TRABAJADORES: 1970-2007 (APLICACIÓN DE LA LEY 20.178).**

Actividad Formativa Equivalente a Tesis conducente a la obtención del
Grado de Magíster en Derecho

AUTOR: LUIS FERNANDO SAFFIE DUERY

PROFESOR GUÍA: DR. ERIC EDUARDO PALMA GONZÁLEZ

Santiago, Chile

Diciembre de 2010

TABLA DE CONTENIDO

	Página
RESUMEN.....	v
INTRODUCCIÓN.....	7

CAPITULO I

LA INTEGRACIÓN DE LOS DEPORTISTAS DEL FÚTBOL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO LABORAL

1.	Consideraciones Preliminares sobre el Derecho Deportivo.....	13
1.1	El marco jurídico laboral inicial del deporte del fútbol en Chile.....	16
1.1.1.	Decreto Fuerza Ley N° 1, del 29 de julio de 1970, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto de los Deportistas Profesionales y Trabajadores que desempeñan actividades conexas.....	16
1.1.1.1.	Conceptos generales.....	16
1.1.1.1. a	Deportista Profesional.....	17
1.1.1.1. b	Trabajador que desempeña actividades conexas.....	18
1.1.1.2.	Contrato de trabajo de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas.....	19
1.1.1.3.	Régimen Previsional y Tributario.....	20
1.1.1.4.	Los Sindicatos de deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas.....	24
1.1.1.5.	De los requisitos para la obtención de personalidad jurídica de los clubes y Corporaciones deportivas profesionales.....	24
1.2	La relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales del fútbol y trabajadores que desempeñan actividades conexas en la actualidad...26	
1.2.1	Ley N° 20.178, del 25 de abril del 2007, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que regula la relación laboral de los Deportistas Profesionales y Trabajadores que desempeñan actividades conexas.....	26
1.2.1.1.	Efectos de la ley en cuanto al tiempo.....	28
1.2.1.1.1	Retroactividad de la ley respecto de los contratos prorrogables.....	28
1.2.1.2.	Efectos de la ley en cuanto a las personas.....	30
1.2.1.3	Efectos de la ley en cuanto al territorio e improcedencia de aplicación del principio del ius variandi.....	31
1.2.1.4.	Ámbito de vigencia o de aplicación de la Ley N° 20.178.....	32
1.2.1.5.	Régimen Previsional y de Salud en la actualidad.....	38

CAPITULO II

ESTUDIO DETALLADO DEL CONTRATO DE TRABAJO ESPECIAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES DEL FÚTBOL Y TRABAJADORES QUE DESEMPEÑAN ACTIVIDADES CONEXAS EN CONFORMIDAD A LO PRECEPTUADO POR LA LEY N° 20.178

2.	El Contrato de Trabajo Deportivo.....	41
2.1.	Concepto.....	41
2.2.	Vínculo de subordinación o dependencia.....	42

2.3.	Características generales del contrato de trabajo deportivo.....	43
2.4.	Semejanzas y diferencias con el contrato individual de trabajo.....	45
2.5.	Las partes del Contrato de Trabajo Deportivo.....	46
2.5.1.	El deportista profesional.....	46
2.5.2.	Los trabajadores que desempeñan actividades conexas.....	47
2.5.3.	La entidad deportiva.....	48
2.5.4.	La entidad superior.....	51
2.6.	Requisitos o condiciones del contrato laboral deportivo.....	52
2.6.1.	El consentimiento.....	52
2.6.2.	Vicios del consentimiento.....	53
2.6.3.	El objeto.....	56
2.6.4.	Objeto ilícito.....	56
2.6.4.1.	Embargabilidad y medidas precautorias sobre los pases de los futbolistas, caso Waldo Ponce.....	59
2.6.5.	La causa.....	61
2.6.6.	La causa ilícita.....	62
2.6.7.	Las formalidades del contrato de trabajo deportivo.....	62
2.6.8.	La capacidad jurídica de las partes otorgantes del contrato laboral deportivo.....	64
2.7.	Nacionalidad de los trabajadores y cupos para futbolistas extranjeros.....	64
2.8.	La teoría de la imprevisión en los contratos laborales deportivos.....	65
2.9.	Derechos y obligaciones inherentes del contrato laboral deportivo.....	68
2.9.1.	Derechos del futbolista en el contrato de trabajo.....	68
2.9.1.1.	Derecho de imagen.....	68
2.9.1.2.	Derecho a la ocupación efectiva.....	77
2.9.1.3.	Derecho a la información y al pago por subrogación.....	80
2.9.1.4.	Derecho de no ser separado de los entrenamientos.....	82
2.9.1.5.	Derecho a la protección de la vida y salud del futbolista.....	84
2.9.1.6.	Derecho a la no discriminación.....	85
2.9.1.7.	Derecho a la vida privada, intimidad y honra y la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.....	87
2.9.1.8.	Derecho a la libertad de opinión del futbolista.....	90
2.9.2.	Obligaciones del futbolista.....	93
2.9.2.1.	Ejecutar su trabajo con fidelidad y lealtad.....	93
2.9.2.2.	Acatar las órdenes e instrucciones de los dirigentes de la entidad deportiva..	95
2.9.3.	Derechos de la entidad deportiva.....	96
2.9.3.1.	Derechos de Formación. Concepto y requisitos de procedencia.....	97
2.9.3.2.	Derecho de dirección.....	107
2.9.3.3.	Derecho de variación.....	108
2.9.3.4.	Derecho disciplinario.....	111
2.9.4.	Obligación de la entidad deportiva.....	112
2.9.4.1.	Obligación de confeccionar reglamento interno de orden, higiene y seguridad.....	112
2.10.	Interpretación de la Dirección del Trabajo sobre la legalidad de diversas cláusulas contenidas en el contrato individual de trabajo.....	113
2.11.	Análisis de los principios rectores del derecho laboral aplicables a la Ley Nº 20.178.....	118
2.12.	Flexibilidad y regulación en el derecho laboral deportivo.....	120

**CAPITULO III
REMUNERACIÓN, JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSO DE LOS FUTBOLISTAS
PROFESIONALES Y TRABAJADORES CONEXOS**

3.	Estructura de las remuneraciones de los futbolistas y trabajadores conexos.....	122
3.1	Remuneraciones sui generis o propias de los futbolistas: Los premios o incentivos.....	124
3.2.	Periodo, Protección y forma de pago de las remuneraciones.....	125
3.2.1.	Caso Waldo Ponce (Pago de remuneraciones con derechos de venta de pase de otro jugador).....	128
3.2.2.	Caso de los “dobles contratos “	128
3.3.	Jornada de Trabajo Especial de los futbolistas.....	131
3.3.1.	Forma de determinación.....	132
3.3.2.	Duración de la jornada.....	132
3.4.	Descansos.....	133
3.4.1.	Descanso diario.....	133
3.4.2.	Descanso semanal.....	134
3.4.3.	Descanso o Feriado anual.....	135

**CAPITULO IV
TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS
FUTBOLISTAS PROFESIONALES Y TRABAJADORES CONEXOS**

4	Terminación del Contrato de Trabajo Deportivo.....	137
4.1	Causales de término generales de todo contrato de trabajo.....	137
4.2	Análisis detallado de la causal de vencimiento del plazo convenido en los contratos de trabajo deportivos.....	143
4.3	Terminación Anticipada del contrato de trabajo o Cesiones Definitivas y Suspensión del contrato de trabajo o cesiones temporales.....	156

CONCLUSIONES.....	159
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	164
--------------------------	------------

ANEXOS.....	167
--------------------	------------

RESUMEN

La presente actividad formativa equivalente a tesis tiene por objetivo principal examinar la evolución del estatuto laboral en materia de deportistas y analizar integralmente la Ley N° 20.178, nuevo estatuto jurídico laboral aplicable en el ámbito del fútbol para los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas. No obstante su carácter de tesis hemos planteado y procurado resolver los problemas prácticos que puede presentar la aplicación de dicho cuerpo normativo, recurriendo para todo ello a la perspectiva histórica como elemento de comparación.

El método o tipo de investigación será documental bibliográfica, toda vez que se centrará en el estudio y análisis de toda clase de documentos en su sentido amplio, esto es impresos como libros, revistas, legislación y virtuales a través de la información contenida en Internet.

El principal resultado obtenido a partir de este trabajo es concluir que con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.178 se ha cambiado de manera fundamental el marco normativo que regulaba la relación contractual entre los futbolistas profesionales y los clubes de fútbol, el cual se regía por el DFL N° 1 del Ministerio de Defensa, del 29 de julio de 1970, siendo lo más trascendente al respecto que se ha puesto fin de los contratos prorrogables, que permitían que los clubes anualmente y en forma unilateral pudiesen decidir si renovaban o no el contrato de un determinado futbolista, manteniendo siempre la propiedad del pase del jugador. Fluye asimismo que era urgente que los futbolistas profesionales se encontraran incluidos en el régimen de protección del derecho del trabajo, pero manteniendo las características propias y especiales de esta disciplina deportiva, ya que claramente se trata de una actividad por cuenta ajena bajo dependencia y subordinación. Por último, se hace indispensable que la Dirección del Trabajo tenga en el ámbito del fútbol chileno un rol más activo en la fiscalización del cumplimiento de las normas laborales, previsionales y de higiene y seguridad, especialmente de la Ley N° 20.178, a objeto de que ésta siga constituyendo una

herramienta eficaz que proteja los derechos e intereses patrimoniales de los futbolistas, para que de esa forma se ponga fin al histórico problema del no pago de las remuneraciones por parte de los clubes de fútbol, debiendo descartarse el argumento económico de que la protección que dicha ley otorga a los jugadores de fútbol vaya a dañarlos, ya que lo que hace este nuevo cuerpo normativo es consagrar en el ámbito del fútbol principios e instituciones que hace mucho tiempo ya se aplican al resto de los demás trabajadores nacionales, concretando de esta forma el principio de igualdad que nuestra Constitución instaaura.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación consiste en una actividad formativa equivalente a tesis (AFET) y tiene por objetivo general analizar en forma detallada y caracterizar el estatuto jurídico laboral especial, creado por el legislador en el ámbito del fútbol y aplicable a los deportistas profesionales y trabajadores, que desempeñan actividades conexas en dicho deporte, y asimismo estudiar, plantear y resolver los diversos problemas prácticos que está generando la aplicación e implementación de la Ley 20.178, actualmente en vigencia, recurriendo para todo ello a la perspectiva histórica como elemento de comparación.

La estructura de una actividad formativa equivalente a tesis (AFET) de esta investigación no impide que ella constituya un autentico aporte a la dogmática jurídica nacional. De hecho el fruto de la investigación ha generado conocimiento nuevo por el hecho de abordar una materia que tiene un muy escaso desarrollo en la doctrina jurídica nacional. No la consideramos una tesis por el enfoque eminentemente concreto que se dio al trabajo, lo que significó identificar un conjunto de problemas prácticos, ficticios o reales, referidos a la aplicación de la normativa y un intento de solución por nuestra parte.

Resulta así que tiene elementos propios de una actividad formativa equivalente a tesis (AFET), pero, también de una tesis en la medida que presenta cierto grado de originalidad.

A pesar de ser evidente que la naturaleza de los servicios prestados por los futbolistas profesionales y demás trabajadores que desempeñan actividades conexas es por cuenta ajena y bajo vínculo de subordinación o dependencia, la inserción del futbolista profesional en el ámbito jurídico laboral no ha sido del

todo fácil y exenta de problemas, y es por ello que esta relación contractual ha tenido una evolución lenta y gradual, que en sus inicios comenzó excluyéndola del derecho laboral hasta lo que existe en la actualidad, en que mediante la entrada en vigencia de la Ley 20.178 se aplica un estatuto jurídico especial para el futbolista profesional y demás trabajadores que desempeñan actividades conexas. Por otra parte, no se puede dejar fuera de esta protección a un sector de trabajadores por la particularidad que presenta su relación laboral, pues no por ello deja de ser dependiente y subordinada. De lo contrario, no sólo se les dejaría en una situación de debilidad jurídica ante sus empleadores, sino que también estaríamos ante una clara y determinada discriminación, que a todas luces infringiría la Carta Fundamental.¹

La Ley 20.178 contiene normas jurídicas que debieran ser herramientas adecuadas y eficientes para regular de manera integral y completa el deporte profesional, protegiendo a la parte más débil de esta relación laboral, cual es el deportista profesional, poniendo fin a diversas situaciones abusivas que han sufrido dichos deportistas.

La pregunta relativa a si constituye el fútbol el único deporte al cual resulta aplicable la Ley N° 20.178, pretende ser resuelta por la presente investigación, una vez que se aborden sus diversos contenidos.

El vínculo que une al futbolista profesional con la entidad deportiva que tiene por finalidad específica la práctica competitiva del fútbol, integra de manera directa e inmediata al Derecho del Trabajo, el cual será el marco u orden jurídico fundamental y eje que guiará la presente investigación, ya que constituye un contrato especial de trabajo, que se rige en cuanto a su contenido

¹ Mensaje N° 49-347 del Presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar, de fecha 23 de julio del año 2002, al proyecto de ley que regula la relación laboral de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas.

en forma distinta en muchos aspectos del típico contrato de trabajo, como consecuencia de las particularidades del tipo de servicios que se ejecutan por este especial trabajador.

Se analizará la doctrina jurídica alemana de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, a objeto de establecer cómo los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos son aplicables en las relaciones entre particulares, funcionando el respeto a dichos derechos como un límite a la autonomía privada y, por tanto, como una restricción de la libertad de actuación de los particulares en el derecho privado, en este caso, en el derecho laboral.

Se discutirá también en esta tesis acerca de la procedencia de la teoría de la imprevisión, esto es, si son susceptibles de ser revisados judicialmente este tipo de convenciones generadoras de derechos y obligaciones cuando por hechos o circunstancias posteriores a la celebración del contrato se produce excesiva onerosidad sobreviniente para una de las partes otorgantes del contrato de trabajo.

El nivel de investigación serán en primer lugar exploratorio por cuanto el tema ha sido poco estudiado hasta el momento, producto de lo reciente de la dictación de la ley en comento, permitiendo por ende aclarar diversos conceptos jurídico deportivos y aumentando el conocimiento en este tipo de materias a través de la recopilación de variada información.

En segundo término será descriptivo, ya que se identificarán y señalarán los elementos característicos del fenómeno jurídico deportivo investigado. Y en tercer lugar será explicativa porque se buscará determinar las relaciones entre

las variables que permitan conocer las causas y de qué forma se van produciendo las situaciones en estudio.

El método o tipo de investigación será documental bibliográfica, toda vez que se centrará en el estudio y análisis de toda clase de documentos en su sentido amplio, esto es impresos como libros, revistas, legislación y virtuales a través de la información contenida en Internet.

La Ley 20.178 modifica el régimen contractual que se encontraba vigente en el fútbol, y en general el régimen jurídico que regula la actividad futbolística, que es una de las fuentes generadoras de mayores ingresos y riquezas tanto a nivel nacional como internacional, y que genera a su vez otras múltiples actividades económicas conexas y secundarias que se desarrollan a partir de ella, y es por todo ello que mediante la presente investigación se contribuirá a una mejor comprensión de la ley y consecuentemente de la realidad jurídica deportiva en el fútbol, problemáticas las cuales están escasamente desarrolladas en la dogmática y jurisprudencia nacional.

Las razones por las cuales se procedió a elegir el presente tema es analizar a fondo una herramienta legal innovadora en el ámbito del derecho deportivo chileno, que pretende solucionar los múltiples problemas que ha arrastrado a lo largo de su historia el fútbol chileno, como su informalidad manifestada en la falta de escriturización de los contratos de trabajo con los consiguientes problemas derivados de la falta de previsión y de salud, y el no pago de remuneraciones. En especial presenta para este autor un enorme interés por cuanto la ley N° 20.178 pretende terminar con los llamados contratos prorrogables por la sola voluntad del empleador (entidad deportiva o club de fútbol) y con el llamado contrato ex cadetes que deja ligado a los futbolistas con su institución formadora hasta los 27 años de edad, pudiendo recién a los 23

años poder celebrar su primer contrato de trabajo. Resulta interesante estudiar un cuerpo normativo que aspira a remediar y terminar con las infracciones y vulneraciones laborales de los derechos de los deportistas profesionales, lo que se acrecenta en cuanto a la gravedad de dichas conductas, por el hecho que a diferencia de los demás trabajadores, los futbolistas tienen una vida laboral de corta duración y condicionada a mantener una salud física compatible con un régimen de alta competitividad y exigencia.

Otro motivo inspirador del presente trabajo es que la Ley N° 20.178 tiene por finalidad estructurar y configurar un estatuto jurídico laboral especial en el ámbito del fútbol, aplicable a sus deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas en dicho deporte, por lo cual resulta atractivo comprender este nuevo conocimiento jurídico que se va a generar, y contribuir a una mejor comprensión y aplicación del tema.

Para estos efectos la presente investigación se planteará como objetivos específicos en el Capítulo I, el análisis de la integración de los deportistas del fútbol en el ámbito del derecho laboral, para lo cual se efectuará un estudio del marco jurídico inicial que regulaba esta actividad, esto es el Decreto Fuerza Ley N° 1, del 29 de julio de 1970, del Ministerio de Defensa Nacional, para luego efectuar un examen general de la Ley N° 20.178, del 25 de abril del 2007, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que regula la relación laboral de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas.

En el Capítulo II se hará un estudio detallado del contrato de trabajo especial de los deportistas profesionales del fútbol y trabajadores que desempeñan actividades conexas en conformidad a lo preceptuado por la Ley N° 20.178.

Por su parte el Capítulo III tendrá por objeto efectuar un examen de la remuneración, jornada de trabajo, y descansos de los futbolistas profesionales y trabajadores conexos.

Finalmente en el Capítulo IV se abordará el tema de la terminación y suspensión del contrato de trabajo de los futbolistas profesionales y trabajadores conexos, con un especial análisis de la causal de vencimiento del plazo convenido.

CAPITULO I

LA INTEGRACIÓN DE LOS DEPORTISTAS DEL FÚTBOL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO LABORAL

1. Consideraciones Preliminares sobre el Derecho Deportivo

Antes de dar una definición de derecho deportivo, es del caso resolver si el Derecho Deportivo constituye o no una rama autónoma del derecho. Lo anterior por cuanto podría plantearse que sólo estamos ante la aplicación de un conjunto o pluralidad de normas de derecho constitucional, administrativo, laboral, penal, civil, o comercial que se adaptan a las peculiaridades del fenómeno deportivo, sin que el derecho deportivo constituya una rama autónoma del derecho. En cambio la posición contraria es sostener que las particularidades de la relación del deportista profesional con el club o entidad deportiva, o la existencia de normas jurídicas específicas destinadas a la actividad deportiva determinan que estemos ante un ordenamiento jurídico deportivo específico, que es autónomo y que incluye, además de las normas jurídicas estatales las disposiciones contenidas en Estatutos y Reglamentos de las entidades deportivas superiores nacionales e internacionales.

A juicio de este autor la respuesta a la interrogante anteriormente planteada debiese ser una, considerar al Derecho Deportivo como una rama especial del derecho, con normas y principios particulares.

Clarificado lo antes expuesto estamos en condiciones de dar una definición del derecho deportivo, como el conjunto de normas y principios jurídicos de derecho público y privado estatal y no estatal que regulan las relaciones entre las personas jurídicas y naturales que directa o indirectamente se relacionan con la actividad deportiva.

Al respecto se pueden señalar las siguientes características del derecho deportivo:

a) Que el derecho deportivo está constituido por normas tanto de derecho público como de derecho privado;

b) Que las normas pueden ser sancionadas o dictadas por el Estado (leyes, decretos, resoluciones, etc.) o por instituciones privadas (normas, reglamentos y estatutos que rigen el actuar de las instituciones y de los deportes).

El elemento teleológico u objeto del Derecho Deportivo está constituido por ser una herramienta fundamental para poder crear verdaderas y efectivas políticas deportivas, que constituyan instrumentos que permitan el progreso del deporte, todo lo cual asimismo presenta una directa relación con la finalidad que debe perseguir todo Estado, cual es la consecución del bien común.

En nuestro país en virtud del interés popular que genera el deporte y de su importancia como fuente generadora de ingresos económicos, especialmente el fútbol, se han ido dictando de forma improvisada e inorgánica diversas normas jurídicas aisladas. De esta manera las legislaciones y las modificaciones se han sucedido sin que exista una verdadera elaboración ni comprensión cabal de que debe existir un derecho deportivo autónomo, con principios orientadores fundamentales.

Las fuentes formales del Derecho Deportivo chileno se encuentran conformadas por la legislación existente, por una exigua doctrina, por la costumbre jurídica que por un largo período de tiempo suplió la ausencia de Ley y por la Jurisprudencia de Nuestros Tribunales.

Nuestra legislación deportiva es aún escasa y esta constituida por la Ley N° 19.327 sobre Violencia en los Estadios, la Ley del Deporte N° 19.712 y sus reglamentos de aplicación, la Ley de Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales N° 20.019, y la Ley N° 20.178, que es el objeto del presente trabajo.

Finalmente cabe señalar, que a juicio de este autor, el Derecho a desarrollar una actividad deportiva debiese ser consagrado como una garantía constitucional, ya que guarda una íntima relación de causa efecto con lo preceptuado por el artículo 1° inciso 3° de la Constitución Política de la República de Chile, en cuanto a que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear la condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respecto a los derechos y garantías que la Constitución establece. Es así como el deporte debiese ser una de las vías o medios fundamentales para la consecución de dichos fines, sin perjuicio que además guarda un estrecho vínculo con la garantía constitucional del derecho a la protección de la salud que establece el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República de Chile. En el derecho comparado ya se ha seguido dicho camino, específicamente en la Constitución Española, la cual dentro del Título I denominado de los derechos y deberes fundamentales, establece en su artículo 43.3, como uno de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III, lo siguiente: "Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte", existiendo por lo tanto una constitucionalización del deporte en dicho país.²

² Rubio Sánchez, Francisco: "El Contrato de trabajo de los deportistas profesionales", Editorial Dykinson, 1° reimpresión abril de 2005, Madrid, Santiago, p. 34.

1. 1. El marco jurídico laboral inicial del deporte del fútbol en Chile.

El primer cuerpo normativo integral y sistemático que en nuestro país reguló los derechos y obligaciones de los deportistas profesionales, y por ende de los futbolistas, fue el Decreto Fuerza Ley N° 1, del 29 de julio de 1970, del Ministerio de Defensa Nacional, que fue dictado por el presidente de Chile, don Eduardo Frei Montalva, en uso de la facultad que le confería el artículo 14 de la Ley N° 17.276, de 15 de enero de 1970, que contenía normas jurídicas para el fomento del deporte, también del Ministerio de Defensa Nacional, que era la cartera que tenía bajo su órbita de funciones el fomento de la actividad deportiva, a través de un organismo centralizado que era la Dirección General de Deportes y Recreación (Digeder), a diferencia de lo que ocurre en la actualidad en que corresponde al Instituto Nacional de Deportes de Chile o Chiledeportes, que es un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que se vincula con el Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

1.1.1. Decreto Fuerza Ley N° 1, del 29 de julio de 1970, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto de los Deportistas Profesionales y Trabajadores que desempeñan actividades conexas

1.1.1.1. Conceptos generales

Dicha norma jurídica se estructuraba en seis párrafos y veinte artículos, destinándose su primer párrafo a contener las disposiciones generales, entre los cuales se encontraban las definiciones de deportista profesional y de trabajador que desempeña actividades conexas con los deportistas profesionales.

1.1.1.1. a Deportista Profesional

El artículo 1° del DFL N° 1 expresaba que debía entenderse por deportista profesional toda persona que habitualmente practique en base a sus aptitudes y condiciones físicas e intelectuales, una especialidad deportiva en calidad de competidor, mediante una remuneración o recompensa estipulada en dinero u otra forma equivalente.

Del análisis de dicho concepto pueden extraerse los requisitos que se exigían para ser considerado deportista profesional, que son en primer lugar ser una persona, sin que se haya especificado que debía ser una persona natural, esto es, todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición, de acuerdo al artículo 55 del Código Civil, ya que debía descartarse lógicamente a las personas jurídicas. La segunda exigencia para ser considerado deportista profesional consistía en que debía existir habitualidad en la ejecución de la actividad deportiva, esto es, cuando existe un modo especial de proceder o conducirse adquirido por repetición de actos iguales o semejantes, excluyéndose a los deportistas ocasionales o esporádicos que no practican con una disciplina de horario y a través de un entrenamiento regular que les permite participar en competiciones de tipo profesional con alta exigencia. El tercer requisito es que la actividad se ejecute copulativamente en base a aptitudes o condiciones de naturaleza física e intelectuales, reconociéndose en virtud de ello que en el deporte se despliega no solamente la parte corporal de una persona sino también la psicológica, sin perjuicio que en la mayoría de los deportes predomine manifiestamente lo físico sobre lo intelectual, salvo excepciones como el ajedrez en que ello es evidentemente inverso. El cuarto requisito para ser considerado un deportista profesional es que se debe tener la calidad de competidor, esto es que se participe habitualmente en competencias, que se define de acuerdo al

Diccionario de la Real Academia Española, como una disputa o contienda entre dos o más personas sobre algo (en la especie de un deporte), en la cual existe oposición o rivalidad ya que se aspira a obtener la misma cosa, cual es el triunfo o la victoria, debiendo tratarse necesariamente de una competencia en que intervienen exclusiva y excluyentemente deportistas de carácter profesional, resultando excluidos los deportistas de carácter amateur. Y el último requisito es que exista una remuneración o recompensa estipulada en dinero u otra forma equivalente, lo cual es un acierto del DFL N° 1, ya que estamos en presencia de un deportista profesional no sólo cuando se percibe una remuneración, esto es una contraprestación en dinero que percibe el trabajador de su empleador por causa de un contrato de trabajo, sino también cuando se obtiene una recompensa, esto es un premio en dinero.

1.1.1.1. b Trabajador que desempeña actividades conexas

Por otra parte el artículo 2° del DFL N° 1 expresaba que se entenderá por trabajador que desempeña actividades conexas con los deportistas profesionales, toda persona que mediante una remuneración estipulada en dinero u otra forma equivalente desempeñe habitualmente un trabajo directamente vinculado a la práctica del deporte por los competidores, en calidad de juez, árbitro, o bien colaborando con sus conocimientos especializados al aprendizaje, preparación y conducción del deportista. Por lo tanto el mismo artículo 2° de dicho cuerpo legal, a modo ejemplar, expresaba que serán considerados trabajadores que desempeñan actividades conexas con los deportistas profesionales los árbitros y los jueces que se desempeñen en las diversas disciplinas deportivas, pero incluyendo también a aquellas personas que colaboren con sus conocimientos especializados ya sea en el aprendizaje, preparación y conducción del deportista, quedando comprendidos

en dicho ámbito los entrenadores, preparadores físicos, médicos, kinesiólogos, paramédicos, y psicólogos deportivos.

A su vez el inciso tercero del artículo 2° excluía del ámbito de aplicación del Estatuto a aquellas personas que aunque se desempeñen en instituciones deportivas, no están relacionadas con la práctica del deporte, quienes se regirán por las disposiciones legales comunes aplicables en lo referente a sus relaciones de trabajo y régimen previsional, entregando asimismo a la Digeder un rol de fiscalización de la normativa.

Un aspecto interesante de mencionar es que en dicha época existía un organismo administrativo encargado de determinar en caso de dudas acerca de la calidad que investía un trabajador para los efectos de la aplicación del DFL N° 1, cual era la Junta Clasificadora de Empleados y Obreros que para conocer de estos casos se integraba además con el Subdirector de Deportes de la Digeder, el cual participaba con derecho a voz y voto.

1.1.1.2. Contrato de trabajo de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas

Se definía por el DFL N° 1 el contrato de trabajo de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas como aquella convención que se celebra entre un club, institución o empresario y un deportista profesional o un trabajador que desempeñe actividades conexas, que se rige por las normas del Código del Trabajo y sus leyes complementarias, sin perjuicio de las reglas especiales que se contienen en el párrafo II de este decreto.

Como consecuencia de la especial naturaleza de los servicios que se prestan, este tipo de trabajadores se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo, salvo que se estipule expresamente.

Un aspecto relevante de analizar consiste en el hecho que los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas, aparte de percibir los tipos de remuneraciones comunes a todo trabajador, pueden recibir una bonificación especial permanente que no formará parte del sueldo, que son conocidas como primas, y que podrán estipular las partes, la cual no será imponible, tema el cual se examinará en detalle en el punto siguiente.

1.1.1.3. Régimen Previsional y Tributario.

Para comprender de forma adecuada la problemática que existía en materia previsional y tributaria bajo el DFL N° 1, resulta imprescindible efectuar una alusión al artículo 7° de dicho cuerpo normativo, que preceptuaba, como señalamos anteriormente, que las remuneraciones podían abarcar bonificaciones especiales permanentes que no comprenderán parte del sueldo y que no serán imponibles, que se conocen como primas. La errada interpretación de dicho artículo fue la puerta de entrada para que los clubes de fútbol incurriesen en diversas evasiones tributarias, ya que se extendió artificialmente dicha norma jurídica no solamente a materia previsional, que era lo que correspondía, sino que también se aplicó en forma indebida a materia tributaria, en circunstancias que cuando el Congreso Nacional delegó al Presidente de la República la facultad para regular dicha materia, lo circunscribió en forma exclusiva al ámbito previsional, todo lo cual generó un conflicto entre el Servicio de Impuestos Internos y los clubes de fútbol en la década de los noventa. Para dicho organismo público era claro que debía aplicarse el artículo 42 N° 1 de la Ley de la Renta, ya que dicho precepto legal estipula que los premios, dietas y cualquier tipo de gratificación pagada por

servicios personales forma parte de la remuneración global de la persona, por lo cual el impuesto a la renta de segunda categoría incluye los pases, premios y primas que recibe el jugador, razón por la cual, los clubes de fútbol se encuentran obligados a incluir dichos conceptos al realizar sus declaraciones, no teniendo un régimen diferenciado.

Otra polémica importante que generaba hasta hace poco tiempo la aplicación del DFL N° 1 del Ministerio de Defensa, era que los clubes de fútbol, para efectos de disminuir la suma de dinero que debían pagar por concepto de retención del impuesto a la renta, estructuraban un sistema de pago de sueldos mensuales notablemente inferiores a los reales, concentrándose la mayor parte de las remuneraciones en premios, asignaciones y primas, que se estipulaban mediante convenios privados, que se anexaban al contrato del futbolista.

Para un mayor entendimiento de lo antes expresado señalaré un ejemplo de un jugador X de un club de fútbol de primera división, el cual se conformaba de la siguiente manera:

- Sueldo mensual de \$400.000.-
- Una prima de \$700.000.-
- Premios a determinarse de acuerdo al tipo de torneos en que se participe (Campeonato Nacional, Copa Chile, Copa Libertadores, Copa Sudamericana, etc.) y al lugar que se ocupe en la respectiva competencia, sin perjuicio de estipularse también premios por partidos específicos de relevancia para el club de fútbol, como ocurre con los encuentros clásicos.
- Asignaciones por concepto de casa, movilización, productividad por la suma de \$900.000.-

Por lo tanto de un ingreso de \$2.000.000.-, sin considerar premios, el club de fútbol respectivo determinaba como base para calcular el impuesto a la renta a pagar solamente el sueldo mensual de \$400.000.-, todo lo cual era posible, como hemos expresado anteriormente, en virtud de la interpretación extensiva y errónea que efectuaban del artículo 7° del DFL N° 1, del 29 de julio de 1970, del Ministerio de Defensa Nacional, que preceptuaba que las remuneraciones podían abarcar bonificaciones especiales permanentes que no comprenderán parte del sueldo y que no serán imposables.

Como consecuencia de ello, el año 2002, el Servicio de Impuestos Internos interpuso querellas en contra de los clubes de fútbol Colo Colo y Universidad de Chile por el delito de evasión tributaria del impuesto único de segunda categoría.

Otro aspecto polémico que se suscita en esta materia es el relativo al aspecto previsional de los futbolistas profesionales, ya que el descuento respectivo se efectúa sobre la base del sueldo mensual, no considerándose, en virtud de lo anteriormente señalado, las primas, premios y asignaciones. Por ende, durante mucho tiempo se efectuaron las cotizaciones previsionales de estos trabajadores en las Cajas de Previsión actualmente fusionadas en el Instituto de Normalización Previsional, sobre la base de remuneraciones artificialmente bajas, factores de cálculo mal ponderados y pagos efectuados en unidades que no correspondía aplicar, tales como sueldos vitales. Lo anterior generó una deuda histórica de proporciones, a lo cual se sumó la circunstancia de que estos trabajadores no fueron traspasados al nuevo sistema previsional, tal como lo exigía el nuevo régimen legal vigente. Dicha situación, persistió en el entendido de que estos trabajadores tenían un estatuto especial derivado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1970,

que los autorizaba a mantener ese régimen de cotizaciones, situación que se prolongó hasta el año 2002.

A raíz de lo anterior, la recopilación de las cotizaciones previsionales del sector era altamente conflictiva, puesto que la informalidad de las mismas derivada de la informalidad contractual, condujo a una falta considerable de acumulación de fondos previsionales.

El tema de la vigencia en materia previsional del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1970, que contenía el Estatuto de los Deportistas y que permitía el entero de las cotizaciones previsionales en el antiguo sistema de previsión, se solucionó en definitiva, por cuanto se entendió tácitamente derogado en el año 1981 al entrar en vigencia el nuevo régimen previsional del Decreto Ley N° 3.500, de manera tal que los contratos celebrados con posterioridad a dicho año, no podrían haber dado lugar a cotizaciones previsionales en el antiguo sistema previsional y, por tanto, éstas debían ser enteradas en las Administradoras de Fondos de Pensiones, lo cual ha sido refrendado por reiterados fallos de nuestros Tribunales de Justicia.

La inexistencia o error de cálculo de las cotizaciones sumado a la informalidad de los contratos de trabajo, generó una deuda previsional que la Dirección del Trabajo en el año 1994 reveló que era superior a los \$4.000 millones de pesos, con el consiguiente riesgo para los presidentes de los clubes de fútbol de verse expuestos a juicios de cobranza previsional por las instituciones previsionales que se crearon bajo el amparo del Decreto Ley N° 3.500, con los consiguientes embargos de los bienes de los clubes, sin perjuicio que se decrete por los tribunales, el arresto de los representantes legales de dichas entidades deportivas.

1.1.1.4. Los Sindicatos de deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas.

El DFL N° 1, del 29 de julio de 1970, del Ministerio de Defensa Nacional, permitía expresamente la constitución de sindicatos en materia deportiva para lo cual se requería el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a) Que estuviese constituido por deportistas profesionales o por trabajadores que desempeñaren actividades conexas.
- b) Que los miembros del sindicato desarrollaren una misma actividad deportiva o a lo menos que éstas fueran similares.

La finalidad de estos sindicatos deportivos es estudiar, promover y, en caso necesario, defender los intereses comunes de los asociados en todo lo que concierne al contrato de trabajo: por ejemplo duración, remuneraciones, y representar a sus miembros en las discusiones con los clubes e instituciones deportivas en todo lo relativo a las condiciones de trabajo.

1.1.1.5. De los requisitos para la obtención de personalidad jurídica de los clubes y corporaciones deportivas profesionales.

Para la obtención de personalidad jurídica bajo el amparo del DFL N° 1, del 29 de julio de 1970, del Ministerio de Defensa Nacional, los clubes y corporaciones deportivas profesionales debían cumplir los requisitos comunes que exigía la legislación vigente. Pero además debían concretar otras exigencias que se establecieron con la finalidad de lograr un mayor desarrollo de la infraestructura del fútbol profesional en nuestro país, como asimismo para que existiese un incentivo para la formación de nuevos jugadores de fútbol, y para que pudiese generarse un mayor control de la parte administrativa y financiera de dichas organizaciones, siendo éstas las siguientes:

a) Los clubes de fútbol profesional debían establecer, en sus estatutos, el compromiso de poseer cancha propia para prácticas y entrenamientos, dotada del equipamiento necesario, dentro del plazo de dos años y seis meses contado desde la fecha de la publicación del presente estatuto.

Los clubes de fútbol profesional que se incorporaban a la Asociación Central de Fútbol de Chile (antecesora de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional) con posterioridad al vencimiento del plazo antes señalado, debían establecer en sus estatutos el compromiso de poseer cancha de las condiciones ya señaladas, dentro del término de 12 meses contados desde la fecha de su ingreso a la Asociación Central de Fútbol de Chile.

b) Asimismo los clubes de fútbol profesional estaban obligados a fijar en sus estatutos el compromiso de mantener equipos juveniles e infantiles de fútbol en conformidad a las normas que fijaba la Asociación Central de Fútbol de Chile y que eran debidamente comunicadas a la Dirección General de Deportes y Recreación.

c) Debían establecer en sus estatutos el compromiso de enviar anualmente a la Asociación Central de Fútbol de Chile una Memoria de Actividades, un Proyecto de Presupuesto y un Balance.

d) Finalmente los clubes de fútbol profesional estaban obligados a estipular en sus estatutos el compromiso de comunicar con treinta días de anticipación la fecha, lugar y hora en que se verifique la elección para renovar su Directorio, a la Dirección General de Deportes y Recreación y a la Asociación Central de Fútbol de Chile, con el fin de que este último organismo designara un representante que constatará el cumplimiento de los requisitos estatutarios y

elevara un informe con la relación del acto eleccionario a la Asociación Central y a la Dirección General ya mencionadas.

1.2. La relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales del fútbol y trabajadores que desempeñan actividades conexas en la actualidad

1.2.1. Ley N° 20.178, del 25 de abril del 2007, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que regula la relación laboral de los Deportistas Profesionales y Trabajadores que desempeñan actividades conexas.

Jurídicamente como se expresó en el Capítulo I los futbolistas profesionales estuvieron regidos por el D.F.L. N° 1 dictado en la década de los 70, cuyas normas no fueron lo suficientemente versátiles para abarcar las especificidades y multiplicidad de relaciones jurídicas que se dan al interior del sector. De hecho, dicha norma ha sido paulatinamente derogada por otros cuerpos jurídicos, entre los que se cuentan la reciente Ley del Deporte y, en la década de los 80, el DL. 3.500, que derogó tácitamente las normas sobre cotizaciones previsionales contenidas en su texto.

La Ley N° 20.178 tiene un antecedente legislativo previo que se remonta al año 1994, cuando un conjunto de parlamentarios, encabezados por el ex Diputado señor Alberto Espina Otero e integrado por el actual Diputado don José Antonio Galilea Vidaurre y los ex Diputados Andrés Allamand; Andrés Chadwick; Jaime Estévez; Ángel Fantuzzi; José María Hurtado; Juan Carlos Latorre; Jorge Pizarro; y Jorge Schaulson, presentaron una moción para modernizar la legislación de los futbolistas profesionales. Dicha moción, que pretendía regular sólo la actividad profesional de los futbolistas introduciendo diversas modificaciones al D.F.L. N° 1, de 1970, del Ministerio de Defensa Nacional, y algunas normas del Código del Trabajo, fue aprobada en general

por la Cámara de Diputados con fecha 21 de diciembre de 1994 enviándola a la Comisión de Trabajo para segundo informe reglamentario.

La ley N° 20.178 tuvo su iniciativa en un mensaje del Presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar, de fecha 23 de julio de 2002, siendo su cámara de origen la Cámara de Diputados.

La finalidad esencial de dicho proyecto de ley era modificar el Código del Trabajo, a objeto de regular la relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas, estructurando un estatuto laboral especial para dicho trabajadores, los cuales desarrollan una actividad que es diferente en muchos aspectos al régimen general aplicable a los trabajadores. Es así como pueden invocarse para la calificación y consiguiente regulación especial las siguientes razones:

- a) Posesión de concretas aptitudes y una particular cualificación que, además, debe ser constantemente alimentada a través de la oportuna preparación o experimentación.
- b) Se integra en un espectáculo dirigido al público y, por consiguiente, se resiente de las aficiones, modas, inclinaciones del mismo, en definitiva, de su aceptación.
- c) Con frecuencia la prestación no se realiza aisladamente o frente a otro deportista, sino que comporta la actuación conjunta, coordinada con otros, en equipo, con la necesidad de adaptación y de integración que de ello se deriva.

d) El período durante el que está en plenitud de condiciones para el ejercicio de la actividad deportiva suele ser bastante más reducido de lo que habitualmente es la vida laboral activa de cualquier trabajador.³

1.2.1.1. Efectos de la ley en cuanto al tiempo.

El artículo 2º de la Ley Nº 20.178, del 25 de abril del 2007, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que regula la relación laboral de los Deportistas Profesionales y Trabajadores que desempeñan actividades conexas establece que entrará en vigencia el día 1 del mes subsiguiente al de su publicación en el Diario Oficial, siguiendo la regla general de que las leyes comienzan a regir desde el día en que entran en vigor, es decir, desde la fecha en que son publicadas en el diario oficial.

1.2.1.1.1 Retroactividad de la ley respecto de los contratos prorrogables.

Una ley posee efecto retroactivo cuando sus normas rigen actos o situaciones acontecidas con anterioridad a la fecha de su publicación.

Las leyes retroactivas deben haber sido expresamente establecidas por el legislador, por lo cual no hay retroactividad tácita. Además la retroactividad, dado que es siempre una excepción, debe interpretarse y aplicarse en forma restrictiva.

Ello lo planteamos por el hecho que se ha producido un intenso debate en el ambiente del fútbol respecto de si resulta aplicable esta ley en relación a los contratos prorrogables, es decir aquellos contratos mediante los cuales los clubes de fútbol tenían la prerrogativa o facultad de decidir arbitraria y unilateralmente si renovaban el vínculo laboral con un determinado futbolista al

³ Rubio Sánchez, Francisco: “El Contrato de trabajo de los deportistas profesionales”, Editorial Dykinson,

término de la temporada de campeonatos. Ello por cuanto el nuevo artículo 152 bis letra d, establece que el contrato de trabajo de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas se celebrará por tiempo determinado, y en que la duración del primer contrato de trabajo que se celebre con una entidad deportiva no podrá ser inferior a una temporada, o lo que reste de ésta, si se ha iniciado, ni superior a cinco años, exigiéndose ahora que la renovación de dicho contrato deberá contar con el acuerdo expreso y por escrito del trabajador, en cada oportunidad, y tendrá una duración mínima de seis meses.

La posición adoptada por los clubes de fútbol, es que los contratos prorrogables que se encontraban celebrados, mantienen su vigencia pese a la nueva normativa, y por ende no le reconocen efectos retroactivos a dicha ley. Además debemos recordar que el artículo 23 de la Ley sobre Efecto Retroactivo De Las Leyes, dispone que en todo contrato se entenderá incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Como argumento jurídico a favor de esta posición, podría argüirse que se trataría de una situación jurídica que nació bajo el imperio de una norma y cuyos efectos se prolongan durante la vigencia de otra posterior. En definitiva, señalan los partidarios de esta posición (ANFP y clubes de fútbol), se trata de un asunto que deberá ser determinado por los jueces de fondo, en cuanto a determinar si deben aplicar la ley antigua, bajo la cual nació dicha situación o figura legal, o si, por el contrario, deben aplicar la nueva ley, lo cual ocurrirá una vez que se produzca una contienda ante los tribunales, pero se deberá tener en consideración que al tratarse de una ley de derecho privado habrá que distinguir si se está en presencia de derechos adquiridos o de meras expectativas, ya que los derechos adquiridos son aquellas consecuencias de un acto producido bajo

1º reimpresión abril de 2005, Madrid, Santiago, p. 61.

el imperio de una ley vigente y que han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de la persona, sin que importe la circunstancia de que la ocasión de hacerlo valer se presente en una época posterior, en que esté rigiendo una ley distinta, en cambio las meras expectativas son posibilidades de adquirir un derecho cuando se realice el acontecimiento o supuesto que debe darle efectividad. Ello por cuanto si se trata de derechos adquiridos, la situación estará regida por la ley que estaba vigente al momento de nacer el derecho, no obstante que después se dicte una ley nueva que cambie la normativa. En cambio si se determina que se está en presencia de una mera expectativa, ella se rige por la ley nueva o vigente, al momento en que se quiera hacer valer esa expectativa.

Una posición más equilibrada es aquella que consiste en que si surge alguna duda respecto de la situación de los contratos en vigencia, si bien operará la ley del contrato, porque la Ley N° 20.178 no tiene efecto retroactivo, ello es sin perjuicio de que deba aplicarse el principio pro operario, esto es que tengan vigencia y aplicación inmediata y plena con la sola dictación de la ley todas aquellas normas jurídicas que benefician a los trabajadores, en este caso a los futbolistas profesionales y trabajadores conexos. Durante el transcurso de la presente investigación se volverá a desarrollar dicho tema nuevamente, dilucidándolo en forma definitiva, sobre todo a partir de un dictamen que al respecto ha dictado la Dirección del Trabajo.

1.2.1.2. Efectos de la ley en cuanto a las personas.

Dicen relación con que la ley se aplica a todas las personas por igual, sean chilenos o extranjeros. Este principio lo consagra la Constitución Política en el artículo 19 número 2 que señala que “la Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley”. Por lo tanto la Ley N° 20.178, del 25 de abril

del 2007, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que regula la relación laboral de los Deportistas Profesionales y Trabajadores que desempeñan actividades conexas se aplica por igual a futbolistas, entrenadores, médicos, paramédicos, kinesiólogos, preparadores físicos, y árbitros sean estos chilenos o extranjeros, lo cual resulta relevante de dejar establecido en virtud de la gran cantidad de futbolistas y entrenadores argentinos, y de futbolistas paraguayos, que se desempeñan en nuestro país.

1.2.1.3. Efectos de la ley en cuanto al territorio e improcedencia de la aplicación del ius variandi

El principio general en esta materia es la territorialidad de la ley. Es decir, las leyes se dictan para regir dentro del territorio nacional y tienen su límite dentro de las fronteras del mismo.

Se podría plantear la duda si la Ley 20.178 resulta aplicable en el extranjero, específicamente cuando los equipos de fútbol deben desempeñar competencias en otros países, como ocurre en la actualidad en los casos de la Copa Libertadores de América y Copa Sudamericana. La respuesta a dicha interrogante es afirmativa por cuanto se trata de un caso en que ambas partes mantienen su domicilio, suscriben el contrato de trabajo y prestan sus servicios habitualmente en territorio chileno y en que excepcionalmente alguna de las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de la ley, se verán obligadas a prestar sus servicios profesionales en territorio extranjero, lo cual debiera estar estipulado en dicha convención, ya que no podrá aplicarse el principio del ius variandi consagrado en el artículo 12 del Código del Trabajo, ya que si bien éste permite alterar entre otras cosas el sitio o recinto en que deben prestarse

los servicios ello es sólo a condición que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, lo cual no sucede en el caso en comento.⁴

Lo anterior resulta relevante también en relación a lo dispuesto por el artículo 422 del Código del Trabajo, que preceptúa que será juez competente para conocer de las causas laborales el del domicilio del demandado o el del lugar donde se presten o se hayan prestado los servicios, a elección del demandante, sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales. A objeto de resolver dicha interrogante habrá que interpretar dicha norma jurídica en el sentido a que se refiere a aquel lugar en donde habitualmente se presten o se hayan prestado los servicios.

1.2.1.4. Ámbito de vigencia o de aplicación de la Ley N° 20.178

De especial relevancia para determinar y/o fijar el ámbito de vigencia o de aplicación de la Ley N° 20.178, de 2007, que regula la relación laboral de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas resulta el dictamen ordinario N° 3900/087 de fecha 26 de septiembre del año 2007 pronunciado por la Dirección del Trabajo, en respuesta a la presentación efectuada por el abogado señor Teodoro Rosenberg Arancibia solicitando que dicho organismo fijara el ámbito de aplicación de las disposiciones contenidas en la ley N° 20.178, publicada en el Diario Oficial de 25 de abril de 2007.

Al respecto, dicho organismo informó lo siguiente:

“La ley por la que se consulta, al tenor de su título, regula la relación laboral de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas y en su articulado formula diversas

⁴ Lizama Portal, Luis: “Derecho del Trabajo“, Editorial Lexis Nexis, 2003, Santiago, Chile, p. 121.

referencias a los deportistas profesionales y a la respectiva disciplina deportiva, no obstante lo cual su artículo 1º N° 3 expresa:

3. Agrégase, en el Título II del Libro I, el siguiente Capítulo VI, nuevo:

“Capítulo VI

Del contrato de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas

Artículo 152 bis A.- El presente Capítulo regula la relación de trabajo, bajo dependencia o subordinación, entre los trabajadores que se dedican a la práctica del fútbol profesional y aquellos que desempeñan actividades conexas con su empleador.

Cabe hacer presente que no obstante que el título del cuerpo legal en análisis y el del Capítulo VI, nuevo, agregado al Título II del Libro I del Código del Trabajo por la ley por la que se consulta, aluden, ambos, a los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas, el artículo 152 bis A de dicho Código dispone expresamente que el referido Capítulo VI, única normativa que regula la materia en estudio, se refiere únicamente a la relación de trabajo, bajo dependencia o subordinación, entre los trabajadores que se dedican a la práctica del fútbol profesional y aquellos que desempeñan actividades conexas.

En estas circunstancias surge la necesidad de fijar el ámbito de aplicación de la ley N° 20.178 en cuanto a si resulta aplicable a disciplinas deportivas distintas del fútbol profesional o sólo a este último

deporte, efecto para el cual cabe recurrir a la norma de interpretación legal contenida en el artículo 19 del Código Civil, en conformidad al cual:

Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

“Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Ahora bien, el análisis de la historia fidedigna de la ley permite afirmar que aún cuando el proyecto original estaba destinado a regular las actividades de los deportistas profesionales en general, terminó centrándose en la realidad aplicable a los futbolistas profesionales.

Sobre este particular, cabe señalar que el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, de 28 de febrero de 2007, Cuenta en Sesión 89, Legislatura 354 consigna la afirmación expresada por el Honorable Senador Allamand, según quien esta iniciativa legal debería estar dirigida sólo al área fútbol en la medida que, en la actualidad, es prácticamente la única disciplina deportiva en nuestro país que reviste el carácter de profesional.

El mismo informe da cuenta de la observación formulada por el Honorable Senador señor Muñoz Aburto, quien expresa que en principio, estuvo de acuerdo con el objetivo de establecer un estatuto laboral para los deportistas profesionales en general, sin embargo, a la luz de los argumentos esgrimidos, estima razonable reconsiderar el ámbito de aplicación de esta ley, porque la realidad que se impone indica que, actualmente, sólo el fútbol se

practica profesionalmente en nuestro país y, en consecuencia, esta normativa puede resultar inapropiada para otras áreas del deporte.

El informe citado también contiene el alcance formulado por el señor Subsecretario del Trabajo, quien señala que efectivamente, la ley en proyecto fue concebida como un estatuto laboral común a todas las disciplinas deportivas profesionales. Sin embargo, del análisis de sus disposiciones es posible advertir que es difícil encuadrar en sus conceptos a los distintos deportes.

El Honorable Senador señor Letelier comparte la opinión de que la ley en proyecto sólo resulta aplicable en el ámbito del fútbol, por cuanto las restantes áreas del deporte no alcanzan aún el nivel necesario de alta competencia como para responder a las exigencias que aquí se establecen.

El señor asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, por su parte, indicó que el elemento básico que distingue al fútbol profesional de otros deportes, es la relación de subordinación y dependencia que se establece entre el jugador y el club deportivo, y ello es lo que determina la aplicabilidad de estas normas. En aquellas disciplinas deportivas donde coexisten contratos de trabajo con otras modalidades contractuales, es difícil dar aplicación a estas disposiciones.

Consecuente con todo lo anteriormente expresado, el Segundo Informe precedentemente citado termina expresando que la indicación signada como 1 ter, de Su Excelencia la señora Presidenta de la República, que propuso agregar al texto legal el artículo 152 bis A, que restringe la aplicación del Capítulo VI del Código del Trabajo a los trabajadores que se dedican a la práctica del fútbol profesional, fue aprobada por la unanimidad de los miembros

presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Allamand, Letelier y Pizarro.

A la luz de lo manifestado en los párrafos precedentes es posible afirmar, que la Ley N° 21.178 resulta aplicable únicamente a los futbolistas profesionales, conclusión que se corrobora si se tiene presente que según consta en el Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados, de 8 de julio de 2003, Cuenta en Sesión 20, Legislatura 349, la ley por la que se consulta tiene un antecedente legislativo previo que se remonta al año 1994 cuando un conjunto de parlamentarios presentaron una moción para modernizar la legislación de los futbolistas profesionales, la que fue aprobada en general el 21 de diciembre de 1994 y cuyos contenidos se encuentran recogidos en la ley N° 20.178.

Cabe hacer presente que la conclusión expuesta no constituye discriminación en contra de las otras disciplinas deportivas dado que la ley se refiere únicamente a los deportistas profesionales que trabajan sobre la base de contratos, en nuestro país, principalmente, los futbolistas y basquetbolistas, pero estos últimos se encuentran en una situación especial ya que están sujetos a un régimen de compensaciones conforme al cual, si bien hay algunos a quienes se les paga como profesionales, hay otros a quienes, en lugar de pagárseles remuneraciones, se les compensa, contribuyéndoles, por ejemplo, con el costo de sus estudios universitarios, sin generar, por tanto, una relación laboral de por medio.

En este mismo orden de ideas, es del caso señalar que en el Segundo Informe citado en párrafos anteriores, se consigna la opinión contenida en la minuta que por intermedio del Honorable Senador señor Allamand hiciera llegar a la Comisión la División Mayor del Básquetbol de Chile

(DIMAYOR), planteando los comentarios de dicha entidad en torno al proyecto de ley en estudio, particularmente en relación a la actual realidad del básquetbol en nuestro país, que fue del siguiente tenor:

Es opinión unánime de toda la comunidad deportiva DIMAYOR que, tanto la Ley sobre Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales como el presente proyecto de ley, contienen normas que van en directo beneficio, orden y control del fútbol profesional, que es la disciplina deportiva que encuadra en los objetivos de dichas leyes. En cambio, dicha normativa resulta demasiado rigurosa para el mundo del básquetbol, el cual no estaría en condiciones de asumir y cumplir todas sus exigencias, pudiendo desincentivar la acción desplegada en orden a posesionarlo como el segundo deporte más importante en el país.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que la disposiciones contenidas en la ley N° 20.178, resultan aplicables a los futbolistas profesionales y a quienes desempeñan actividades conexas con este deporte, pero no a quienes se dedican a otras disciplinas deportivas.”

Por lo tanto es posible concluir a juicio de este autor que la Ley N° 20.178, del 25 de abril del 2007, que regula la relación laboral de los Deportistas Profesionales y Trabajadores que desempeñan actividades conexas está dirigida a aquellas personas que, en forma grupal o colectiva, se dedican profesionalmente a una actividad deportiva, mediante una relación de subordinación y dependencia de la cual surgen derechos y obligaciones recíprocos, con el fin de participar y progresar en campeonatos organizados por una federación. De acuerdo a lo antes expuesto, sólo el fútbol cumpliría cabalmente con los requisitos mencionados, y el básquetbol sólo en forma

parcial respondería a ese esquema. En cambio el tenis, cuenta con una reglamentación especial propia, conforme a la cual los tenistas, cualquiera que sea su nacionalidad, tienen sólo un empleador, que es la Asociación de Tenis Profesional (ATP). Dicha entidad los contrata para participar en los torneos que ella misma organiza, incluso bajo un sistema previsional que se ocupa y resguarda la posterior jubilación de los jugadores. La ATP, en tanto, obtiene a cambio, la promoción, la publicidad, los derechos de transmisión de los partidos por televisión, etcétera.

1.2.1.5. Régimen Previsional y de Salud en la actualidad

Como señalamos anteriormente, el régimen previsional bajo la vigencia del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1970, que contenía el Estatuto de los Deportistas y que permitía el entero de las cotizaciones previsionales en el antiguo sistema de previsión, se solucionó en definitiva cuando se entendió tácitamente derogado en el año 1981 al entrar en vigencia el nuevo régimen previsional del Decreto Ley N° 3.500, de manera tal que los contratos celebrados con posterioridad a dicho año, no podían dar lugar a cotizaciones previsionales en el antiguo sistema previsional y, por tanto, éstas debían ser enteradas en las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), lo cual ha sido refrendado por reiterados fallos de nuestros Tribunales de Justicia.

Por lo tanto, en Chile a los futbolistas profesionales, como a cualquier trabajador dependiente, se les paga por planilla su cotización en una Isapre o en Fonasa a través del descuento legal correspondiente, lo que genera que muchas veces jugadores que han ido a comprar bonos para atenderse médicamente, se han encontrado con la sorpresa de que sus clubes no han pagado las cotizaciones correspondientes. Dicha situación de cotizaciones previsionales impagas genera la nulidad del despido y también la nulidad del

finiquito en su caso, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 162 del Código del Trabajo, institución jurídica que trae como consecuencia que si no se hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, por lo cual se siguen devengando las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo del trabajador, hasta que se convalide el despido, situación que tiene lugar cuando el empleador, en este caso, la entidad deportiva, paga las imposiciones morosas del trabajador, lo que debe además comunicar a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago. Asimismo, el empleador que no proceda al pago de las cotizaciones, aún cuando éstas se encuentren devengadas, se verá expuesto al procedimiento ejecutivo de cobranza previsional que incoan las AFP e Isapres ante los Juzgados Laborales de Cobranza Previsional, sin perjuicio de poder ser imputado en un proceso penal por la eventual comisión del delito de apropiación indebida por haber descontado las cotizaciones al trabajador, en este caso futbolista profesional, sin pagarlas efectivamente.

Asimismo, como una forma de mejorar las coberturas de salud, la ANFP ofrece un seguro complementario a sus asociados. El sistema no es caro, pero tampoco ofrece gran cobertura. Los clubes interesados en adherirse a esta fórmula, que es voluntaria, deben cancelar cerca de 230 mil pesos mensuales, los cuales son descontados de los dineros de la televisión que son aportados por el Canal del Fútbol. Con eso, cada jugador queda asegurado, pero con un tope anual de 2,5 millones de pesos y con un deducible de 4,2 UF.

Cabe señalar que se debe mejorar el sistema, ya que si un jugador sufre una lesión en la última fecha del torneo y su contrato vence en una fecha próxima después de ello, quedará sin ayuda médica ni económica, pues los

contratos no se prorrogan automáticamente ante una situación de este tipo. En cambio en Argentina, si un futbolista profesional tiene una lesión grave, la entidad deportiva estará obligada a pagarle el 50% del sueldo hasta que este se recupere completamente.

Asimismo se debe tener presente que las lesiones sufridas por un futbolista profesional en sus entrenamientos o en su participación en una competencia o campeonato oficial son accidentes del trabajo, por lo cual se encuentran amparados por la Ley N° 16.744 que establece un seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

CAPITULO II. ESTUDIO DETALLADO DEL CONTRATO DE TRABAJO ESPECIAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES DEL FÚTBOL Y TRABAJADORES QUE DESEMPEÑAN ACTIVIDADES CONEXAS EN CONFORMIDAD A LO PRECEPTUADO POR LA LEY N° 20.178.

2. El Contrato de Trabajo Deportivo

2.1. Concepto

El contrato de trabajo deportivo se puede definir a juicio de este autor como una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales y profesionales de carácter deportivo, bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por dichos servicios una remuneración determinada.

También lo podemos definir en concordancia con lo expresado en el nuevo artículo 152 bis A del Código del Trabajo como una convención generadora de derechos y obligaciones, que regula la relación de trabajo, bajo dependencia o subordinación, entre los trabajadores que se dedican a la práctica del fútbol profesional y aquellos que desempeñan actividades conexas, con su empleador.

Por lo tanto cada vez que se reúnan los requisitos de un contrato de trabajo, es decir, prestación de servicios personales bajo vínculo de subordinación o dependencia, y existencia de una remuneración, se configura la relación laboral que necesariamente debe dar lugar a escriturar un contrato de trabajo. Esto lo deben tener presente los clubes cada vez que incorporan jugadores a participar en forma permanente con el equipo profesional.

Por su parte, el artículo 129º del Reglamento de la Asociación Nacional de Fútbol (ANFP) 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, del Reglamento de la ANFP y el Reglamento de la FIFA. 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. Los contratos a que se refiere dicha norma deberán ser registrados en la ANFP, sin lo cual carecerán de eficacia y no se les reconocerá validez respecto a los Estatutos y Reglamentos de la Asociación. La ANFP procederá a registrar los contratos que le presenten los clubes velando por el fiel cumplimiento de lo dispuesto en la ley y el Reglamento de la ANFP, y para el sólo efecto de establecer fehacientemente las nóminas de los respectivos planteles, pero no será parte en dichos contratos, ni co-empleadora de los jugadores, lo cual deberá ser expresado en cada contrato.

2.2. Vínculo de subordinación o dependencia

Es del caso señalar que los contratos de trabajo individuales son consensuales y no solemnes, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los contratos colectivos de trabajo, por lo cual el hecho que consten por escrito es un medio de prueba de dichas convenciones, y no un requisito de existencia, ya que lo determinante para que exista una relación laboral es que se configure un vínculo de subordinación o dependencia, cuyos elementos básicos estructuradores de acuerdo a la Dirección del Trabajo (dictamen N° 5.848/386 de 26 de noviembre de 1998) son que exista la obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, la obligación del trabajador de asumir obligatoriamente una carga de trabajo, bajo la dirección, supervigilancia y organización que imparte el empleador, y

sujetándose a las normas de ordenamiento interno que fije el empleador en conformidad a la ley.

2.3. Características generales del Contrato de Trabajo Deportivo

Las características del contrato de trabajo deportivo regulado por la Ley N° 20.178 son las siguientes:

- a) Es una convención, esto es un acto jurídico bilateral, entre la parte empleadora, que será una entidad deportiva, y la parte trabajadora, que podrá ser un deportista profesional o un trabajador que desempeña actividades conexas, generadora de derechos y obligaciones.
- b) Es bilateral, ya que produce obligaciones para ambas partes, cuales son la obligación de la parte trabajadora, sea esta deportista profesional o trabajador que desempeña actividades conexas, de prestar servicios personales de carácter deportivo y profesionales y de la parte empleadora, esto es la entidad deportiva de remunerar.
- c) Es oneroso porque para ambas partes obtienen beneficios económicos, el futbolista percibe una remuneración de su empleador y a la entidad deportiva también le reporta un provecho económico, ya que teniendo un plantel de jugadores profesionales de fútbol le permite generar ingresos por concepto de recaudaciones de público a los estadios, cesiones temporales y definitivas de futbolistas, publicidad, transmisiones televisivas, y premios por participar en torneos internacionales.

- d) Es un contrato típico, cuya regulación legal específica se encuentra establecida en el Código del Trabajo⁵, en la especie en el Libro I, Título II, CapítuloVI.
- e) Es conmutativo, ya que las prestaciones, esto es lo que cada una de las partes se obliga a dar, hacer, o no hacer, se miran como equivalentes.
- f) Es de tracto sucesivo ya que las obligaciones de las partes se ejecutan durante el transcurso del tiempo, en forma sucesiva y continua, especialmente aquellas que se refieren al pago de las remuneraciones del futbolista y a que éste preste sus servicios profesionales de carácter deportivo tanto en los entrenamientos de la jornada de trabajo semanal como en los partidos de los campeonatos nacionales, o en su caso internacionales de ser procedente.
- g) Tiene un carácter patrimonial, ya que las obligaciones que nacen cuales son la de remunerar y la de prestar servicios personales dicen relación con el patrimonio, esto es con derechos y obligaciones que son susceptibles de apreciación pecuniaria.
- h) Es un contrato consensual ya que existe desde el momento en que la entidad deportiva y el futbolista profesional acuerdan en obligarse mutuamente a remunerar y a prestar servicios profesionales deportivos, respectivamente, sin que sea forzoso el cumplimiento de alguna formalidad para que el acto jurídico nazca a la vida del derecho. La escriturización del contrato de trabajo no constituye una formalidad necesaria para su existencia sino que para su prueba.⁶

⁵ Lizama Portal, Luis: “Derecho del Trabajo”, Editorial Lexis Nexis Chile, marzo 2003, Stgo., Chile, p. 20.

⁶ Ob. Cit. Pág. 43.

- i) Es un contrato dirigido porque el legislador fija el contenido contractual mínimo o máximo de la relación laboral con el objeto de superar la desigualdad entre las partes contratantes. El contrato dirigido constituye una atenuación de la autonomía de la voluntad por afanes protectores.⁷

2.4. Semejanzas y diferencias con el contrato individual de trabajo general

Las características anteriormente señaladas son comunes al contrato de trabajo deportivo y al general, salvo en lo referente a que el primero de ellos tiene por objeto la prestación de servicios personales que son de naturaleza deportiva, y sobretodo en la diferencia que se produce como consecuencia de que la jornada de trabajo de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los deportistas, y en cuanto a que no les será aplicable lo referente a que la duración de la jornada ordinaria de trabajo no podrá exceder de 45 horas semanales, en virtud de la especial naturaleza de los servicios que se prestan.

Otra diferencia que se produce entre ambos contratos es que el deportivo se firma en triplicado a diferencia del común que se firma en duplicado, en conformidad a lo dispuesto por los artículos 9 y 152 bis c del Código del Trabajo, ya que aparte de los ejemplares que corresponden para el deportista profesional o trabajador que desempeña actividades conexas el trabajador y para su empleador(entidad deportiva), existe un tercer ejemplar que debe registrarse dentro del plazo de 10 días hábiles de suscrito el contrato ante la entidad superior correspondiente, que en el caso del fútbol corresponde a la Asociación Nacional del Fútbol Profesional (ANFP).

⁷ Ob. Cit. Pág. 43.

Otra diferencia o particularidad que presenta el contrato de trabajo que pueden celebrar los futbolistas profesionales, es que a diferencia del contrato individual de trabajo general, no se puede contratar a los trabajadores en cualquier época, sino que existen sólo dos oportunidades al año para ello y, quien no es contratado en tales períodos que finalizan con lo que se conoce en el ámbito del fútbol, como el cierre del libro de pases, simplemente queda cesante en relación con esta actividad, porque de acuerdo a los Estatutos de la Federación de Fútbol de Chile, para poder actuar por algún club, los jugadores deben estar inscritos en el Registro General de la Federación, por dicho club. Es así como conforme a la organización del fútbol en nuestro país, donde en una temporada se desarrollan dos campeonatos, hay sólo dos períodos para contratar y registrar a los jugadores, al cabo de los cuales los libros de inscripción se cierran. Y para un futbolista profesional no tener una entidad deportiva o un club de fútbol profesional donde desempeñarse, no sólo le significa una merma económica por falta de trabajo, sino que también se traduce en una merma de sus condiciones físicas y técnicas por falta de entrenamiento lo que, a la postre, le dificulta aún más volver a ser contratado.

2.5. Las partes del Contrato de Trabajo Deportivo

2.5.1. El deportista profesional.

Se define de acuerdo al artículo 152 bis B letra a) del Código del Trabajo como toda persona natural que, en virtud de un contrato de trabajo, se dedica a la práctica de un deporte, bajo dependencia y subordinación de una entidad deportiva, recibiendo por ello una remuneración.

Debemos recordar que el artículo 1° del DFL N° 1 expresaba que debía entenderse por deportista profesional toda persona que habitualmente practique en base a sus aptitudes y condiciones físicas e intelectuales, una especialidad

deportiva en calidad de competidor, mediante una remuneración o recompensa estipulada en dinero u otra forma equivalente.

Por lo tanto la nueva definición corrige la omisión del DFL N° 1 en cuanto a no señalar expresamente que solamente puede tratarse de una persona natural y no de una persona jurídica, y lo que es aún más fundamental se agrega que debe existir vínculo de subordinación o dependencia con la entidad deportiva, que constituye el elemento esencial de toda relación laboral.

Por su parte, el Reglamento de la Asociación Nacional de Fútbol de Chile (ANFP) señala en los artículos 117, 118 y 119 que los jugadores se clasifican en cadetes y profesionales. Los jugadores cadetes son aquellos que practican el fútbol con el sólo 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 cambio, los jugadores 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. Estos jugadores se clasifican, a su vez, en nacionales y extranjeros.

2.5.2. Los Trabajadores que desempeñan actividades conexas.

En conformidad a lo dispuesto por el artículo 152 bis B del Código del Trabajo, el trabajador que desempeña actividades conexas, es aquél que en forma remunerada ejerce como entrenador, auxiliar técnico, o cualquier otra calidad directamente vinculada a la práctica del deporte profesional. Puede criticarse de dicha definición que no se haya mencionado que debe existir vínculo de subordinación o dependencia, ya que es dicha relación jurídica lo

que genera la existencia de derechos y obligaciones laborales, y no la escriturización de un contrato de trabajo.

La definición que daba el artículo 2° del DFL N° 1 era más completa que dicho concepto, ya que expresaba que se entenderá por trabajador que desempeña actividades conexas con los deportistas profesionales, toda persona que mediante una remuneración estipulada en dinero u otra forma equivalente desempeñe habitualmente un trabajo directamente vinculado a la práctica del deporte por los competidores, en calidad de juez, árbitro, o bien colaborando con sus conocimientos especializados al aprendizaje, preparación y conducción del deportista.

2.5.3. La entidad deportiva.

Se define, de acuerdo al artículo 152 bis B letra c) del Código del Trabajo, como toda persona natural o jurídica que utiliza los servicios de un deportista profesional, o de un trabajador que desempeña actividades conexas, en virtud de un contrato de trabajo.

En cambio D.F.L. N° 1, de 1970, del Ministerio de Defensa Nacional no contenía un concepto de entidad deportiva.

Cabe comentar que constituye un acierto del legislador haber señalado expresamente en la definición legal de entidad deportiva, que ella puede tratarse de una persona natural, esto es un individuo de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe, o condición (artículo 55 del Código Civil), o bien de una persona jurídica, es decir de un ente ficticio capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las entidades deportivas en nuestro país históricamente han revestido la calidad de personas jurídicas de derecho

privado sin fines de lucro, específicamente de Corporaciones, esto es de una agrupación de personas (socios) que se reúnen con una finalidad o con un interés común. Las Corporaciones deportivas necesariamente requieren de la presencia de socios, de modo que éstos constituyen su elemento esencial, y sin ellos, no existe persona jurídica. Asimismo lo que pertenece a una Corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación, no dan derecho para demandarlas, en todo o en parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación (Art. 549 Código Civil).

Las dos entidades deportivas de mayor importancia históricamente han sido Corporaciones de Derecho Privado, esto es la Corporación Club Social y Deportivo Colo Colo Colo Colo y la Corfuch (Corporación de Fútbol de la Universidad de Chile), las cuales tienen por finalidad el fomento, desarrollo y práctica del deporte entre sus asociados. Por ello cuando se declaró la quiebra de ambas instituciones se planteó por las defensas jurídicas de ambas, que no era posible que quebraran por tratarse de Corporaciones, esto es de personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, que no revestían la calidad de comerciantes ni de personas jurídicas de derecho privado con fines de lucro, como es el caso de las sociedades. Pero el criterio que se aplicó por nuestros tribunales era que sí podían ser declarados en quiebra como consecuencia que ejecutaban habitualmente diversos actos de comercio, como venta de jugadores, cobro por las transmisiones de los partidos, derechos de imagen, etc.

Cabe tener presente a modo general, por no ser el objeto de estudio del presente trabajo y por constituir un tema extenso y trascendente que por sí solo es merecedor de ser estudiado en una tesis exclusiva para ello, que a partir de

la entrada en vigencia de la Ley N° 20.019 (que regula las sociedades anónimas deportivas profesionales), publicada el 7 de mayo de 2005, las entidades deportivas que se creen con posterioridad a dicha fecha deberán obligatoriamente ser de acuerdo al artículo 43 de dicho cuerpo normativo organizaciones deportivas profesionales, las cuales tienen por objeto organizar, producir, comercializar y participar en actividades deportivas profesionales. Dichas organizaciones podrán revestir indistintamente la calidad de Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales, Corporaciones o Fundaciones.

Asimismo las organizaciones deportivas que se encuentren participando actualmente en actividades o torneos deportivos profesionales, cualquiera sea la normativa bajo la cual se constituyeron, deberán adecuar sus estatutos a las normas de dicha ley dentro del plazo de cinco años contado desde la entrada en vigencia de la misma. Cualquiera sea la forma que adopten, deberán dar cuenta de ello al Instituto Nacional de Deportes de Chile y a la Superintendencia de Valores y Seguros, quedando a partir de ese momento sometidas a la fiscalización de la mencionada Superintendencia y del referido Instituto.

Las sociedades anónimas deportivas profesionales deberán identificarse con la sigla SADP, deberán tener un directorio de a lo menos cinco miembros e iniciar sus actividades con un capital de mínimo 1.000 UF. Los accionistas que tengan un porcentaje igual o superior al 5% de las acciones con derecho a voto no podrán participar en otra sociedad de la misma actividad y categoría con una cantidad igual o superior de acciones. En lo no regulado por la Ley N° 20.019 se les aplica a las SADP la ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas.

Las corporaciones y fundaciones para poder desarrollar actividades deportivas profesionales deberán constituir uno o más Fondos de Deporte Profesional, a través de los cuales deberán financiarse el cumplimiento de las

obligaciones que demande la participación de la respectiva organización en la actividad deportiva profesional, o formar o transformarse en sociedades anónimas deportivas profesionales. Por lo tanto las corporaciones y fundaciones que a la entrada en vigencia de la ley N° 20.019 opten por conservar dicho carácter, desarrollarán y financiarán su actividad deportiva profesional a través de los mencionados Fondos, que se componen de donaciones, cuotas, ingresos y derechos que perciban éstas.

La ley también permite que las organizaciones deportivas profesionales (SADP, corporaciones o fundaciones) que sean las continuadoras legales de los actuales clubes deportivos y que mantengan deudas con el Fisco, puedan suscribir un convenio con la Tesorería General de la República y pagar su deuda tributaria en un máximo de veinte años.

2.5.4. La entidad superior.

En conformidad al artículo 152 bis B letra c) del Código del Trabajo una entidad superior de la respectiva disciplina deportiva chilena, son aquellas entidades que organizan las competencias deportivas profesionales de carácter internacional, nacional, regional o local.

La entidad superior en el ámbito del fútbol a nivel nacional está constituida por la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP), que de acuerdo a sus Estatutos es una Corporación de derecho privado.

En cambio, la entidad superior a nivel internacional en el caso de Sudamérica es la Confederación Sudamericana de Fútbol (Conmebol), la cual de acuerdo al Capítulo I, artículo 1° de sus Estatutos aprobados por el Congreso Extraordinario de la Conmebol, el 12 de Febrero del 2000, es una Asociación Civil de Derecho Privado, sin fines de lucro, constituida por las

Asociaciones Nacionales de Sudamérica, miembros de la Federation International de Football Association, que fue fundada el 9 de julio de 1916, y siendo una organización de carácter internacional, regional y deportiva. Por su parte la entidad superior a nivel mundial, está constituida por la FIFA, esto es la Federación Internacional de Fútbol Asociado, cuya naturaleza jurídica es una asociación inscrita en el Registro Comercial, de acuerdo con los artículos 60 y ss. del Código Civil Suizo, a la cual se encuentran afiliadas las diversas asociaciones de fútbol de cada país.

2.6. Requisitos o condiciones del contrato laboral deportivo

El régimen jurídico general del contrato de trabajo se establece en el Código del Trabajo y, además, en leyes laborales especiales. Supletoriamente rigen las normas del Código Civil, particularmente en lo referido a la función constitutiva del contrato de trabajo, toda vez que la función de regulación se efectúa a través de fuentes específicas del Derecho del Trabajo. Particular relevancia adquieren las normas del Código Civil en la regulación de los requisitos o condiciones del contrato de trabajo que se analizarán a continuación, y que en cuanto normas del Derecho Civil se aplican en ausencia de normas laborales especiales.⁸

2.6.1. El consentimiento.

El contrato de trabajo deportivo exige la concurrencia de las voluntades tanto del deportista profesional como de la entidad deportiva, por lo cual dicho acto jurídico bilateral está compuesto por dos actos jurídicos unilaterales sucesivos, la oferta y la aceptación. Dicha manifestación de voluntad podrá ser prestada de manera personal o mediante representante convencional, radicándose los efectos jurídicos del contrato (derechos y obligaciones

⁸ Rojas Miño, Irene: “Manual de Derecho del Trabajo, derecho individual “, Editorial Lexis Nexis, 2004, Stgo., Chile, p. 13.

recíprocos) en las partes contratantes, esto es el deportista profesional y la entidad deportiva.

2.6.2. Vicios del consentimiento

Para que el contrato laboral produzca validamente sus efectos se requiere que el consentimiento se haya prestado exento o libre de todo vicio del consentimiento que pudiese generar la nulidad de dicho acto jurídico. Por lo tanto no deberá existir en las voluntades de las partes contratantes error, fuerza o dolo. A saber:

a) Error

Puede ser esencial o sustancial.

El error esencial u obstáculo, que es aquel que impide u obsta a que se forme el consentimiento, puede recaer sobre la naturaleza del acto o contrato que se celebra o la identidad específica de la cosa objeto del contrato y genera inexistencia jurídica por falta de un elemento esencial de existencia, el consentimiento. Por ejemplo, estaríamos en presencia de un error de ese tipo cuando la entidad deportiva creyese estar celebrando un contrato gratuito y el deportista profesional un contrato oneroso.

El error sustancial, que recae sobre una característica sustancial de la cosa que es objeto del contrato y que consistirá en el contrato laboral deportivo, en la clase de trabajo que deberá desempeñar el deportista profesional o el trabajador que desempeña actividades conexas, o en las condiciones esenciales de la prestación de los servicios (monto de la remuneración y lugar de trabajo), error que podrá producir la nulidad del acto o contrato. También podría configurarse un error en la persona, el cual sólo invalida el contrato de trabajo si existió error respecto de las aptitudes profesionales del trabajador, en

donde pueden aflorar consideraciones *intuitio personae*⁹, que en la especie tendrá lugar cuando el deportista profesional o el trabajador que desempeña actividades conexas no tenga las capacidades para desempeñarse en calidad de tal, ya que se creía equivocadamente estar contratando alguien que tenía las aptitudes para desempeñarse como deportista profesional.

b) Fuerza

El segundo vicio del consentimiento que podría existir será la fuerza, debiéndose recordar que la fuerza física no genera la nulidad del acto o contrato, sino la inexistencia jurídica por falta de consentimiento. Por ende sólo la fuerza moral será susceptible de originar la nulidad del acto o contrato cuando existan amenazas o coacciones de carácter psicológico que sean de graves, ilegítimas o contrarias al derecho y que determinen a celebrar un acto o contrato que de otro modo no se hubiese otorgado. Será de una mayor probabilidad que la fuerza moral tenga lugar al momento de que se termine la relación laboral, esto es en la suscripción del finiquito. Podría pensarse que dicha coacción será posible que sea ejercida solamente por la entidad deportiva en contra del deportista profesional para que firme y ratifique el finiquito, pero en el fútbol se da una particularidad que no se da en los restantes contratos de trabajo, cual es que el principal interesado en que se otorgue el finiquito sea el propio deportista profesional o trabajador que desempeña actividades conexas, como ocurrió en el caso de un entrenador de un equipo de fútbol de primera división, que había firmado con otra entidad deportiva representante de una casa de estudios universitaria y que en un primer momento se vio impedido de ejercer como tal, por cuanto al no tener el finiquito la entidad superior, esto es la ANFP, se negó a inscribirlo en sus registros como el nuevo entrenador de este equipo universitario, por lo cual este entrenador tuvo que pagar una compensación económica a su anterior club a objeto de que se otorgase el

⁹ Ob. Cit. Pág. 52.

finiquito correspondiente. En dicha situación habría existido una coacción de parte de la entidad deportiva, pero ninguna de las partes estaba interesada en solicitar la nulidad de dicho finiquito laboral deportivo por cuanto ello iba en beneficio de ambas partes.

c) Dolo

El tercer vicio del consentimiento es el dolo en cuanto maquinación fraudulenta destinada a producir que una parte celebre un acto jurídico o contrato, el cual para generar la nulidad del acto o contrato requiere que sea categórico, esto es que determina a otorgar un acto que de no haber existido dicho vicio del consentimiento no se hubiese celebrado por dicha parte, y además debe ser malo, en oposición al dolo bueno, que es concordante con una mera astucia.

En la especie podría configurarse un dolo en un contrato deportivo cuando el deportista profesional, específicamente un futbolista finge o aparenta tener ciertas capacidades o aptitudes futbolísticas (por ejemplo capacidad goleadora) o físicas (oculta lesiones graves de las cuales padece) que verdaderamente no las tiene, engañando por ello a la entidad profesional. Este caso resulta muy factible de ocurrir con la práctica habitual que tienen los clubes de fútbol en cuanto a contratar futbolistas extranjeros solamente a través de la exhibición de videos o de documentos con estadísticas de sus rendimientos que les exhiben sus representantes, o por medio de recomendaciones de terceras personas, sin que se hayan presenciado personalmente partidos de fútbol en que éstos hayan intervenido.

Asimismo, también podría existir dolo por parte de la entidad profesional, ya que un club de fútbol podría simular tener una capacidad deportiva o económica mayor a la que realmente tiene a objeto de poder contratar

futbolistas que de otro modo no se interesarían en dicha institución. Esto también es frecuente que suceda por cuanto muchas veces los futbolistas profesionales son tentados por representantes para irse a jugar a países o clubes de fútbol desconocidos, mediante el ofrecimiento de atractivas ganancias económicas.

2.6.3. El objeto.

El objeto del contrato de trabajo de deportistas profesionales es la prestación de servicios personales deportivos por parte del deportista profesional o del trabajador que desempeña actividades conexas, y por la parte empleadora será la remuneración.

Los requisitos del objeto del contrato de trabajo deportivo serán que los servicios que deban prestarse por el deportista profesional o por el trabajador que desempeña actividades conexas sean posibles físicamente de cumplirse, lo cual podría ser contravenido, por ejemplo, si se obligara a un futbolista a jugar distintos tipos de campeonatos oficiales todos los días de la semana. Además deben estar determinados, es decir, se deben especificar los servicios deportivos que se obligan a prestar, y las condiciones de éstos. Por último la prestación de lo que se debe no deberá ser contraria a las leyes, a las buenas costumbres o al orden público, como podría suceder si se obligase a un futbolista a perder determinados encuentros según las órdenes que se le imparta por su entrenador o directivos del club, o que se les exigiese causar lesiones a los jugadores del equipo rival, por cuanto ello conllevaría la vulneración de leyes penales.

2.6.4. Objeto ilícito

En esta parte del estudio, aparece innovador hacer un análisis de la teoría del objeto ilícito aplicada a las transferencias o compraventas de los jugadores de un club de fútbol hacia otro.

Para ello en primer lugar deberé aclarar ciertos conceptos que en dicho ámbito resultan fundamentales. Son tres los aspectos (llamados “derechos”) involucrados en la transferencia de un futbolista de un equipo a otro:

1.- Derechos de formación: Son los derechos a un porcentaje de los montos asociados a una transferencia que tienen los clubes en los cuales el futbolista estuvo inscrito en sus inicios y que participó o participaron activamente en la formación de una persona como futbolista profesional.

2.- Derechos federativos: Este concepto nace de la voluntad de un jugador de participar en una competencia deportiva, y al momento de firmar contrato con un club, le cede estos derechos a este equipo, por el tiempo estipulado en el contrato. Estos derechos sólo pueden transferirse, contrato de por medio, entre instituciones deportivas, siempre y cuando se tenga la autorización del jugador. En el marco de la transferencia de un futbolista, podemos decir, que cuando el club interesado y el jugador negocian las condiciones contractuales (sueldo, primas, premios, casas, autos, etc.), en realidad están acordando los términos en los cuales el jugador puede autorizar a que los derechos federativos sean transferidos entre el club actual y su nuevo equipo.

3.- Derechos de contenido patrimonial: Es el valor monetario que tienen los derechos federativos de un futbolista. Es la cantidad de dinero que los clubes acuerdan por la transferencia de los derechos federativos de un jugador. En otras palabras, cuando hablamos del “valor del pase” de un jugador, estamos hablando en realidad del valor de los derechos económicos del futbolista. Esta negociación es totalmente independiente de la que se realiza por los derechos federativos, y debe haber acuerdo en ambas negociaciones para que la transferencia se dé por hecha.

El Artículo 151º del Reglamento de la Asociación Nacional de Fútbol (ANFP) define el pase 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. Ello ocurrirá una vez que las negociaciones hayan concluido de manera exitosa, y los respectivos contratos están firmados. Por lo tanto, el pase es un simple papel con un formato preestablecido, que luego de seguir un breve trámite burocrático, autoriza al jugador para defender los colores de su nuevo club.

Existen tres clases de pases:

a) Pase interno, que es aquél que se concede a los jugadores de clubes afiliados a la Asociación para actuar por otro club de la misma Asociación.

b) Pase externo, que es aquél que se concede a los jugadores de clubes afiliados a una Asociación chilena para que puedan ser inscritos por clubes de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional.

c) Pase internacional, que es aquél que se concede a los jugadores de Asociaciones afiliadas a la Federación de Fútbol de Chile para que puedan ser inscritos por clubes afiliados a Federaciones extranjeras, en conformidad a las disposiciones de la FIFA.

Asimismo dicho cuerpo reglamentario establece que está prohibida, bajo pena de nulidad absoluta, la cesión de pases, contratos o transferencias de jugadores en favor de personas naturales, sociedades, empresas o entidades que no sean clubes que intervengan directamente en las competencias de fútbol. La transferencia de los derechos derivados del contrato de un jugador de un club a otro será libre y no será sometida a ninguna reglamentación especial,

rigiéndose en todo caso por los acuerdos establecidos por los clubes intervinientes, salvo lo dispuesto para las transferencias de jugadores al extranjero. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo al artículo 152 bis I del Código del Trabajo, a lo menos un diez por ciento del monto de la indemnización por término anticipado de contrato que le corresponde al club, le corresponderá al deportista profesional, tema el cual se analizará detalladamente en el capítulo IV del presente estudio.

A diferencia de los derechos federativos, los derechos económicos sobre un jugador son transables, comercializables y transferibles. El club propietario de los derechos federativos de un jugador, puede vender la totalidad o un porcentaje de estos derechos económicos, y cualquier persona puede comprarlos. Es así como se escucha a menudo que un inversionista privado, o un grupo de inversionistas es propietario de cierto porcentaje del “pase” de un jugador.

Por ende, existe objeto ilícito en la enajenación de los derechos federativos de un futbolista profesional sin la autorización del jugador por cuanto no están en el comercio humano, en conformidad a lo establecido en el artículo 1464 N° 1 del Código Civil, generándose por lo tanto si dicho acto jurídico igualmente se llegase a celebrar la nulidad absoluta de éste.

2.6.4.1 Embargabilidad y medidas precautorias sobre los pases de los futbolistas, caso Waldo Ponce

Otra materia que resulta importante de examinar es el poder determinar si los pases de los futbolistas son embargables o no. Por ello previamente se hace necesario definir lo que se entiende por el concepto de pase.

Los pases de los jugadores o mejor dicho los derechos económicos sobre los jugadores al ser comerciables y transferibles son también embargables, como lo demuestra lo ocurrido en el juicio ordinario de

indemnización de perjuicios tramitado ante el 10º Juzgado Civil de Santiago, causa rol N° 22540-2006 seguido por los ex jugadores de la Universidad de Chile Leonardo Rodríguez, Sergio Vargas, Pedro González, Mauricio Aros, Rodrigo Barrera y Flavio Maestri contra el también ex futbolista de la Universidad de Chile, Waldo Ponce, ya que estos habían recibido los derechos económicos del defensor Waldo Ponce con el fin de saldar una deuda de US\$ 1,5 millón que tenía el club respecto de ellos, ya que el jugador se negó a ser transferido a un club extranjero rechazando las ofertas y por ende permaneciendo en la Universidad de Chile hasta que expiró la fecha de vigencia del convenio mediante el cual habían recibido la propiedad de los derechos económicos de dicho futbolista. En el marco de dicho litigio se decretó por el tribunal civil antes individualizado una medida precautoria con fecha seis de Marzo de dos mil siete, resolución que señalaba lo siguiente:

“ A lo principal, con el mérito de los antecedentes de que se da cuenta y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 290 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, como se pide y se decreta desde ya, sin previa notificación a la parte demandada, la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos respecto del pase del jugador señor Waldo Ponce Carrizo; al primer otrosí, a los autos con citación; al segundo otrosí, practíquese la diligencia respectiva por un Ministro de Fe. Fórmese cuaderno separado. Dictado por doña Gloria Solís Romero, Juez Titular del Décimo Juzgado Civil de Santiago. Autoriza don Fernando Riera Navarro, Secretario Subrogante. EN SANTIAGO, a martes seis de Marzo de dos mil siete, se notificó por el Estado Diario la resolución precedente.”

Por ende mientras estuvo vigente dicha precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos respecto del pase del jugador señor Waldo Ponce Carrizo, dicho pase estaba comprendido en el número 4º del artículo 1464 del Código Civil, por lo cual existía objeto ilícito en la enajenación del pase, por lo

cual no pudo ser transferido a un club de fútbol extranjero, específicamente el Español de Barcelona, que pretendía sus servicios. Posteriormente dicha medida fue revocada con fecha 29 de octubre del 2007 como consecuencia del fallo dictado por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, N° de Ingreso a Corte 6370-2007, cuyo fundamento para dictar dicha resolución que dejaba sin efecto dicha medida, fue que no se habían reunido las exigencias formales previstas en los artículos 290, 296 y 298 del Código de Procedimiento Civil que permiten decretar dichas medidas, sin que se haya pronunciado sobre el fondo del asunto controvertido.

2.6.5. La causa

La causa en el contrato de trabajo deportivo se establece a partir de su naturaleza de contrato bilateral, esto es aquellos en que resultan obligadas ambas partes, y por ende la causa por la cual el deportista profesional se obliga a prestar servicios de tal carácter, es por la obligación correlativa que contrae la entidad deportiva de pagarle una remuneración a cambio, y viceversa. A partir de ello resultaría plenamente justificada la posición que adoptan los futbolistas de aquellos clubes que se encuentran en mora de su obligación de pagar las remuneraciones respectivas en cuanto a no presentarse a disputar partidos de fútbol mientras tal situación no se subsane, ya que su obligación de prestar servicios deportivos existe y subsiste sólo en la medida que en forma paralela la entidad deportiva cumpla con su deber de remunerarlo. Y siguiendo dicho parámetro de razonamiento dicho futbolista profesional debiera proceder a poner término a su relación laboral mediante la institución del despido indirecto establecida en el artículo 171 del Código del Trabajo, ya que su empleador, esto es la entidad deportiva, ha incumplido de manera grave la obligación esencial que emana del contrato de trabajo deportivo, cual es remunerar al futbolista.

2.6.6. La causa ilícita

Hay que recordar que existirá causa ilícita cuando el motivo que induce a celebrar el contrato de trabajo deportivo es contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres, para alguna de las partes. Por ejemplo si un futbolista acepta ser contratado por un club de fútbol, con la finalidad de perjudicar a dicha entidad deportiva no rindiendo como debiera u ocultando una lesión grave preexistente a objeto de aprovecharse de la institución para que se vea obligada a pagarle sus remuneraciones, pese a no haber podido jugar, todo lo cual permitiría que la entidad deportiva solicitase la nulidad del contrato.

2.6.7. Las formalidades del contrato de trabajo deportivo

Cabe aquí tener presente que como todo contrato de trabajo individual de trabajo, el contrato de los deportistas profesionales no es solemne, sino consensual, perfeccionándose por el solo consentimiento de las partes contratantes, y existiendo relación laboral cuando se está en presencia de un vínculo de subordinación o dependencia del deportista profesional respecto de la entidad deportiva. Por lo tanto, la exigencia establecida por el artículo 152 bis c en orden a que el contrato de trabajo se firme en 3 ejemplares no constituye una solemnidad de existencia ni de validez, sino solamente una formalidad de prueba del contenido del contrato en cuanto al monto, forma y periodo de pago de la remuneración acordada, plazo del contrato, etc. Un ejemplar corresponde para el deportista profesional, otro para la entidad deportiva, y un tercer ejemplar, lo cual lo diferencia de los demás contratos de trabajo individuales, se debe registrar dentro del plazo de 10 días hábiles de suscrito el contrato, ante la entidad superior correspondiente, esto es la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP). El plazo antes señalado es perentorio, siendo días hábiles todos los días a excepción de los domingos y festivos. En caso de incumplimiento de este plazo, puede generarse una multa de la correspondiente Inspección del Trabajo.

El inciso segundo del artículo 152 bis c dispone que dicho contrato mencionará todo beneficio o prestación que reciba el deportista profesional, y que tenga como causa el contrato de trabajo. Por lo tanto, en el respectivo contrato de trabajo deben incorporarse toda contraprestación que otorgue el empleador al trabajador que se considere dentro de la remuneración. Incluso los premios deben estar incorporados en cada contrato de trabajo, pudiendo hacerse como un anexo del mismo, una vez que se determinen.

Sin embargo, en opinión del autor del presente trabajo, no ha de entenderse de manera equivocada que a falta de estipulación expresa el trabajador deportivo no tendría derecho a percibir dichos beneficios o prestaciones, lo cual no es así por la misma naturaleza consensual que presenta dicha convención, ya que se entienden incorporadas todas aquellas cláusulas tácitas que el deportista profesional y la entidad deportiva hayan acordado en la práctica, pese a que no consten por escrito en el respectivo contrato de trabajo. Es así, por ejemplo, que si la remuneración del deportista profesional se está pagando en realidad en una fecha distinta a la estipulada en el contrato, deberá estarse a dicha fecha y no a la convenida por escrito, y por ende asimismo si el deportista profesional está recibiendo en la práctica cualquier beneficio o prestación que no se señala en el respectivo contrato, no podrá la entidad deportiva eliminarlo a su discreción y arbitrio, sino por el contrario quedará obligada de manera permanente, por cuanto se entiende ficta y tácitamente incorporada dicha prestación o beneficio al contrato de trabajo.

2.6.8. La capacidad jurídica de las partes otorgantes del contrato laboral deportivo

Resulta relevante, dada la temprana edad en la cual están surgiendo los deportistas profesionales, analizar y determinar quiénes son capaces de poder celebrar contratos de trabajo deportivos, esto es, quiénes tienen la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones por sí mismos, sin la necesidad de otra persona (representante) que actúe por ellas o que los autorice.

Son plenamente capaces de celebrar contratos de trabajo deportivos de acuerdo a lo que disponen las reglas generales establecidas por el Código del Trabajo los mayores de edad, esto es los mayores de 18 años de edad. En cambio son incapaces relativos (aquellas personas que pueden celebrar contratos siempre y cuando cuenten con la autorización de su representante legal) los mayores de 16 años de edad y menores de 18 años que tengan la autorización expresa de su padre o madre, a falta de ellos de su abuelo paterno o materno o a falta de éstos, de los guardadores, personas o instituciones que hayan tomado a su cargo al menor, o a falta de todos los anteriores, del inspector del trabajo respectivo. Asimismo los mayores de 15 años de edad y menores de 16 años también podrán suscribir contratos de trabajo deportivos cuando copulativamente tengan las autorizaciones anteriormente expresadas y que además hayan cumplido con sus obligaciones escolares.

2.7. Nacionalidad de los trabajadores y cupos para futbolistas extranjeros.

Resulta interesante de estudiar la aplicación a los deportistas profesionales, en la especie futbolistas, de los artículos 19 y 20 del Código del Trabajo, referentes a la nacionalidad de los trabajadores, especialmente a que el 85%, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador será de nacionalidad chilena. Ello por cuanto ha sido una posición permanente del Sindicato de Futbolistas Profesionales (SIFUP), que la gran cantidad de extranjeros que se desempeñan en nuestro país obstaculiza el desarrollo de los

futbolistas chilenos, especialmente de las divisiones inferiores de los clubes, y además genera un aumento de cesantía. Por otro lado, la posición de los clubes de fútbol ha sido la inversamente contraria, por cuanto señalan que la incorporación de extranjeros presenta diversos beneficios, como poder un mayor abanico de futbolistas donde elegir, en segundo lugar permite elevar el nivel de la competencia chilena, y en tercer lugar disminuye el costo de adquisición de los futbolistas chilenos. Como son dichas entidades deportivas las que en la Asamblea de Presidentes de Clubes adoptan las decisiones sobre las bases de los campeonatos, han impuesto su punto de vista en cuanto a tener un amplio cupo para futbolistas extranjeros, existiendo por ejemplo para la temporada 2009 la posibilidad de que se pueden desempeñar hasta 5 jugadores por club en cancha. Por ende, si se considerara sólo el porcentaje de los jugadores chilenos en cancha este sería inferior al mínimo requerido por el artículo 19 del Código del Trabajo, pero dicha norma ha de ser interpretada a luz y en armonía con el artículo 20 de dicho cuerpo normativo en orden a que debe considerarse la totalidad de los trabajadores que ocupe el empleador para computar la proporción del 85%, por lo cual no se estaría infringiendo dicha normativa por los clubes de fútbol y la ANFP.

2.8. La teoría de la imprevisión en los contratos laborales deportivos.

Otro aspecto interesante de analizar es la aplicación de la teoría de la imprevisión, la cual trata sobre las alteraciones que sufre la equivalencia de las prestaciones en un contrato bilateral de tracto sucesivo por causa sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, a los contratos de trabajo deportivos, por cuanto podría ocurrir que por motivos o causas sobrevinientes dicha convención pudiese resultar demasiado onerosa para una de las partes contratantes de ser cumplida, alterándose su naturaleza bilateral conmutativa. Por ende sería procedente que se pusiera término judicialmente al contrato de trabajo en forma anticipada.

Se trata pues, de circunstancias posteriores a la celebración del contrato, que no se previeron ni pudieron lógicamente preverse, y que puede crear un estado de cosas que haga el cumplimiento un sacrificio pecuniariamente desproporcionado para el deudor, o gravemente perjudicial para el acreedor. Así, una de las partes creyéndose afectada por la contingencia que considera extraordinariamente imprevisible, plantea la resolución del contrato o reformar sus cláusulas.

Los requisitos y/o condiciones para aplicar esta teoría son que el acontecimiento que ocasiona graves trastornos en el equilibrio de las prestaciones de las partes debe ser imprevisible, en segundo lugar el acontecimiento debe ser ajeno a la voluntad de las partes, en tercer lugar debe causar una grave perturbación en las condiciones generales de la vida económica y en el desarrollo general de los negocios, en cuarto lugar el contrato debe ser de tracto sucesivo (aquel en que las obligaciones que emanan de él no son de ejecución instantánea, sino de ejecución sucesiva, o que importen prestaciones diferidas o a plazo) y por último debe hacerse considerablemente más oneroso el cumplimiento de la obligación y causar al deudor grave daño.

Como señalamos anteriormente el último requisito y/o condición para que opere la teoría de la imprevisión, es que debe existir un daño para la entidad deportiva, por lo cual resulta necesario definir primeramente lo que debe entenderse por daño, y como nuestro Código civil no lo define habrá que recurrir a los conceptos que dan la doctrina y la jurisprudencia. Para la doctrina hay daño cuando una persona sufre “una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extramatrimoniales de que gozaba”.¹⁰

¹⁰ Barros Bourie, Enrique: “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, Reimpresión de la 1ª edición 2010, Stgo, Chile, p. 220 y 221.

En tanto la jurisprudencia nacional también se ha pronunciado casi unánimemente en ese mismo sentido y se ha fallado que “daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”.¹¹ Asimismo el daño debe ser significativo, esto es anormal y no sólo un simple impacto negativo. Por lo tanto al sufrir un futbolista profesional una lesión física de gravedad que le impide prestar sus servicios por un largo periodo de tiempo, es perfectamente posible el poder alegar o impetrar por la entidad deportiva a la cual pertenece que existe un daño de carácter patrimonial para la entidad deportiva, ya que se ha afectado un bien que tiene un significado económico, que se expresa en un valor de cambio, lo que se traduce en una disminución del activo.

La teoría de la imprevisión podría resultar de suma utilidad para las entidades deportivas del fútbol, aún cuando ello pudiese significar que se cometa una injusticia en contra de la parte más débil de la relación laboral, por cuanto muchas veces ocurre, que un futbolista profesional sufre una lesión de gravedad que lo inhabilita para poder seguir desarrollando su actividad por un lapso de tiempo considerable, que trae como consecuencia que no obstante que se le dé el alta médica y que aparentemente se encuentra recuperado físicamente de su lesión pierda su plena condición física y psicológica, lo cual genere una baja considerable en su rendimiento futbolístico necesario para un deportista de alto rendimiento, ante lo cual podría plantearse por la entidad deportiva que se ha producido una alteración a la equivalencia de las prestaciones que genera el contrato laboral deportivo, el cual es bilateral y de tracto sucesivo, y que ello se debe a una causa sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, resultando demasiado oneroso para la entidad deportiva de seguir cumpliendo, solicitando judicialmente el término de dicho contrato de

¹¹ Ob. cit. Pág. 67.

trabajo anticipadamente y de forma unilateral, sin que exista mutuo acuerdo para ello ni tampoco causas legales que permitan dejarlo sin efecto.

2.9. Derechos y obligaciones inherentes del contrato laboral deportivo.

El contrato laboral deportivo, en virtud de su naturaleza bilateral genera o crea derechos y obligaciones recíprocos para las partes, esto es el deportista profesional y la entidad deportiva, los cuales son los siguientes:

2.9.1. Derechos del futbolista en el contrato de trabajo

2.9.1.1. Derecho de Imagen.

El Artículo 152 bis F de la Ley N° 20.178 dispone que el uso y explotación comercial de la imagen de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas, por parte de sus empleadores, para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, y en cada caso en que ésta deba ser utilizada, requerirá de su autorización expresa. En cuanto a los beneficios pecuniarios para el trabajador, se estará a lo que se determine en el contrato individual o instrumento colectivo, según corresponda. Por lo tanto, la imagen de los jugadores puede ser utilizada por el club siempre con fines deportivos o de promoción de actividades deportivas del club, pero en el evento de tratarse de actividades con fines comerciales se requiere la autorización expresa del jugador en cada caso. Las autorizaciones genéricas o generales no cumplen con dicha exigencia, y por lo tanto no facultan a usar la imagen del jugador.

Durante la tramitación del proyecto de ley, el Presidente del SIFUP (Sindicato Interempresas de Futbolistas Profesionales), Carlos Soto Olivares expuso que se trataba de una norma innecesaria, porque la propiedad que cada persona tiene sobre su imagen, está protegida por la garantía constitucional del derecho de propiedad, no siendo procedente su uso con fines comerciales por

terceros sin autorización expresa, específica y determinada de su titular. Citó a este respecto la sentencia pronunciada en el año 2005 con motivo de un recurso de protección deducido por el SIFUP, la cual por su carácter ilustrativo en este tema me permito reproducirla a continuación en forma textual:

“Santiago, catorce de julio del año dos mil cinco. Vistos: Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos quinto y sexto, que se eliminan. Y teniendo en su lugar y, además, presente: 1º) Que, como esta Corte Suprema ha venido destacando en forma reiterada, siendo oportuno consignarlo también en esta ocasión, el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio; 2º) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto; 3º) Que, en el presente caso, ha acudido en busca de amparo constitucional por la presente vía, don Carlos Soto Olivares, dirigente sindical, en representación del Sindicato Interempresa de Futbolistas Profesionales, en favor de los jugadores profesionales de fútbol y socios de dicha entidad sindical, don Cristián Álvarez Valenzuela y otros, contra la empresa Panini Chile S.A., por usar sus nombres e imagen sin autorización en la comercialización de un álbum y láminas,

perturbando su derecho de propiedad. Expresa que el día 6 de abril último, la empresa recurrida lanzó al mercado un Sticker Album denominado Liga Italiana y Nuestras Estrellas, cuya distribución se realizó en un periódico de esa misma fecha, y la venta de sobres con cinco cromos o láminas impresas cada uno, utilizando el nombre e imagen de los afectados, tanto al interior del álbum como en las láminas, sin contar con su autorización. Hace presente que los derechos de imagen de los afectados fueron cedidos a favor del Sindicato recurrente para la publicación de álbum y láminas de la empresa Salo S.A., y que la empresa Panini S.A. trató, sin éxito, de celebrar contrato para la utilización de tales derechos de los futbolistas en cuyo favor se recurre. Finalmente, estima vulnerado el derecho de propiedad de los deportistas afectados; 4º) Que, al informar la empresa recurrida, básicamente argumenta que su derecho emana de contratos válidamente celebrados y actualmente vigentes, habiendo prestado los futbolistas de que se trata su imagen y libre colaboración personal en sesiones fotográficas realizadas, en virtud de dichos contratos; 5º) Que, en las condiciones señaladas, debe recordarse que el artículo 19 de la Constitución Política de la República dispone que la constitución asegura a todas las personas:...24º El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. Sobre esta materia, y tal como este tribunal ya ha tenido ocasión de precisar, en un caso análogo al presente, la imagen corporal y el nombre constituyen atributos de la persona, y por lo tanto es indudable que únicamente compete a ella el manejo de su reproducción por cualquier medio, con fines de publicidad y, por ende, lucrativos; 6º) Que tales atributos conforman un derecho incorporal que se encuentra protegido por la señalada disposición constitucional, especialmente en el presente caso, en que se trata de futbolistas profesionales ampliamente conocidos por la comunidad, cuya fama y prestigio en el medio en que se desempeñan han sido laboriosamente conseguidos mediante su propio esfuerzo individual, en el terreno del deporte, especialidad futbolística. Por

consiguiente, la utilización de la imagen de las personas en cuyo favor se recurre debería tener una influencia decisiva en el público al que está dirigido el señalado álbum de láminas, el que redundará, en las actuales condiciones, sólo en beneficio económico para la empresa que lo produce, que de tal manera podrá usufructuar de las utilidades que genere la venta de dicho producto, y en claro detrimento del derecho de los afectados; 7º) Que, en virtud de lo expuesto, la empresa recurrida, previo al lanzamiento del referido producto al mercado, ha debido contar con la autorización de las personas cuya imagen sería utilizada, quienes poseen la facultad de otorgarla o negarla y, en caso de darla, a ellos corresponde fijar las circunstancias en que ello puede ocurrir, o acordar los términos con la empresa que desea utilizarlas como base del álbum mencionado; 8º) Que, en la especie, quien recurre ha negado que los afectados hayan prestado su autorización para los fines ya señalados, como ha sostenido la empresa recurrida, y dicha circunstancia, sin perjuicio de que el problema de fondo pueda discutirse en otras instancias, amerita que esta Corte otorgue la protección que es menester, dada la urgencia del asunto. Ello, porque el artículo 20 de la Carta Fundamental prescribe que los tribunales deben adoptar las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes; 9º) Que lo previamente manifestado conduce al acogimiento del recurso. En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del Recurso de Protección de garantías constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de diez de junio del año en curso, escrita a fs.31, y se declara que se acoge el recurso de protección de lo principal de la presentación de fs.1, y se dispone que la empresa recurrida Panini Chile S.A. debe cesar inmediatamente en la venta del álbum y láminas en que se utiliza el nombre y/o imagen de las personas en cuyo favor se recurre en estos autos. Regístrese y

devuélvase, con sus agregados. Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún. Rol N° 3064-2005. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Milton Juica; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firma la Srta. Morales, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro “.

Acorde con lo anterior el presidente del SIFUP señaló que sólo es posible normar en este ámbito consagrando legalmente el criterio jurisprudencial antes señalado, en cuanto a que cualquier autorización sobre la materia debe ser específica, para actividades determinadas y concretas, previamente definidas y, en ningún caso, con carácter general, indeterminado o amplio, atendido el riesgo de disposición ilimitada por parte de terceros de la imagen de un jugador, privando a éste, en los hechos, del derecho de propiedad que le asiste sobre su imagen y facilitando abusos contractuales. Más improcedente aún, expresó, es la norma que señala que mediante una cláusula del contrato del trabajo, podrá autorizarse el uso y explotación de la imagen, toda vez que esa es una materia de carácter civil del todo ajena a las prestaciones que debe regular un contrato individual de trabajo.

El profesor Humberto Nogueira Alcalá, ha señalado que el Derecho a la Imagen constituye la facultad de la persona para disponer de su imagen, pudiendo autorizar a terceros a captarla, reproducirla y publicarla con fines comerciales, publicitarios y otros similares, como asimismo, a revocar tales autorizaciones¹².

¹² Nogueira Alcalá, Humberto: “Pauta para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada”, Revista de Derecho, vol. XVII, Diciembre 2004.

De modo tal, que podemos aseverar que al día de hoy la doctrina está conteste, en que el derecho a la imagen es un derecho personalísimo, inalienable, propio y esencial, en virtud del cual, solo la persona puede decidir cómo disponer de él.

Comienza a sumar jurisprudencia en este sentido, y resulta bastante interesante comentar la sentencia de la Excma. Corte Suprema, que ratificó el fallo de alzada, a favor de don Fernando González Ramírez, padre de Fernando González Ciuffardi, quien interpuso el recurso de protección a favor de su hijo, en contra de VTR Banda Ancha S.A. y VTR Global Com S.A, Causa Rol N° 3479-2003 de la Corte Suprema.

El recurrente sostuvo que las empresas recurridas habían realizado una *“sistemática campaña publicitaria en su beneficio, utilizando sin autorización, la imagen personal”* del tenista nacional. Agregó que las compañías mencionadas, usaron y aprovecharon con fines comerciales imágenes de Fernando González Ciuffardi, publicando diversas fotografías de el deportista, a través de los diarios La Hora y El Mercurio, y las revistas Quince Cero y RTV; asimismo, se hizo publicidad móvil en vehículos de locomoción colectiva.

El recurrente estimó vulnerado el derecho de propiedad sobre la propia imagen, amparado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, en razón de que el tenista nunca ha autorizado la utilización de su imagen para dichos fines. En la especie, las sociedades involucradas argumentaron que efectivamente ellos hicieron uso de imágenes del deportista, sin embargo, lo habrían hecho en virtud de una supuesta autorización de Fox Sports, luego de terminada la temporada del ATP Tour.

Al respecto, la Corte Suprema señaló que el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, que se ha estimado vulnerado, establece que: La Constitución asegura a todas las personas: ... *“El derecho de propiedad*

en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales...” Así las cosas, el máximo tribunal ha establecido que *“la imagen corporal es un atributo de la persona y, como tal compete a la persona el uso de su reproducción por cualquier medio con fines publicitarios o lucrativos; conforma en consecuencia, un derecho incorporal protegido por la norma constitucional señalada”*.

Los sentenciadores resaltaron que *“la persona de que se trata (Fernando González Ciuffardi) es ampliamente conocida, y su fama y prestigio han sido laboriosamente conseguidos a través de su propio esfuerzo individual, en este caso, en el terreno deportivo-tenístico y por consiguiente el uso de ilustraciones en que ella aparezca tendrá ciertamente una decisiva influencia en el público consumidor, en favor del anunciante, quien de esta manera usufructúa del beneficio económico que de tal difusión se deriva, en perjuicio del recurrente. De aquí entonces, que la empresa recurrida, para poder utilizar la referida imagen, ha debido contar, necesariamente, con la autorización de la persona en cuyo favor se recurre, quien tiene la facultad de otorgarla o no, y si lo hace es a él a quien compete fijar las condiciones en que se realice, o acordar los términos pertinentes con quien desea difundirla como base para implementar alguna campaña publicitaria. En la especie, está claro que ello no ocurrió y en consecuencia, la difusión denunciada constituye una conducta ilegal que transgrede la garantía señalada”*.

No obstante lo anterior, la Corte de Apelaciones había señalado con anterioridad en otro caso que *“la simple divulgación de una fotografía en que aparezca una persona en un medio de comunicación no puede constituir por sí la violación de derecho alguno, cuando se retrata una imagen costumbrista obtenida en un lugar público al cual el propio sujeto asiste o se exhibe. El límite en estos casos ha de encontrarse en la utilización manifiesta con fines propagandísticos o lucrativos de la imagen”*.

El párrafo recién transcrito es el fundamento quinto de la sentencia que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el señor Salvador Cohen Sabah en contra de diario La Tercera, periódico que publicó una imagen del recurrente haciendo acotación de un problema de obesidad en la población chilena. En la especie, el recurso fue rechazado por no haber fin lucrativo en dicha publicación preocupada de la salud de la población chilena.

Resulta interesante e ilustrativo señalar lo que ocurrió antes de que se llevara a cabo el mundial de fútbol de Sudáfrica, en que el presidente del Sindicato de Futbolistas Profesionales de Chile, Carlos Soto, se vio en la necesidad de interponer el día viernes 16 de abril del 2010, un recurso de protección con el objeto de proteger los derechos de imagen de los jugadores de la selección chilena, que se han sido comercializados sin la autorización para ello.

La acción judicial fue interpuesta en contra de Comercial Saldías Ltda., empresa que está comercializando un álbum con láminas de todo el plantel de la selección chilena sin tener los derechos respectivos, así como también de los 31 representativos restantes que participarán en la cita que empieza en junio próximo.

Otro hecho relacionado con este mismo tema, se presentó a días del inicio de la Copa del Mundo, en que la empresa Salo demandó a Panini Chile y a Panini Italia por competencia desleal al utilizar los derechos de imagen tanto en Chile como en el extranjero de los futbolistas que integran la Selección Nacional de Fútbol, que le fueron cedidos por el Sifup, desde 1994 hasta diciembre de este año, a cambio de un pago anual.

La firma sostuvo mediante una nota de prensa que el sindicato de futbolistas “también ha sido demandado por no respetar los acuerdos con Salo y permitir el uso de las imágenes de los jugadores de la selección y que

aparecen y son comercializadas a través del álbum “South Africa 2010, FIFA World Cup” de Panini”.

Además, se consigna que el álbum contempla dos páginas de la Selección Nacional de Fútbol, las que si se quiere completar se debe recurrir al mercado informal, lo que lleva a menores de edad (público objetivo de este tipo de colecciones) a transar las láminas en el mercado negro.

“Salo mediante estas acciones judiciales intenta demostrar que la edición de las figuras de los jugadores de la selección tanto en Chile como en el extranjero, constituye un acto de competencia desleal” aseguró el abogado Luis Francisco Muñoz.

“La demanda tiene por objeto que la justicia establezca que en el caso de los álbumes del Mundial, como se indicó, ha existido competencia desleal, aprovechamiento y enriquecimiento ilícito, por lo que, una vez restablecido el derecho y obtenidas por Salo las sumas que en derecho le corresponden por sus licencias exclusivas, ello aliviará consecencialmente la situación de la compañía en beneficio de sus acreedores y trabajadores”, dijo el abogado¹³.

2.9.1.2. Derecho a la ocupación efectiva

Consiste en la potestad que tiene el deportista profesional de exigir a la entidad deportiva que pueda prestar en forma efectiva sus labores y por ende en el deber correlativo que tiene ésta de suministrar el trabajo convenido, no permitiéndose que éste se encuentre desocupado, imponiendo la obligación a la entidad deportiva de procurar la ejecución del trabajo en todo caso.

El trabajador no sólo tiene la obligación de trabajar; tiene también "el derecho" al trabajo, lo que se traduce en la correspondiente obligación del empresario de proporcionarle la actividad comprometida. Es lo que se

¹³ <http://www.elmostrador.cl/ahora/2010/06/02/salo-demanda-a-panini-chile-panini-italia-y-al-sifup-por-utilizar-figuras-de-los-jugadores/>

denomina "derecho del trabajador a la ocupación efectiva". Estamos ante una figura que guarda una estrecha conexión con otros bienes y derechos de la relación laboral, como son los de formación y promoción en el trabajo y a la dignidad e imagen profesional del trabajador. La privación de la posibilidad de realizar la actividad laboral contratada constituye una medida de presión utilizada en ocasiones por la empresa para prescindir de un trabajador y evitarse acudir a un despido. La falta de trabajo atenta contra la dignidad profesional del trabajador, perjudica su formación y supone un agravio a su imagen profesional. El trabajador, convertido en un *paria* ante el resto de la empresa, se ve *compelido* a buscar su salida de la misma.

Se trata de un elemento que aparece con frecuencia en el mobbing, aunque la mera falta de actividad laboral no va a ser suficiente para estimar la existencia de esta figura. Cabe hacer presente que el acoso laboral o acoso moral en el lugar del trabajo, conocido frecuentemente a través del término inglés mobbing ("asediar, acosar, acorralar en grupo"), es tanto la acción de un hostigador u hostigadores conducente a producir miedo o terror en el trabajador afectado hacia su lugar de trabajo, como el efecto o la enfermedad que produce en el trabajador. Esta persona o grupo de personas reciben una violencia psicológica injustificada a través de actos negativos y hostiles en el trabajo por parte de sus compañeros (entre iguales), de sus subalternos (en sentido vertical ascendente) o de sus superiores (en sentido vertical descendente, también llamado bossing, del inglés boss, jefe). Dicha violencia psicológica se produce de forma sistemática y recurrente durante un tiempo prolongado, a lo largo de semanas, meses e incluso años, y a la misma en ocasiones se añaden "accidentes fortuitos", y hasta agresiones físicas en los casos más graves.

Lo que se pretende en último término con este hostigamiento, intimidación o perturbación (o normalmente la conjugación de todas ellas) es el abandono del trabajo por parte de la víctima —o víctimas—, la cual es considerada por sus agresores como una molestia o amenaza para sus

intereses personales (ambición de poder, de riquezas, posición social, mantenimiento del statu quo, etc.), siendo el fin último y común de todas las conductas de mobbing el degradar el ambiente de trabajo de la víctima¹⁴.

Como se puede apreciar, el mobbing exige un plus de intimidación y hostigamiento, un acoso psicológico persistente a la persona del trabajador, que va más allá de la mera ausencia de ocupación efectiva.

La imposibilidad de realizar la actividad laboral habilita al trabajador para solicitar la extinción del contrato de trabajo de acuerdo con la existencia de un incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario. En ningún caso esta privación de la prestación de servicios imputable al empresario puede tener repercusión en las retribuciones del trabajador. El incumplimiento por parte del empresario del deber de proporcionar al trabajador ocupación efectiva no le exonera del pago del salario, aunque el trabajador no haya podido cumplir el deber contractual de realizar el trabajo pactado¹⁵.

En el ámbito del fútbol chileno y mundial muchas veces ha ocurrido y sigue ocurriendo que los entrenadores de fútbol, cuando han tenido problemas disciplinarios con los futbolistas profesionales que dirigen, optan por separarlos del plantel profesional, ordenándoles que entrenen con el plantel juvenil o de las divisiones menores de la entidad deportiva. Surge, por ende, en dichos casos la interrogante que si existe o no ocupación efectiva, siendo la respuesta negativa a juicio del autor de este estudio, ya que si bien dicho futbolista no está inactivo, su ocupación no es efectiva ya que no se están utilizando sus capacidades, ya que éstas son para ser utilizadas en el ámbito profesional. La única causal que permite a la entidad deportiva no cumplir con su obligación de proporcionar ocupación efectiva es que exista fuerza mayor o caso fortuito u otra causa

¹⁴ http://www.cybertesis.uchile.cl/tesis/uchile/2005/de-torres_c/pdfAmont/de-torres_c.pdf

¹⁵ Lastras, José María, El delito de acoso laboral,

http://www.elpais.com/articulo/carreras/capital/humano/Delito/acoso/laboral/elpepueconeg/20081123elpn egser_10/Tes

eximente de responsabilidad, de acuerdo a lo preceptuado por el dictamen de la Dirección del Trabajo N° 6.080/278, de fecha 21 de octubre de 1992, y ni siquiera el hecho de llegar atrasado permite a la entidad deportiva negar el ingreso al recinto donde entrena el plantel de futbolistas profesionales, ya que existiría infracción a dicho deber, en conformidad a lo que establece el dictamen de la Dirección del Trabajo N° 3.494/266, de fecha 30 de julio de 1998.

Y aplicando las reglas generales establecidas en el Código del Trabajo, el deportista profesional a quien no se le proporcione ocupación de forma efectiva podrá interponer una demanda por despido indirecto en conformidad a lo dispuesto por el artículo 171 del Código del Trabajo, ya que existiría un incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato de trabajo a la parte empleadora, en este caso la entidad deportiva.

2.9.1.3. Derecho a la información y al pago por subrogación.

El Artículo 152 bis J del Código del Trabajo establece que la entidad superior de la respectiva disciplina deportiva chilena deberá ser informada, por las entidades deportivas que participaren en las competencias que organiza, sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas que laboren para ellas.

En el caso que la entidad deportiva no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de esas obligaciones, la entidad superior de la respectiva disciplina deportiva, a requerimiento del o los trabajadores afectados, deberá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquélla las sumas que se adeuden y pagar por subrogación al deportista profesional o trabajador que desempeña actividades conexas o institución previsional acreedora. En este

caso la ANFP se subrogará por mandato de la ley hasta el monto que la ANFP deba pagar al club en cuestión, por cualquier concepto. Es decir, no es por el monto que el club adeude a sus jugadores, sino hasta la cifra que la ANFP deba pagar al club, de acuerdo al concepto señalado.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo, será acreditado en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 183-C del Código del Trabajo.

Asimismo, cabe señalar que el artículo 152 bis L Código del Trabajo establece que las infracciones a cualquiera de las normas jurídicas que regulan el contrato de trabajo de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas consagradas en el Capítulo VI del Código del Trabajo, dentro de las cuales resultan especialmente relevantes de protección, las relativas al monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a las entidades deportivas correspondan respecto de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas, serán sancionadas con las multas señaladas en el inciso segundo del artículo 478 del Código del Trabajo. Cabe señalar que el citado inciso segundo del artículo 478 establece que: “ El que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 10 a 150 unidades tributarias mensuales, aumentándose en media unidad tributaria mensual por cada trabajador afectado por la infracción, cuyo conocimiento corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, con sujeción a las normas establecidas en el Título I de este Libro. Quedan comprendidos dentro del concepto de subterfugio, a que se refiere el inciso anterior, cualquier

alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial, entre los primeros, las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y, entre los segundos, el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente. El empleador quedará obligado al pago de todas las prestaciones laborales que correspondieren a los trabajadores quienes podrán demandarlas, en juicio ordinario del trabajo, junto con la acción judicial que interpongan para hacer efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso segundo. El plazo de prescripción que extinga las acciones y derechos a que se refieren los incisos precedentes, será de cinco años contados desde que las obligaciones se hicieron exigibles”.

Por lo tanto el artículo 152 bis L Código del Trabajo busca poner término y dar una solución al libre albedrío que tenían las entidades deportivas para simular contratos o subvalorarlos y, en general, para incumplir sin ningún tipo de consecuencia ni sanción jurídica los derechos de sus trabajadores, todo como consecuencia de la falta de regulación y de control que, hasta hace unos años atrás, afectaba al fútbol profesional.

Finalmente cabe señalar que el artículo 8° de las Bases del Campeonato Nacional de Primera División del año 2010 establece que los clubes que no se encuentren al día en el pago de las remuneraciones de los jugadores y cuerpo técnico, no podrán inscribir contratos de jugadores y/o del cuerpo técnico. A su vez el artículo 67 preceptúa que los clubes deberán presentar en la oficina de partes de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional una planilla electrónica bancaria de pago de sueldos de sus jugadores y cuerpo técnico y/o liquidaciones de sueldo con fecha de pago y firmadas por el trabajador y comprobantes de pago efectivo de las obligaciones previsionales y de salud de

los mismos trabajadores, todos debidamente pagados en el plazo legal. La presentación de estos documentos se podrá efectuar dentro de los 15 días posteriores al mes en que tales sueldos y cotizaciones previsionales y de salud fueron devengados, hasta las 18:00 horas. Si el décimo quinto día es inhábil, el plazo vencerá al día hábil siguiente a las 18:00 horas.

2.9.1.4. Derecho de no ser separado de los entrenamientos

El artículo 152 bis K establece que las entidades deportivas estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los deportistas profesionales y los trabajadores que desempeñan actividades conexas, en los términos establecidos en el Título III, del Libro I.

En ningún caso podrán imponerse sanciones por situaciones o conductas extradeportivas. Tampoco podrán imponerse sanciones que consistan en la reducción de las vacaciones o cualquier descanso, así como la exclusión de los entrenamientos con el plantel profesional.

Por lo tanto, en virtud de lo dispuesto por dicho artículo no es posible recurrir a la medida disciplinaria que en algunas circunstancias se adoptó por los clubes consistente en separar del plantel profesional a un jugador, y enviarlo a entrenar con las divisiones menores, ya que a partir del 1 de junio de 2007, tal circunstancia está prohibida por la ley.

No obstante todo lo analizado anteriormente, dicha situación de igual forma se sigue produciendo, como ocurrió en mayo del año 2009, en el cual el volante de Cobreloa, Charles Aránguiz, fue sancionado por la directiva de dicha entidad deportiva, por no haberse presentado a una citación oficial de la comisión de fútbol, a la que fue requerido para aclarar su salida del equipo nacional sub 23. El presidente de la comisión informó que como consecuencia

de su inasistencia, el jugador estaba separado del plantel hasta que diera explicaciones y dependiendo de ello se iba a determinar lo que iba a ocurrir con el futbolista. El motivo de fondo que había generado la citación al jugador era el problema que había tenido en la selección, en el cual el jugador tuvo un altercado con el director técnico de la selección nacional sub 23, Ivo Basay, quien molesto por su arrogancia e indisciplina lo marginó del equipo que viajaba a competir Francia.

Otro caso similar sucedió en agosto del año 2008, en que el director técnico de Unión Española, Jorge Garcés, dio a conocer que el delantero Manuel Neira fue separado del plantel, junto a Mauricio Rojas, Rodrigo Pérez y Nicolás Canales, debido a un acto de indisciplina producido la noche del miércoles 30 de junio, producto de lo cual fueron separados del plantel profesional, argumentándose que estos actos de indisciplina habrían repercutido en un magro rendimiento deportivo en el Torneo de Clausura.

Por último el caso más emblemático que se ha producido respecto de este tema es el que afectó durante el primer semestre del año 2010, al ex atacante del club de fútbol de la Universidad de Chile, el argentino Raúl Estévez, quien decidió poner fin a su situación contractual con el cuadro de la Unión Española, renunciando a la institución, ya que había sido separado del equipo profesional por su director técnico Rubén Israel. Para la prensa especializada en fútbol, la salida de Raúl Estévez de Unión Española era cosa de tiempo, ya que el atacante argentino había sido separado del primer equipo por el técnico del cuadro hispano, Rubén Israel, tras la discusión de ambos en el encuentro en que fueron derrotados como locales ante Ñublense por 3-1 el 26 de marzo del año 2010. El hecho de entrenar únicamente con las juveniles y no ser considerado para ningún partido del Campeonato Nacional generó la decisión del futbolista de poner fin en forma unilateral a su vínculo con el club presidido por Jorge Segovia. De esta forma, el ex atacante de San Lorenzo de

Almagro y de Universidad de Chile, se desvinculó definitivamente de dicha entidad deportiva.

2.9.1.5. Derecho a la protección de la vida y salud del futbolista

En conformidad a lo dispuesto por el artículo 184 del Código del Trabajo, el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales, debiendo asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica. La fiscalización del cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo corresponderá a la Dirección del Trabajo, la cual podrá en caso de que exista peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores decretar la suspensión inmediata de las labores.

Es del caso señalar que existen diversos casos de entidades deportivas que participan en el fútbol profesional que no dan cumplimiento a la normativa antes referida por cuanto poseen recintos de entrenamientos con camarines que no cuentan con medidas de higiene mínimas, como tampoco cuentan con implementos, medidas o procedimientos que prevengan accidentes y enfermedades profesionales que eviten la ocurrencia de lesiones o para controlar que el futbolista tenga y permanezca con una condición de salud adecuada para el desarrollo de una actividad física de alta exigencia, no realizando exámenes médicos preventivos.

Por último hay que recordar al respecto que el artículo 152 bis K establece que las entidades deportivas estarán obligadas a confeccionar un

reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los deportistas profesionales y los trabajadores que desempeñan actividades conexas, en los términos establecidos en el Título III, del Libro I.

2.9.1.6. Derecho a la no discriminación.

En primer lugar cabe señalar que la Dirección del Trabajo con el fin de poner fin a la discriminación laboral que se produce al momento de acceder a un puesto de trabajo, y con los requisitos solicitados por los empleadores, que están absolutamente en la ilegalidad, emitió un comunicado con fecha 07 de junio del año 2005 mediante el cual informó que según lo que señala la Constitución de la República en su artículo 1º, inciso primero: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; y el artículo 19 Número 2º que señala: “La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley”.

Además, el mismo artículo 19 Nº 16, en su inciso tercero, dispone: “Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

Asimismo, el artículo 2º del Código del Trabajo, específicamente en sus incisos tercero y cuarto expresan respectivamente que: “Son contrarios a los principios de la leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en

las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación”.

Además, como lo señala el mismo artículo 2º del Código del Trabajo son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros, y por cualquier medio, que señalan como requisitos para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el párrafo anterior.

Lo único que se puede exigir para postular a un trabajo según el cuerpo normativo antes señalado son “distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado...”. Es decir, las especialidades técnicas de cada persona sí pueden ser requisito para optar a un empleo.

La igualdad establecida en la Carta Fundamental efectúa un reconocimiento expreso de la dignidad humana, en estrecha relación con la libertad, por lo que la solicitud de ciertos requisitos o preferencia arbitraria por parte del empleador son actos de discriminación.

Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, siendo la Dirección del Trabajo el organismo que efectúa una fiscalización, con el objeto de hacer cumplir la ley en cuanto a terminar con este tipo de discriminación que se produce al exigir determinadas características, prohibidas por la ley, al momento de acceder a un empleo.

2.9.1.7. Derecho a la vida privada, intimidad y honra y la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales

Se encuentra establecida esta prerrogativa del trabajador en el artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo el cual señala que: “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos. “

En dicho artículo se ha reconocido expresamente la teoría de origen alemán denominada eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, y de ello se han derivado dos nociones en la comunidad dogmática laboral:

La primera de ellas es la vigencia de derechos constitucionales laborales inespecíficos (integridad física y síquica, igualdad y no discriminación, vida privada, derecho a la imagen, honra, inviolabilidad de las comunicaciones, libertad religiosa, libertad de opinión e información, reunión, pluralismo político, libertad empresarial, etc.), esto es, la idea de que los trabajadores pueden ejercitar libremente los derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución Política de la República, aún cuando carezcan o no sean de contenido estrictamente laboral (derechos constitucionales laborales específicos o propiamente laborales como la protección del trabajo, protección de la salud, negociación colectiva, huelga, libertad sindical, etc.), en el ámbito de su relación de trabajo.

La segunda noción es la de ciudadanía en la empresa, que supone que en los lugares de trabajo se deben garantizar los derechos fundamentales reconocidos a todos los ciudadanos. Esta teoría de los derechos fundamentales en la empresa se ha sistematizado por la Dirección del Trabajo y se ha formulado en términos de una construcción operativa que sostiene que cualquier limitación de los derechos fundamentales de la persona del

trabajador, en virtud del ejercicio de las potestades empresariales, sólo resultará ajustada si está justificada constitucionalmente a través del juicio de proporcionalidad y si no afecta el contenido esencial del derecho de que se trata, análisis que ha de verificarse en cada caso en concreto (Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2.856/162 de 30 de agosto de 2002).

Por lo tanto, la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales plantea la posibilidad de esgrimir derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares, integrando uno de los fenómenos centrales de la denominada constitucionalización del derecho.¹⁶ Los derechos fundamentales corresponden a su vez a aquellos derechos humanos que han sido positivados por el orden constitucional.¹⁷

Es así como existen diversas disposiciones del Código del Trabajo que desarrollan los derechos fundamentales del trabajador en armonía con lo preceptuado por el artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo, entre las cuales se destaca con nitidez el artículo 154 bis del Código del Trabajo, que resguarda el derecho a la intimidad de los trabajadores, obligando al empleador a mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga derecho con ocasión de la relación laboral.

Dicha norma jurídica es coherente con el artículo 10 de la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal, que prohíbe al empleador recabar datos sensibles de los trabajadores, esto es, información que se refiera a sus características físicas o morales o a hechos o

¹⁶ Celis Danzinger, Gabriel Enrique: “Derechos Fundamentales en la Relación Laboral, Eficacia Horizontal”, Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, mención Derecho Público, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2007, p. 24.

¹⁷ Pérez Luño, Antonio: “Los derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución, 7ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, p. 46.

circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.

Los datos del trabajador que el empleador obtenga sólo se pueden utilizar para el fin que fueron solicitados, salvo que se trate de datos obtenidos de fuentes accesibles al público. Pero aún en este caso, el Código del Trabajo ha prohibido al empleador condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Con la excepción del personal de alta gerencia y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza¹⁸.

En cuanto al secreto de la correspondencia de los trabajadores, como otra manifestación de su derecho de intimidad, la Dirección del Trabajo ha sostenido que el empleador puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso del correo electrónico de la empresa, pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores (Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 260/19 de 24 de enero de 2002).

A modo de corolario del presente tema, cabe señalar que, varios de los derechos fundamentales del trabajador, reconocidos por la Constitución Política de la República y que fluyen en diversas disposiciones del Código del Trabajo, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 5° inciso 1° del Código del

¹⁸ Lizama Portal, Luis: “Derecho del Trabajo”, Editorial Lexis Nexis, 2003, Santiago, Chile, p. 73.

Trabajo, como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona en su relación laboral, a la intimidad, vida privada y honra, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, a la libertad de opinión, a la libertad de trabajo, a la protección de la salud y a la no discriminación laboral, resultan plenamente aplicables y exigibles en la práctica a través del procedimiento de tutela laboral, estatuido por la Ley N° 20.087, que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, cuando ellos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

2.9.1.8. Derecho a la libertad de opinión del futbolista.

El artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República consagra la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

Los delitos que se pueden cometer dicen relación con las calumnias e injurias, siendo ambos tipos penales delitos de acción privada, esto es, que no podrán ser ejercidas por otra persona más que la víctima, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 55 del Código Procesal Penal. Recordemos que la calumnia consiste en la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio. En cambio las injurias consisten en toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

Por su parte el artículo 152 bis K inciso final, que se introdujo al Código del Trabajo mediante la Ley N° 20.178, establece en armonía con el artículo 19 N° 12 de nuestra Carta Magna, que los deportistas profesionales y trabajadores

que desempeñen actividades conexas tendrán derecho a manifestar libremente sus opiniones sobre temas relacionados con su profesión.

Cabe además hacer presente que este derecho fundamental de emitir opinión se encuentra, asimismo, reconocido por diversos tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y actualmente vigentes, entre los cuales cabe citar la Convención Americana de Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica, plenamente vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental.

A partir de la normativa indicada en los párrafos que anteceden se ha sostenido por la doctrina que “la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de la elección del que la ejercita, conllevando este derecho consigo el derecho a permanecer en silencio cuando se requiere a una persona que exprese una idea o una opinión que no comparte”¹⁹.

Desde otra perspectiva y dando cuenta de la importancia de este derecho, se ha argumentado que “es un derecho humano esencial que sirve de herramienta para medir el grado de compromiso democrático de los estados en cuanto a su capacidad de reconocer que no corresponde a las autoridades políticas o religiosas la determinación de la bondad o validez de las ideas u opiniones prevalecientes en una sociedad, sino que es necesario que ellas compitan libremente entre sí”.²⁰

¹⁹ Medina, Cecilia: “La libertad de expresión en el Sistema Jurídico y de Derechos Humanos, el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos”, Serie Publicaciones Especiales N°6, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1996, págs. 149 y 151.

²⁰ González Felipe, http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/desacato_libertad_expresion.pdf

Por su parte, en lo que atañe a este derecho, vinculado al ámbito laboral, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, afirma lo siguiente: "El derecho de expresar opiniones por medio de la prensa o en otra forma es uno de los elementos esenciales de los derechos sindicales".

La doctrina, dando cuenta de la recepción de los derechos fundamentales en el seno del contrato de trabajo, tal como da cuenta la norma del inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo antes referida, ha sostenido que parece un contrasentido que el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad de expresión por la normativa constitucional pudiera ver reducida su aplicación a la exigencia de que el Estado permita la libre difusión de opiniones, pero consintiera las presiones sobre la libertad de pensamiento e ideas, o la prohibición de manifestarlas, ejercida por un empresario en relación con sus asalariados²¹.

Por lo tanto, en virtud de todo lo antes expuesto, cuando un futbolista profesional emita una opinión criticando a su entrenador o a algún dirigente o presidente del club, no debería ser excluido de los entrenamientos con el plantel profesional, aplicársele una multa ni menos ser despedido. En caso de contravención a este derecho a emitir en forma libre su opinión, que tienen los deportistas profesionales, debiesen ser sancionados los empleadores causantes de ello con una multa a beneficio fiscal de 10 a 150 unidades tributarias mensuales, aumentándose en media unidad tributaria mensual por cada trabajador afectado por la infracción, y cuyo conocimiento corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 478 inciso 2° del Código del Trabajo. La otra vía para proteger el ejercicio de la libertad de opinión es la interposición de un recurso de

protección, cuando el futbolista o el deportista profesional sufra una privación, perturbación o amenaza por causa de actos u omisiones arbitrarias, de acuerdo a lo que expresa el artículo 20 de la Constitución Política de la República, sin perjuicio del procedimiento de tutela laboral.

2.9.2. Obligaciones del futbolista.

Tal como los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas son sujetos de los derechos que anteriormente analizamos, también en contrapartida tienen obligaciones, los cuales mirados desde el punto de vista de la contraparte representan a su vez derechos.

2.9.2.1. Ejecutar su trabajo con fidelidad y lealtad

Consiste en que los deportistas profesionales y los trabajadores que desempeñen actividades conexas deben tener lealtad y fidelidad con su empleador, lo cual se debería traducir a juicio de este autor en que defiendan a la entidad deportiva con la plenitud de su capacidad y profesionalismo.

Aquí se plantean los interesantes problemas referidos a aquellos deportistas, especialmente los jugadores de fútbol, que no tienen una vida privada acorde a las exigencias tanto físicas como mentales a que está expuesto un deportista profesional. Dichos futbolistas estarían incumpliendo dicha obligación si ello genera que tengan un incremento mayor en la cantidad de lesiones que sufren o que producto directo de ello tengan un rendimiento deportivo notoriamente inferior a su promedio habitual.

²¹ Pérez Luño, A., “Los derechos fundamentales”, citado por Rojas Rivero Gloria, “ La libertad de expresión del trabajador”, Editorial Trotta, Valladolid, 1991, pág.49

También se ha planteado un problema de fidelidad o lealtad en los casos en que un futbolista se niega a celebrar un gol que convierte en contra de un equipo, pero no se visualiza en dicha situación un incumplimiento de dicha obligación. Asimismo muchas entidades deportivas futbolísticas han hecho presente a los jugadores pertenecientes a sus planteles profesionales que su lealtad o fidelidad se encuentra en forma preferente hacia éstas, por cuanto son ellas las que les pagan sus remuneraciones, por lo cual sostienen que las convocatorias a la selección de fútbol de Chile deberían contar con su consentimiento en cuanto a la oportunidad de ellas (que no coincidan con partidos relevantes de dichos clubes tanto a nivel nacional como internacional) y al número de futbolistas que son convocados. Pero al respecto las normas de la Federación Internacional de Fútbol (FIFA) son claras y taxativas, por cuanto existe obligación de los clubes de fútbol de autorizar a sus jugadores para actuar en la selección chilena en las fechas que se encuentran predeterminadas, las cuales corresponden a las competencias organizadas por la FIFA, en la especie Campeonatos Mundiales de Fútbol adultos y juveniles, además de ciertas fechas del año que tienen por objeto que las distintas selecciones del mundo puedan jugar partidos amistosos de preparación a nivel internacional. Lo mismo ocurre con las competencias organizadas por la Confederación Sudamericana de Fútbol, léase Copa Libertadores de América y Copa Sudamericana.

2.9.2.2. Acatar las órdenes e instrucciones de los dirigentes de la entidad deportiva.

Un punto interesante es analizar qué obligación tienen los futbolistas profesionales de obedecer las órdenes e instrucciones que les imparte su entrenador y no su empleador, sea éste el presidente de la Corporación Deportiva o de la Sociedad Anónima Deportiva, en su caso.

Es opinión de este autor que, no podría ponerse término al contrato de trabajo de un deportista profesional por aplicación del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es incumplimiento grave de las obligaciones que impone el Código del Trabajo, cuando se desobedezcan órdenes e instrucciones que emanan de los entrenadores o directores técnicos de la entidad deportiva, ya que éstos no son sus empleadores. Pero sí se podrá poner término al vínculo laboral del entrenador de la entidad deportiva, cuando sea éste quien desobedezca las órdenes e instrucciones que se le impartan por los dirigentes, especialmente del presidente de la entidad deportiva.

Es ilustrativo nuevamente citar el caso ocurrido durante el primer semestre del año 2010 con el futbolista argentino del club de fútbol Unión Española, Raúl Estévez, quien se negó a acatar las órdenes e instrucciones dadas por su entrenador de nacionalidad argentina en cuanto a abandonar la cancha de fútbol para ser suplido por otro compañero de profesión, increpando duramente además a su técnico, según lo expresado por este último, ya que en dicho caso la entidad deportiva antes mencionada no lo despidió por no acatar las órdenes e instrucciones, lo cual es correcto de acuerdo a los fundamentos anteriormente expresados. Por ello se adoptó la decisión de separarlos de los entrenamientos con el plantel profesional, obligándolo a practicar con las divisiones inferiores o juveniles del club, como medida de presión hasta que el jugador, cansado de dicha situación, presentó su renuncia a dicha entidad deportiva, lo que, sin embargo, constituye una medida que es contraria a lo establecido por el artículo 152 bis K inciso segundo del Código del Trabajo, que dispone que no podrán imponerse sanciones que consistan en la reducción de las vacaciones o cualquier descanso, así como la exclusión de los entrenamientos con el plantel profesional, lo cual vulneraría su derecho a no ser separado de los entrenamientos, por lo cual quien habría incurrido en incumplimiento grave de las obligaciones que impone el Código del Trabajo fue la entidad deportiva, ante lo cual el jugador profesional debería haber procedido éste a poner término a su contrato de trabajo enviando la carta de aviso de término de la relación laboral a su empleador, interponiendo

consecuencialmente una demanda por despido indirecto en conformidad a lo dispuesto por el artículo 171 del Código del Trabajo.

Un análisis acerca de la relación de subordinación entre el entrenador, que no es su empleador, sino un trabajador más, y el futbolista, en el sentido de establecer si existe alguna especificidad en esta relación que la haga distinta de la que existe entre un gerente y un trabajador, se verá más adelante en el derecho de dirección el cual es prerrogativa de la entidad deportiva.

2.9.3. Derechos de la entidad deportiva

Tal como la entidad deportiva es sujeto de obligaciones respecto al deportista profesional y del trabajador que desempeña actividades conexas, en contrapartida es también sujeto de derechos en relación a éstos, que consecuentemente serán obligados. Los derechos de la entidad deportiva son los siguientes:

2.9.3.1. Derechos de Formación. Concepto y requisitos de procedencia.

Podemos definir el derecho de formación como una indemnización que debe pagar una entidad deportiva que contrata laboralmente a un deportista en calidad de profesional a aquélla que ha participado en su formación y educación como consecuencia de la labor formativa realizada, en conformidad a las normas fijadas por la entidad superior de la respectiva disciplina deportiva.

Analizando dicho concepto podemos señalar, en primer lugar, que se trata de una indemnización que es de carácter legal, al ser impuesta por la ley, y que por ende no es voluntaria, esto es fijada de común acuerdo por las partes.

En segundo lugar, para que exista o nazca el derecho de formación es necesario la concurrencia en forma copulativa de los requisitos de procedencia,

esto es que el deportista profesional celebre su primer contrato de trabajo en calidad de profesional y además que lógicamente dicha convención se otorgue con una entidad deportiva distinta de la que lo formó.

En tercer lugar, cabe aclarar que quien debe solventar la obligación de pagar dicha indemnización es la entidad deportiva que adquiere un jugador que no ha sido formado en sus divisiones inferiores o juveniles, sino en otro club, a objeto de compensarlo económicamente por todo lo que ha invertido en la formación deportiva y en la educación del futbolista. Cabe señalar que sólo las entidades deportivas de mayor poderío económico se encuentran en condiciones de otorgarles educación también a sus futbolistas.

En cuarto lugar, es del caso señalar, que dicha indemnización deberá ser pagada, a aquella o aquellas entidades deportivas que hayan participado en la formación y educación de estos deportistas, y en caso que lo hayan hecho más de una entidad deportiva se deberá pagar la indemnización en forma proporcional a la participación en la formación.

Para determinar del pago de los derechos de formación del jugador, debe estarse al Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia del Jugador de FIFA, donde se indica la forma en qué se paga atendiendo a los períodos de tiempo y a la clasificación del club formador y del que adquiere al jugador.

La indemnización por formación se pagará al club o clubes formadores de un jugador:

1. Cuando un jugador firma su primer contrato de profesional y,
2. Por cada transferencia de un jugador profesional hasta el fin de la temporada en la que cumple 23 años. La obligación de pagar una indemnización por

formación surge aunque la transferencia se efectúe durante o al término del contrato. Las disposiciones sobre la indemnización por formación se establecen específicamente en el anexo 4 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA).

Existe un mecanismo de solidaridad por el cual si un jugador profesional es transferido antes del vencimiento de su contrato, el club o los clubes que contribuyeron a su educación y formación recibirán una parte de la indemnización pagada al club anterior (contribución de solidaridad). Las disposiciones sobre la contribución de solidaridad se establecen en el anexo 5 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA).

La formación y la educación de un jugador se realizan entre los 12 y los 23 años. Por regla general, la indemnización por formación se pagará hasta la edad de 23 años por la formación efectuada hasta los 21 años de edad, a menos que sea evidente que un jugador ha terminado su proceso de formación antes de cumplir los 21 años. En tal caso, se pagará una indemnización por formación hasta el final de la temporada en la que el jugador cumpla los 23 años, pero el cálculo de la suma de indemnización pagadera se basará en los años comprendidos entre los 12 años y la edad en que el jugador ha concluido efectivamente su formación.

La obligación de pagar una indemnización por formación existe sin perjuicio de cualquier otra obligación a pagar una indemnización por incumplimiento de contrato.

Por lo tanto, se debe una indemnización por formación cuando un jugador se inscribe por primera vez en calidad de profesional; o cuando un jugador profesional es transferido entre clubes de dos asociaciones distintas (ya sea durante la vigencia o al término de su contrato) antes de finalizar la temporada de su 23º cumpleaños.

En cambio, no se debe una indemnización por formación si el club anterior rescinde el contrato del jugador sin causa justificada (sin perjuicio de los derechos de los clubes anteriores); o si el jugador es transferido a un club de la 4ª categoría; o si el jugador profesional reasume su calidad de aficionado al realizarse la transferencia.

En el caso de 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 (de acuerdo con el historial de la carrera del jugador que figura en el pasaporte del jugador) y que han contribuido a la formación del jugador a partir de la temporada en la que el jugador cumplió 12 años de edad.

El monto pagadero se calculará prorata, en función del periodo de formación del jugador con cada club. En el caso de transferencias subsiguientes del jugador profesional, la indemnización por formación se deberá sólo al club anterior del jugador por el tiempo que efectivamente entrenó con ese club.

En los dos casos anteriores, el pago de una indemnización por formación se efectuará en el plazo de los 30 días siguientes a la inscripción del jugador profesional en la nueva asociación.

Si no pudiera establecerse un vínculo entre el jugador profesional y los clubes que lo formaron, o si estos clubes no se dan a conocer en el curso de los 18 meses siguientes a la primera inscripción del jugador como profesional, la indemnización por formación se abonará a la asociación o asociaciones del país o países donde se formó el jugador. Esta indemnización se destinará a programas de desarrollo del fútbol juvenil de la asociación o asociaciones en cuestión.

A fin de calcular la indemnización de los costos de formación y educación, las asociaciones clasificarán a sus clubes en un máximo de 4 categorías, de acuerdo con sus inversiones financieras en la formación de jugadores. Los costos de formación se establecen para cada categoría y corresponden a la suma requerida para formar a un jugador durante un año, multiplicada por un “factor jugador”, que es la relación entre el número de jugadores que deben formarse para producir un jugador profesional.

Los costos de formación, que se establecen por confederación para cada categoría de un club, así como la categorización de clubes de cada asociación, se publican en el sitio Internet oficial de la FIFA. Estos datos se actualizan al final de cada año.

Por regla general, para calcular la indemnización por formación para el club o los clubes anteriores es necesario considerar los gastos que el nuevo club hubiese efectuado en caso de haber formado al jugador.

En consecuencia, 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. En el caso de transferencias subsiguientes, la indemnización por formación se calcula con los costos de formación de la categoría del nuevo club multiplicados por el número de años de formación con el club anterior.

Para garantizar que la indemnización por formación de jugadores muy jóvenes no se fije en niveles irrazonablemente altos, los costos de formación de jugadores de 12 a 15 años de edad, es decir cuatro temporadas, se basará en los costos de formación y educación de clubes de la 4º categoría. Esta excepción no será aplicable en caso de que el evento que origine el derecho a una indemnización por formación ocurra antes de finalizar la temporada del 18º cumpleaños del jugador.

La Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA podrá revisar disputas sobre el monto de una indemnización por formación y decidir un ajuste si el monto es obviamente desproporcionado en el caso revisado.

La indemnización por formación debería beneficiar a todos los clubes que han contribuido a la formación de un jugador joven. El reglamento prevé que la indemnización por formación se distribuirá en prorrata en función de los años de formación recibida por el jugador. La indemnización por formación se debe por primera vez cuando el jugador firma su primer contrato de trabajo y, de este modo, se inscribe como profesional. Todos los clubes que han contribuido a la formación del jugador desde los 12 años de edad tienen derecho a la indemnización por formación por el período de tiempo que el jugador estuvo efectivamente inscrito en ellos. Para cada transferencia subsiguiente del jugador profesional hasta el final de la temporada de su 23 cumpleaños, sólo el último club en el que el jugador estuvo inscrito tiene derecho a la indemnización

por formación por el período en que el jugador estuvo efectivamente inscrito en ese club.

La indemnización por formación se pagará 30 días después de la inscripción del jugador en el nuevo club. El nuevo club es responsable del cálculo de la indemnización por formación y del modo en que debería distribuirse a los clubes en que jugó previamente el jugador. En ningún caso se debe una indemnización por formación cuando un jugador de más de 23 años cambia de club.

Si la carrera del jugador no puede rastrearse hasta los 12 años de edad, la cantidad por cualesquiera “años faltantes” se distribuirá a la asociación del país en que el jugador estaba inscrito y se usará para programas de desarrollo juveniles. La asociación tiene derecho a reclamar la indemnización por formación tan pronto como hayan transcurrido 18 meses desde la inscripción del jugador en el nuevo club. La asociación tendrá a su disposición seis meses para hacerlo, ya que el derecho habrá prescrito 2 años después de la inscripción. Sin embargo, en caso de que la asociación tenga pruebas irrefutables de que uno de sus clubes afiliados con derecho a la indemnización por formación ya no existe, la indemnización por formación se pagará inmediatamente a la asociación y no sólo después de 18 meses. En el caso de que la asociación haya reclamado la indemnización por formación y aparezca un club con derecho a ella, la reclamación de la asociación quedará, obviamente, sin efecto.

Para facilitar el cálculo del monto de la indemnización por formación debida, los costos de formación no se calcularán para cada club individualmente. En lugar de ello, se clasificará a todos los clubes en categorías y los costos de formación se determinarán por categorías a nivel de confederación. La FIFA ha distribuido a todas las asociaciones en categorías y

ha establecido por confederaciones los costos de formación para las distintas categorías. Esta cantidad anual tendrá en cuenta el denominado “factor jugador”, que es la relación entre el número de jugadores que deben formarse para producir un jugador profesional.

Para la aplicación del sistema mencionado, todos los clubes han de ser clasificados en una de las cuatro categorías por la asociación a la que están afiliados, dependiendo de la cantidad de dinero que inviertan en la formación y de la calidad de la formación que ofrezcan a los jugadores jóvenes. La escala abarca desde academias de formación de gran calidad hasta centros de clubes aficionados. Esta categorización se revisará anualmente.

La indemnización por formación se basará o calculará en base a los costos de formación y educación de la asociación del nuevo club, para fomentar la solidaridad en el mundo del fútbol. De este modo, se disuadirá a los clubes de contratar jóvenes jugadores de otros países sólo porque los costos de formación en esos países sean menores. Esto significa, en otras palabras, que los clubes que tienen recursos para contratar talentos futbolísticos en el extranjero, pagarán a un club extranjero conforme a los niveles de costo de su propio país.

Una vez establecida la categoría del nuevo club y los costos de formación correspondientes, se calculará la indemnización por formación que se debe en un caso concreto multiplicando el monto de la categoría del nuevo club por el número de años de formación que el jugador haya recibido del (de los) anterior(es) club(es) formador(es).

Los costos de formación de jugadores de 12 a 15 años de edad (es decir, las 4 primeras temporadas) se basarán en los costos de formación de clubes de

la 4ª categoría para evitar que la indemnización por formación de jugadores muy jóvenes se fije a un nivel injustamente alto.

El club anterior y el nuevo club pueden pedir a la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA que revise las disputas sobre el monto de la indemnización por formación (derivadas del cálculo matemático) si consideran que dicho monto es obviamente desproporcionado en el caso sometido a revisión. Desproporcionado significa que el monto es claramente demasiado alto o demasiado bajo en relación con los costos de formación reales en los que se ha incurrido en el caso concreto. El club que alegue desproporción en el monto de la indemnización por formación remitirá todas las pruebas necesarias que confirmen la demanda de revisión.

Ejemplo 1: El jugador A, nacido el 15 de agosto de 1986, estuvo inscrito desde el 1º de julio de 1996 hasta el 30 de junio de 2005 en el club X en Argentina. El 1º de julio de 2005 firma su primer contrato de trabajo con el club Y, un club de 2ª categoría en España. El período relevante para el cálculo de la indemnización por formación comienza el 15 de agosto de 1998, cuando el jugador A cumple 12 años de edad. El jugador A dejó el club X después de haber sido formado allí durante 7 temporadas. Éste es el período por el que el club Y deberá compensar al club X. Los costos de formación a tener en cuenta son los del nuevo club. Los cuatro primeros años de formación, es decir, desde los 12 a los 15 años se basarán en los costos de los clubes de la 4ª categoría. La indemnización por formación adeudada por el club Y al club X se calcula de la siguiente manera: $[4 \times \text{EUR } 10,000] + [3 \times \text{EUR } 60,000 \cdot 165] = \text{EUR } 220,000$.

Ejemplo 2: El jugador B, nacido el 18 de mayo de 1984, estuvo inscrito como aficionado desde el 1º de julio de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2001 en el club X, un club de 3ª categoría en Marruecos. El 1º de enero de 2002 se inscribe como aficionado en el club Y en Marruecos. El 30 de junio de 2005

firma su primer contrato de trabajo con el club Z, un club de 1ª categoría en Alemania. El período de tiempo que ha de tenerse en cuenta comienza el 1º de julio de 1996, cuando el jugador B ya tenía 12 años, la primera temporada que se ha de tener en consideración es la del año del cumpleaños 13º del jugador. El jugador B dejó el club X después de haber sido formado allí durante 5 ½ temporadas. El jugador B dejó el club Y después de haber sido formado allí durante 3 ½ temporadas. El club Z deberá compensar al club X por 5 ½ temporadas y al club Y por 3 ½ temporadas. Los costos de formación que han de tenerse en cuenta son los del nuevo club. Los tres primeros años de formación, es decir, de la temporada del cumpleaños 13º del jugador al cumpleaños 15º del jugador se basarán en los costes de formación de los clubes de 4ª categoría. La indemnización por formación debida se calcula del siguiente modo: al club X: $[3 \times \text{EUR } 10,000169] + [2,5 \times \text{EUR } 90,000170] = \text{EUR } 255,000$; al club Y: $[3,5 \times \text{EUR } 90,000171] = \text{EUR } 315,000$.

Casos concretos interesantes de analizar que han suscitado en materia de pago de derechos de formación en el fútbol chileno son los siguientes:

La Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA comunicó a la Federación de Fútbol de Chile que el club Levante de España deberá cancelar la suma de 480.000 euros a Coquimbo Unido, como indemnización por la formación del jugador Alí Manoucheri. El joven defensor nació el 2 de agosto de 1986 y desarrolló su carrera deportiva desde el 2000 en Coquimbo Unido hasta debutar en forma profesional. Luego de integrar una Selección de nuestro país, el 23 de febrero de 2007 Manoucheri fue transferido por la institución nortina al Levante U.D. Sociedad Anónima Deportiva.

El 4 de mayo de 2007, tras consultar el procedimiento a la ANFP, el club demandante se puso en contacto con la FIFA para solicitar su porcentaje reglamentario de la indemnización por formación.

El organismo de la FIFA, presidido por el dirigente tunecino Slim Aloulou, determinó que el Reglamento de Procedimiento de la Comisión del Estatuto del Jugador y de la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA es aplicable a este asunto.

La gestión de la ANFP permitió que el club nacional pudiera plantear y canalizar sus requerimientos a través del organismo mundial y, en definitiva, apelar a un recurso implementado por la FIFA que anteriormente había sido favorable a otras instituciones futbolísticas de nuestro país.

Otro ejemplo es el del Liverpool que canceló más de € 49 mil al Unión Santa Elena de Valparaíso como equipo formador de Mark González, tras la venta del jugador desde el Albacete al club inglés.

Similar situación se produjo con Humberto Suazo, cuyo traspaso al club Monterrey de México benefició a los clubes San Luis, San Antonio Unido, Torino de San Antonio y Universidad Católica en una suma global de casi 200 mil dólares.

Y por último cabe señalar el caso de Arturo Vidal, en el cual Deportes Melipilla recibió 16 millones de pesos producto de la venta de dicho jugador. El actual zaguero del Bayer Leverkusen de Alemania estuvo dos años en una escuela de fútbol que el elenco melipillano tiene en Santiago, por lo que dicha entidad deportiva se vio beneficiada por los derechos de formación y un bono de solidaridad, tal como lo explicó en su oportunidad el presidente de la ANFP, Harold Mayne-Nicholls: "Estuvo dos temporadas y recibe este dinero, primero por derecho de formación y otro por solidaridad, que en total son 20 millones de pesos, pero hay que cancelar derechos de abogado", explicó el máximo

directivo del fútbol chileno. Bayer Leverkusen reconoció la deuda e hizo llegar los recursos.

2.9.3.2. Derecho de dirección.

Cabe preguntarse aquí si el derecho de dirección que tienen los empleadores respecto de los deportistas profesionales, en cuanto a su facultad de dictar órdenes, instrucciones y reglamentos que ordenen y regulen la actividad laboral, recae sólo en la entidad deportiva, o si también se extiende a los entrenadores correspondientes de éstas. La respuesta a esta interrogante, en la opinión de este autor, es que el derecho de dirección recae tanto respecto del empleador, que será el presidente de la Corporación Deportiva o de la Sociedad Anónima Deportiva según sea la organización que se haya dado la entidad deportiva, como del entrenador de dicha entidad deportiva, de acuerdo a la materia sobre la cual recae la instrucción. El futbolista profesional se verá obligado a obedecer la orden de los dirigentes del club en lo que se refiera al tema de su relación institucional con el club. Y asimismo tendrá el deber más directo de acatar las instrucciones de su entrenador en materia deportiva, esto es la forma o táctica a desarrollar en la cancha de fútbol en las competencias, a las órdenes que se le impartan en los entrenamientos semanales, horarios de entrenamiento, y en cuanto a la disciplina que debe mantener en su vida privada, pero a juicio de este autor sólo la desobediencia de las órdenes impartidas directamente por las entidades deportivas podrán eventualmente ser invocadas para poner término al respectivo contrato de trabajo.

Por otro lado, el entrenador de fútbol, como trabajador que desempeña una actividad conexas, se encuentra también obligado a acatar las instrucciones que se le impartan por el presidente de la Corporación Deportiva o de la Sociedad Anónima Deportiva, no debiendo quedar incluida en teoría dentro de la potestad de dirección que sean los dirigentes los que elijan y decidan la contratación de los jugadores de la entidad deportiva, ya que se supone que los especialistas y expertos en la materia son los directores técnicos, ya que son

éstos los que debiesen definir las contrataciones del club de acuerdo a la táctica o estilo de juego a desarrollar en la cancha y no al revés como ocurre en muchos equipos de fútbol, sobre todo a nivel internacional. Como por ejemplo lo que sucedió con el ex director técnico del Real Madrid, Manuel Pellegrini Ripamonti, a quien el presidente de dicha entidad deportiva le impuso la contratación y la conformación de la plantilla de jugadores que integraron el plantel profesional.

2.9.3.3. Derecho de variación.

El derecho de variación o *ius variandi* es una facultad que entrega el legislador al empleador para alterar unilateralmente ciertas estipulaciones del contrato siempre y cuando se cumplan los requisitos legales. Es un reconocimiento al poder de dirección, a su potestad de mando, que es consecuencia de la relación de subordinación del trabajador.

Aquel derecho se encuentra regulado en el artículo 12 del Código del Trabajo, que señala que el empleador puede modificar la naturaleza de los servicios siempre y cuando que se trate de labores similares. En virtud de lo anterior se modificó por la Ley N° 19.759 el artículo 10 número 3 del Código del Trabajo, agregándose que el contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias. También el empleador puede alterar el sitio o recinto en donde los servicios puedan prestarse siempre que el nuevo sitio quede en el mismo lugar o ciudad y en ambos casos no puede provocarle menoscabo al trabajador. También puede alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida y se hace anticipando o postergando la hora de ingreso hasta en sesenta minutos. Para ello la alteración debe comprender todo el proceso de la empresa o establecimiento o a una de sus unidades o conjuntos operativos. Además deberá darse aviso a

los trabajadores con 30 días de anticipación a lo menos de las modificaciones, plazo que es de días corridos.

El trabajador que sea objeto de una de estas modificaciones puede reclamar teniendo 30 días hábiles para hacerlo ante el inspector del trabajo quien recibe el reclamo y puede citar al empleador a comparecer a la Inspección del Trabajo acompañando todos los documentos pertinentes o bien puede llegar a fiscalizar. De optar por esta última posibilidad puede pasar multas por cualquier anomalía, sin necesidad de abocarse sólo a lo que fue a fiscalizar. El inspector decide y de lo que él resuelva se puede concurrir ante el juez con competencia laboral. El último inciso da un plazo de 5 días una vez notificada y eso contraría lo establecido anteriormente, ya que se establecen días corridos.²²

En lo que respecta a la facultad que tiene el empleador de modificar la naturaleza de los servicios, en el caso de los futbolistas profesionales, los servicios que se prestan son de naturaleza deportiva profesional, por lo cual si la entidad deportiva decide como sanción disciplinaria a aplicar que éstos entrenen con las inferiores o juveniles del club, las cuales son de carácter amateur y no profesional, en opinión de este autor, se está modificando la naturaleza de los servicios de forma unilateral, provocándole un menoscabo al trabajador, sin perjuicio de estarse contraviniendo el artículo 152 bis K del Código del Trabajo que señala que no podrán imponerse sanciones que consistan en la reducción de las vacaciones o cualquier descanso, así como la exclusión de los entrenamientos con el plantel profesional, tema el cual fue analizado anteriormente en el presente trabajo.

²² Montt, María Eugenia: “Apuntes de clases de Derecho Laboral”, Universidad Central, Stgo., Chile.

Respecto de la alteración del sitio o recinto en donde los servicios puedan prestarse cabe señalar que es de la esencia de la actividad deportiva, sobre todo en el fútbol, que el servicio que deba prestar el futbolista deba ejecutarse en distintos lugares del país, incluso del extranjero, ya que las competencias o torneos que se desarrollan implican que los clubes jueguen tanto de local como de visita, por lo tanto la exigencia de la norma jurídica que establece el *ius variandi* en cuanto a que el nuevo sitio quede en el mismo lugar o ciudad debe entenderse que se refiere al lugar donde funciona el club deportivo en forma habitual y que sirve de lugar de entrenamiento semanal para sus futbolistas y su respectivo cuerpo técnico, integrado por su entrenador, ayudante, médico, paramédico, kinesiólogo, y por lo tanto es dicho lugar, sitio o recinto el que puede alterarse sólo si queda en el mismo lugar o ciudad, no pudiendo ello provocarle menoscabo al trabajador.

En relación a la alteración de la distribución de la jornada de trabajo convenida, anticipando o postergando la hora de ingreso hasta en 60 minutos, cabe expresar que la jornada de trabajo de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los deportistas, y no les será aplicable lo establecido en el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, en cuanto a que la duración de la jornada ordinaria de trabajo no podrá exceder de 45 horas semanales. Asimismo es del caso señalar que los servicios profesionales deportivos, sobretudo en el fútbol presentan una jornada de trabajo que es muy flexible, por cuanto va variando de acuerdo a la fecha en que al club deportivo le toca participar en una determinada competencia o torneo, lo cual fija la cantidad e intensidad del entrenamiento que se realiza, el horario de éste, el descanso o días libres que

es necesario que se le otorgue a los futbolistas después de haber jugado un partido.

2.9.3.4. Derecho Disciplinario.

En materia laboral se pueden establecer sanciones disciplinarias a través del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, con la finalidad de evitar acciones u omisiones que sean contrarias a una adecuada conducta laboral, las cuales podrán consistir en una amonestación verbal, escrita y en una multa la cual no puede exceder del 25% de la remuneración diaria del trabajador, no pudiendo contemplarse otras sanciones en el Reglamento Interno. Asimismo en dicho cuerpo normativo deberá establecerse el procedimiento para poder determinar cuando exista responsabilidad que haga necesario aplicar las medidas anteriormente señaladas.

Al respecto, el artículo 152 bis K del Código del Trabajo señala que las entidades deportivas estarán obligadas a confeccionar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los deportistas profesionales y los trabajadores que desempeñan actividades conexas, en los términos establecidos en el Título III, del Libro I.

En ningún caso podrán imponerse sanciones por situaciones o conductas extradeportivas. Tampoco podrán imponerse sanciones que consistan en la reducción de las vacaciones o cualquier descanso, así como la exclusión de los entrenamientos con el plantel profesional, tema el cual ya ha sido analizado en el desarrollo de la presente investigación.

2.9.4. Obligación de la entidad deportiva

2.9.4.1. Obligación de confeccionar reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Tal como las entidades deportivas tienen un derecho disciplinario mediante el cual se encuentran facultadas para aplicar sanciones disciplinarias consistentes en una amonestación verbal, escrita y en una multa la cual no puede exceder del 25% de la remuneración diaria del trabajador, la condición para que ello pueda tener lugar es que se cumpla con la obligación correlativa que tienen dichos entes de confeccionar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, el cual resulta un deber para dichas entidades, tal cual lo señala el artículo 152 bis K del Código del Trabajo el cual dispone que las entidades deportivas estarán obligadas a confeccionar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

Respecto de esta materia, existe el dictamen N° 2084/104 de 17 de abril de 1997 pronunciado por la Dirección del Trabajo, en virtud de la presentación efectuada por el Sindicato Nacional de Futbolistas Profesionales con fecha 07 de marzo de 1997, el cual se puede resumir de la siguiente forma:

1) La Dirección del Trabajo carece de competencia para interpretar los Estatutos y Reglamentos que Corporaciones de derecho privado otorguen en ejercicio de sus facultades legales, como es el caso del Código de Procedimiento y Penalidades de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP).

2) No procede por la vía del dictamen comunicar o entregar información acerca de la existencia del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad en el Club Deportivo y Social Colo-Colo, sin perjuicio de señalar que todo establecimiento comercial o industrial que ocupa más de 25 trabajadores debe dictar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

3) No corresponde que el empleador adopte como medida disciplinaria la suspensión unilateral del trabajador, en cuanto no existe disposición alguna que lo faculte en dicho sentido, sin perjuicio de que en el ejercicio de la potestad disciplinaria aplique sanciones que la ley autoriza y que deben estar contempladas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

4) El empleador que no otorga o proporciona los servicios convenidos al trabajador se encuentra en una situación de infracción laboral en cuanto incumple una de las obligaciones principales del contrato de trabajo como es la de proporcionar efectivamente los servicios convenidos.

Por lo interesante y aclaratorio que resulta dicho dictamen anteriormente individualizado se transcribirá en forma textual en un anexo del presente trabajo.

2.10. Interpretación de la Dirección del Trabajo sobre la legalidad de diversas cláusulas contenidas en el contrato individual de trabajo de un futbolista profesional.

Otro dictamen de la Dirección del Trabajo que resulta aclaratorio e ilustrativo respecto del tema analizado en profundidad en el presente capítulo, relativo a los contratos individuales de trabajo de los futbolistas profesionales, especialmente en lo que se refiere a los derechos y obligaciones que emanan para las partes otorgantes de éste, lo constituye el Ordinario N° 1185/016, del 10 de marzo del presente año 2010, que se pronuncia sobre la legalidad de diversas cláusulas contenidas en el contrato de trabajo individual tipo que el Club Deportivo Universidad Católica habría impuesto mediando fuerza a los jugadores menores de 18 años de edad que se desempeñan para dicha entidad deportiva, en respuesta a la consulta formulada con fecha 17 de abril del año

2009, por el Presidente del Sindicato Interempresas de Futbolistas Profesionales (SIFUP), don Carlos Soto Olivares.

Dicho dictamen puede sintetizarse en sus principales ideas de la siguiente forma:

1º Que determinar si existió o no el vicio del consentimiento en la celebración de un contrato de trabajo deportivo implica pronunciarse sobre la validez o nulidad de los contratos de trabajo, cuestión que es de competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, en conformidad a lo prevenido por los artículos 1683 y siguientes del Código Civil y no de la Dirección del Trabajo.

2º Que asimismo no es procedente ni ajustado a derecho que las entidades deportivas puedan poner término en forma unilateral a un contrato de trabajo con un deportista profesional, ya que el nuevo reglamento de la FIFA sobre transferencias de jugadores garantiza que cuando un club y un jugador deciden firmar un contrato, ambas partes cumplan con sus obligaciones, intentando desanimarlas a rescindir unilateralmente los contratos durante los tres o dos primeros años, según la edad del jugador, sin perjuicio que los jugadores pueden rescindir unilateralmente un contrato de larga duración alegando una justificación deportiva ("causa deportiva justificada"), por ejemplo, en caso que el jugador no haya percibido su remuneración durante varios meses.

3º Que establecer cláusulas en orden a que una entidad deportiva pueda caducar un contrato de trabajo en cualquier momento, sin derecho a indemnización y pagos de ninguna clase y naturaleza cuando estime que el futbolista profesional ha incurrido en hechos objetivos, graves y comprobados fijados por el mismo club deportivo(como por ejemplo entrevistas, declaraciones, actitudes antideportivas, mal comportamiento en actividades

oficiales, o que no se ha logrado por él una completa adaptación a la institución) no se encuentra ajustado a derecho toda vez que sobre la base de lo prevenido por los artículos 420 del Código del Trabajo y 7° de la Constitución Política de la República, el resolver si determinados hechos constituyen una causal de término del contrato de trabajo es una facultad que compete exclusivamente a los Tribunales de Justicia, no resultando jurídicamente procedente ni ajustado a derecho, que una entidad deportiva pueda "caducarlo" , en cualquier momento y sin derecho a indemnización alguna. Asimismo se estaría infringiendo la garantía constitucional de la libertad de emitir opinión consagrada en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República y también el inciso tercero del artículo 152 bis K del Código del Trabajo, agregado a éste por el artículo 1° N° 3 de la ley N° 20.178.

4° Que la obligación contractual de guardar absoluta reserva de todas las actividades, operaciones, reuniones que conozca un futbolista en razón de su trabajo en una entidad deportiva y la prohibición de ejecutar negociaciones en beneficio personal comprendidas directa o indirectamente dentro del giro del negocio es ajustada a derecho solamente en caso que se permita al deportista conocer con exactitud y certeza cuáles son "las actividades, operaciones, reuniones" a las que se refieren.

5° Que las cláusulas contractuales en virtud de las cuales se efectúe una cesión del derecho de imagen de los futbolistas profesionales a favor de las entidades deportivas, para que éstas la utilicen en diversos medios de comunicación y la obligación de participar en fotografías, entrevistas, eventos, filmaciones, etc., que se requieran para tales fines, no presentan inconveniente jurídico alguno puesto que, en ejercicio de los principios de la autonomía de la voluntad y libertad de contratación, las partes pueden convenir lo que estimen adecuado a sus intereses, en la medida que la cesión del derecho de imagen del jugador obedezca a los fines propios del objeto principal de la prestación de servicios,

cual es, participar en la actividad deportiva propiamente tal. En caso contrario, esto es, si la aludida cesión se efectúa para fines distintos al mencionado objeto principal de la prestación de servicios, requerirá autorización expresa del jugador, en cada caso en que la imagen de éste vaya a ser utilizada, en conformidad al artículo 152 bis F del Código del Trabajo; coligiéndose asimismo que los empleadores de los jugadores profesionales de fútbol y personas que desempeñan actividades conexas, no se encuentran facultados para usar y explotar comercialmente la imagen de éstos para fines distintos a aquél que constituye el objeto principal de la respectiva prestación de servicios, requiriéndose para tal efecto, la autorización expresa de los respectivos jugadores.

En conclusión del dictamen antes transcrito, se puede señalar, a juicio de este autor, que una entidad deportiva en los contratos laborales que celebre con sus deportistas no puede estipular o establecer nuevas causales de despido o de caducidad del contrato de trabajo, diferentes a las señaladas por el artículo 160 del Código del Trabajo, como por ejemplo, actitudes antideportivas, mal comportamiento en actividades oficiales, por no haber usado el jugador la vestimenta deportiva y oficial, en la forma y ocasiones que se le indiquen o porque el futbolista no ha logrado una completa adaptación al club. Tampoco de modo alguno, se podrá estipular que los contratos podrán ser caducados en cualquier momento, sin derecho a indemnización y pagos de ninguna clase y naturaleza, por contravenir lo prevenido por los artículos 420 del Código del Trabajo y 7° de la Constitución Política de la República, ya que resolver si determinados hechos constituyen una causal de término del contrato de trabajo es una facultad que compete exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

Asimismo, poner término al contrato de trabajo producto de entrevistas, declaraciones, actitudes antideportivas, mal comportamiento en actividades

oficiales, etc., infringe la garantía constitucional de la libertad de emitir opinión consagrada en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República y también el inciso tercero del artículo 152 bis K del Código del Trabajo, agregado a éste por el artículo 1° N° 3 de la ley N° 20.178.

Por último establecer, en un contrato de trabajo celebrado entre una entidad deportiva con un futbolista profesional, cláusulas de prorroga de competencia a tribunales arbitrales, que sean los facultados de resolver cualquier dificultad que surja entre ellas con motivo de la aplicación, cumplimiento, incumplimiento, validez, interpretación u otra derivada de la aplicación de los contratos, vulnera lo dispuesto por la letra a) del artículo 420 del Código del Trabajo, según el cual serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.

2.11. Análisis de los principios rectores del derecho laboral aplicables a la Ley N° 20.178

Una vez efectuado el análisis de los distintos derechos y obligaciones que surgen o emanan de los contratos laborales deportivos para las partes otorgantes de éste, estamos en condiciones de examinar los distintos principios rectores del derecho laboral que resultan aplicables a la Ley 20.178.

En primer lugar cabe señalar que el artículo 152 bis letra d que preceptúa que el primer contrato de trabajo que celebren los deportistas

profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas con una entidad deportiva no podrá tener una duración inferior a una temporada, o lo que reste de ésta, si se ha iniciado, ni superior a cinco años, debe ser interpretado y aplicado a la luz del principio pro trabajador, por lo cual el campeonato terminaría para el jugador cuando se cumpla la última fecha del mismo, y no cuando su equipo resulte eliminado, por lo cual resulta riesgoso contratar a los deportistas por una temporada o un campeonato, siendo más adecuado hacerlo por un plazo fijo determinado y no determinable.

Otra situación que debe ser analizada en virtud del principio pro operario es determinar si con la entrada en vigor de la Ley N° 20.178 permanecían o no vigentes los contratos prorrogables (aquellos que podían tener una duración máxima de cuatro años y que se prorrogaban con la sola voluntad unilateral del empleador, con lo cual un futbolista sólo adquiría lo que se llamaba la libertad de sus derechos federativos o pase a los 27 años de edad) celebrados con anterioridad a ésta. La posición de las entidades deportivas y de la ANFP (Asociación Nacional de Fútbol Profesional) era afirmativa por cuanto para ellos, operaba la ley del contrato, ya que la Ley 20.178 no tenía efecto retroactivo. Pero en nuestra opinión la posición pertinente y correcta es negativa, ya que en atención al principio pro operario, las normas que son de beneficio de los trabajadores, en este caso de los futbolistas profesionales y trabajadores conexas, se les deben aplicar plena e inmediatamente, con la sola vigencia de la ley, por lo cual quedaban sin efecto y vigencia los contratos prorrogables.

Otros principios del derecho laboral que resultan aplicables son los de la autonomía de la voluntad y libertad de contratación en lo referido a la cesión del derecho de imagen que tienen los futbolistas profesionales y que se encuentra establecido en el artículo 152 bis F, el cual señala que el uso y explotación comercial de la imagen de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas, por parte de sus

empleadores, para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, y en cada caso en que ésta deba ser utilizada, requerirá de su autorización expresa, y que en cuanto a los beneficios pecuniarios para el trabajador, se estará a lo que se determine en el contrato individual o instrumento colectivo, según corresponda. Lo anterior por cuanto no existe inconveniente jurídico alguno que se ceda el derecho de imagen a las entidades deportivas en el caso de los futbolistas de los clubes de fútbol, y en el caso de seleccionados nacionales de fútbol a la ANFP (Asociación Nacional de Fútbol Profesional) y que las partes acuerden lo que consideren conveniente al respecto, y en caso que ello se haga para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, cual es, participar en la actividad deportiva propiamente tal, las partes pueden convenir lo que estimen adecuado a sus intereses existiendo autorización expresa del futbolista profesional, todo en virtud de dichos principios. En caso contrario, esto es, si la aludida cesión se efectúa para fines distintos al mencionado objeto principal de la prestación de servicios, requerirá autorización expresa del jugador, en cada caso en que la imagen de éste vaya a ser utilizada.

2.12. Flexibilidad y regulación en el derecho laboral deportivo

Resulta interesante de analizar si es conveniente o no, como regla general, ir generando modificaciones al Código del Trabajo respecto de cada una de las relaciones de subordinación y dependencia entre empleador y trabajador que, por sus particularidades, por ejemplo en el caso del fútbol en cuanto a jornada de trabajo, descanso semanal, traspaso o cesión del trabajador -deportista profesional- de una entidad a otra, etcétera justifican regirse por normas especiales, ya que ello podría generar inflexibilidad y rigidez, por cuanto la existencia de un número importante de subespecies de contrato de trabajo puede llevar a generar confusiones en su aplicación práctica.

O si por el contrario en vez de que se establezcan más contratos especiales para regular determinadas actividades, sería más conveniente aplicar la normativa general del Código, que contiene los aspectos básicos que deben observarse en las relaciones laborales para el cumplimiento de los contratos respectivos, o lo más efectuar una mínima adecuación legal.

Existen ciertas áreas del derecho laboral deportivo en las cuales se aplica una autorregulación necesaria y cierta flexibilidad a través de un régimen de pactos entre las partes, tanto para la duración y/o distribución de la jornada laboral como para la definición de los descansos, régimen en el cual el elemento ordenador es la salud física del trabajador porque está en directa relación con su rendimiento.

Por el contrario existen otras áreas que podrían verse perjudicadas con una regulación excesiva como es el caso de la responsabilidad subsidiaria que existe del club que efectúa una cesión temporal de un futbolista profesional cuando el club al cual se le cede el jugador no cumple con sus obligaciones de pago de remuneración y en que el jugador regresaría a su club de origen y en el evento de que ya se hubiesen cerrado los libros de pase, el club cedente tendrá la obligación de pagar las remuneraciones de un deportista al que no podrá hacer jugar. Todo ello podría generar un efecto adverso en esta materia porque, en lugar de fomentar la cesión de jugadores, lo cual les significa una fuente de ingresos, la norma podría terminar desmotivando a los clubes para realizar este tipo de transacciones, porque económicamente no les será conveniente si su responsabilidad laboral continúa vigente y, peor aún, a veces sin la posibilidad de obtener la correlativa contraprestación y por su parte futbolistas que no se encuentran considerados dentro del plantel de jugadores no podrían emigrar a

otros clubes a objeto de no perder su continuidad y rendimiento deportivo que es lo que determina el valor de su remuneración y de su pase.

Por lo tanto se puede concluir que es necesario que exista un sistema regulador que responda a las necesidades específicas del fútbol y equilibre los intereses particulares de jugadores y clubes, además de preservar la regularidad y el correcto funcionamiento de la competición deportiva, sin perjuicio de que existen ciertas materias excepcionales en que resulta conveniente la autorregulación y la flexibilidad laboral.

CAPITULO III REMUNERACIÓN, JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSO DE LOS FUTBOLISTAS PROFESIONALES Y TRABAJADORES CONEXOS

3. Estructura de las remuneraciones de los futbolistas y trabajadores conexos.

Es del caso recordar que la remuneración es un elemento de la esencia de todo contrato de trabajo, lo cual resulta plenamente aplicable a la actividad deportiva profesional, sobretudo en el ámbito del fútbol, el cual es de uno de los negocios que mueve mayor cantidad de dinero a nivel mundial.

La existencia de la obligación de pagar una remuneración genera el deber correlativo de prestar servicios de carácter profesional deportivo para el futbolista profesional y para el trabajador que desempeña actividades conexas, constituyendo la causa de dicho acto jurídico bilateral, por ende, si a un trabajador deportivo no se le solventa dicha contraprestación en dinero, éste debiera proceder a poner término inmediato a su contrato de trabajo mediante un despido indirecto o auto despido en conformidad al artículo 171 del Código del Trabajo, por cuanto de lo contrario si no concurriese a sus labores amparado en dicho incumplimiento en que ha incurrido su entidad deportiva empleadora, o si se negase a prestar sus servicios justificándose en el no pago de sus remuneraciones, se generaría el riesgo de que fuese despedido en virtud del artículo 160 N° 3, N° 4 letra b, o N° 7.

Cabe decir, que de los tipos de remuneración que existen, en conformidad al artículo 42 del Código del Trabajo, esto es sueldo o sueldo base (estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo); sobresueldo (remuneración de horas extraordinarias de trabajo); comisión (porcentaje sobre el precio de las ventas o compras o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador); participación (proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de la de una o más secciones o sucursales de la misma); y la gratificación (parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador), no será aplicable a los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas el sobresueldo por cuanto mediante él se pagan las horas trabajadas como extraordinarias, esto es en exceso de la jornada ordinaria que establece el artículo 22 inciso primero del Código del Trabajo, esto es las 45 horas

semanales, tal como lo dispone en forma expresa el artículo 22 inciso final del Código del Trabajo.

Respecto del pago de gratificaciones, es del caso señalar que, con la nueva estructura jurídica que se están dando la mayoría de la entidades deportivas en cuanto a transformarse o ser administradas por Sociedades Anónimas Deportivas, las cuales son personas jurídicas con fines de lucro, como ha ocurrido con los principales clubes deportivos, como Colo Colo, Universidad de Chile y Universidad Católica, ahora se encuentran obligadas al pago de gratificaciones en conformidad al artículo 47 del Código del Trabajo que dispone que los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes o en la forma que determina el artículo 50 del Código del Trabajo.

3.1. Remuneraciones sui generis o propias de los futbolistas: Los premios o incentivos.

Los premios consisten en emolumentos que se acuerdan o pactan con la entidad deportiva como un incentivo para el futbolista profesional y/o para los demás trabajadores que desempeñan actividades deportivas conexas (cuerpo técnico constituido por el entrenador, su ayudante y equipo médico) por la obtención de unos o más determinados logros u objetivos deportivos, los cuales deberán ser incorporados en el respectivo contrato de trabajo, como un anexo del mismo.

El plazo para pagarlos es de 90 días contados desde el día en que ocurrió el hecho que los genere, es decir, por ejemplo, una victoria sobre un rival de importancia, o a la fecha de aquel partido en que se alcanzó un determinado objetivo de relevancia, que podrá ser haber obtenido el campeonato, o la clasificación para un determinado torneo internacional. Sin embargo en el caso que exista un término anticipado del contrato de trabajo, deben pagarse conjuntamente con el finiquito del mencionado contrato, aún cuando no hubiere expirado o vencido el anteriormente señalado plazo de 90 días, todo ello en conformidad a lo que establece el artículo 152 bis h inciso segundo del Código del Trabajo.

Un caso concreto de no pago oportuno de premios, ocurrió durante el año 2007 en que a los jugadores de la Sub 20, la cual ocupó el tercer lugar en el Mundial de Canadá de dicha categoría, no se le pagaron en el plazo convenido los premios por dicho logro, e incluso si se hubiera ratificado que la Asociación Nacional de Fútbol era la responsable de pagar los daños causados en el bus de la delegación durante los incidentes que existieron con la policía canadiense, los dirigentes de dicha entidad superior eran de la idea de descontar de los premios el monto que se hubiera cobrado por tal concepto. Los futbolistas manifestaron en forma pública su molestia por dicho atraso, y además argumentaron que existía un documento firmado mediante el cual se habían acordado los premios y que por ende no procedía el descuento de éstos por indisciplina o por cualquier otro motivo.

3.2. Periodo, Protección y Forma de pago de las remuneraciones.

El Artículo 152 bis H establece que las remuneraciones de los futbolistas y trabajadores conexos se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato de trabajo, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes,

lo cual se encuentra en concordancia con lo dispuesto por el artículo 55 inciso primero del Código del Trabajo, que establece que las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes.

En armonía con lo antes expuesto el artículo 134º del Reglamento de la ANFP (Asociación Nacional de Fútbol) expresa que los clubes deberán pagar las remuneraciones a sus jugadores en conformidad con lo dispuesto en el Código del Trabajo, en su artículo 152 bis h, esto es, las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato de trabajo, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes. Con todo, los emolumentos que las partes convengan en calidad de incentivos o premios por el logro de objetivos deportivos, deberán ser pagados dentro de los noventa días siguientes a la ocurrencia del hecho que los originó. En todo caso, si el contrato de trabajo termina con anterioridad a la llegada de este plazo, los emolumentos pactados como premios e incentivos deberán pagarse a la fecha de terminación del contrato, específicamente en el finiquito.

En lo que dice relación con la protección de las remuneraciones, cabe señalar que el artículo 135º del Reglamento de la ANFP señala que dicha Asociación deberá ser informada, por las entidades deportivas que participan en las competencias que organiza, sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas que laboren para ellas. En el caso que la entidad deportiva no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de esas obligaciones, la Asociación, a requerimiento del o los trabajadores afectados, deberá retener de las obligaciones que tenga a favor del club al que pertenece el o los jugadores requirentes, las sumas que se adeuden y pagar por subrogación al deportista

profesional o trabajador que desempeña actividades conexas o institución previsional acreedora. El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo, será acreditado en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 183-C del Código del Trabajo.

Respecto del pago por subrogación que en este caso debiera hacer la ANFP por mandato de la ley, la interpretación y el criterio que al respecto aplica dicho organismo es que el monto de éste será eventualmente hasta la cifra que la ANFP deba pagar al club en cuestión, por cualquier concepto. Es decir, no es por el monto que el club adeude a sus jugadores, sino hasta la cifra que la ANFP deba pagar al club, de acuerdo al concepto señalado. Por lo tanto se establece una facultad de la entidad superior, que hasta ahora no tenía, para efectuar el referido pago por subrogación. Esto se aplicaría, por ejemplo, respecto de los montos que percibe la ANFP con motivo de los derechos de transmisión televisiva de los eventos deportivos, los que luego distribuye entre los clubes.

Por su parte las Bases del Campeonato Nacional de Primera División del año 2010 señalan en su artículo 8° que los clubes que no se encuentren al día en el pago de las remuneraciones de los jugadores y cuerpo técnico, no podrán inscribir contratos de jugadores y/o del cuerpo técnico. Asimismo los clubes se encontrarán impedidos para la inscripción de jugadores en el caso de que alguno de los jugadores o integrantes del cuerpo técnico inscritos por éste en algún campeonato anterior y respecto de los cuales ya no exista una relación laboral, no se encuentre debidamente finiquitado. En ambos casos la Asociación Nacional de Fútbol Profesional, a través de la Secretaría Ejecutiva, rechazará sin más trámite la inscripción y comunicará dicha situación al club, dentro de las 24 horas siguientes, decisión que no será susceptible de recurso

alguno. Además, ningún jugador o miembro del cuerpo técnico podrá ser inscrito por otro club, sin que medie el correspondiente finiquito con el club anterior o se acredite el término de la relación laboral. También el Artículo 67 de dichas Bases expresa que los clubes deberán presentar en la oficina de partes de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional planilla electrónica bancaria de pago de sueldos de sus jugadores y cuerpo técnico y/o liquidaciones de sueldo con fecha de pago y firmadas por el trabajador y comprobantes de pago efectivo de las obligaciones previsionales y de salud de los mismos trabajadores, todos debidamente pagados en el plazo legal. El Directorio de la ANFP estará facultado para remitir los antecedentes al Tribunal de Disciplina en cada caso que le parezca que existan dudas fundadas acerca de la veracidad de lo expresado en las respectivas planillas de sueldo que hubiere presentado un club.

Sin embargo, para poder reclamar compulsivamente por el no pago de remuneraciones, sólo existe actualmente la vía judicial, por cuanto, al interior de la organización del fútbol profesional, no hay una instancia especializada con competencia para tales efectos.

En lo que dice relación con la forma de pago de las remuneraciones, cabe señalar, que el artículo 54 del Código del Trabajo señala que las remuneraciones se pagarán en moneda de curso legal, esto es en dinero en efectivo, y que a solicitud del trabajador podrá pagarse con cheque o vale vista bancario a su nombre.

3.2.1. Caso Waldo Ponce (pago de remuneraciones con derechos de venta de pase de otro jugador).

Un caso excepcional que ocurrió en la práctica de remuneraciones que no fueron pagadas en moneda de curso legal, se produjo entre el club de fútbol de

la Universidad de Chile y los ex jugadores de dicha entidad deportiva don Leonardo Rodríguez, Sergio Vargas, Pedro González, Mauricio Aros, Rodrigo Barrera y Flavio Maestri, ya que a ellos se les cancelaron remuneraciones adeudadas por la cantidad de US\$ 1,5 millón con los derechos de venta del pase del defensor del club Waldo Ponce.

Ello derivó posteriormente en un juicio ordinario de indemnización de perjuicios tramitado ante el 10º Juzgado Civil de Santiago, causa rol N° 22540-2006, seguido por los futbolistas anteriormente individualizados en contra de Waldo Ponce, ya que el jugador se negó a ser transferido a un club extranjero rechazando las ofertas y por ende permaneciendo en la Universidad de Chile hasta que expiró la fecha de vigencia del convenio mediante el cual habían recibido la propiedad de los derechos económicos de dicho futbolista.

3.2.2. Caso de los “dobles contratos”.

Un caso que ha generado polémica en la opinión pública durante el mes de noviembre del año 2010 es el que ha ocurrido con las entidades deportivas Universidad de Concepción y especialmente Unión Española SDAP, por cuanto se ha conocido producto de demandas laborales presentadas que habrían celebrado dobles contratos de trabajo con algunos de sus trabajadores, específicamente en el caso del primer club de fútbol con su ex preparador físico Manuel Astorga y en el caso de la segunda institución con su futbolista profesional Raúl Estévez. Es así como en caso que un jugador de fútbol (deportista profesional) o miembro del cuerpo técnico (trabajador que desempeña actividades conexas) no tenga todos sus contratos de trabajo o sus anexos especificados y registrados ante la ANFP, la entidad deportiva puede ser sancionada con pérdida de puntos que haya obtenido en el Campeonato Nacional, de acuerdo a lo que dispone el Reglamento de la Asociación Nacional

de Fútbol Profesional(ANFP), sanción la cual es aplicada por el Tribunal de Disciplina, previa denuncia de una entidad deportiva asociada.

Específicamente el caso de la Unión Española SDAP se generó a partir de una demanda presentada por su futbolista profesional argentino, Raúl Estévez, ante los tribunales laborales en mayo del año 2010, la cual da cuenta que tenía dos contratos firmados el mismo día (12 de enero de 2009), uno con su verdadero empleador el club Unión Española SDAP (por 2,2 millones de pesos mensuales) y otro por "cesión de derechos de imagen" con el Colegio Internacional SEK, de 130 mil dólares por temporada, pagaderos en 24 cuotas, representando esta última convención una parte sustancial de su sueldo. Respecto del segundo contrato, la demanda interpuesta expresa que Raúl Estévez "nunca realizó contraprestación alguna para el uso de su imagen por parte del Colegio, por lo que ese pacto de pagos fue simplemente una cláusula remuneratoria laboral encubierta".

La sanción deportiva de pérdida de puntos es sin perjuicio de la eventual infracción a la legislación laboral vigente que pudiese existir, por cuanto el artículo 152 bis C señala que el contrato de trabajo mencionará todo beneficio o prestación que reciba el deportista profesional, y que tenga como causa el contrato de trabajo. Por su parte el artículo 152 bis G señala que la entidad deportiva que utilizando cualquier subterfugio, oculte o simule beneficios o prestaciones laborales que tengan como causa el contrato de trabajo, será sancionada de conformidad a lo establecido en el artículo 152 bis L, el cual expresa que las infracciones a lo dispuesto en el Capítulo VI, Título II del Libro I serán sancionadas con las multas señaladas en el inciso segundo del artículo 478 de este Código, inciso el cual a su vez dispone que: “ El que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención, será

sancionado con una multa a beneficio fiscal de 10 a 150 unidades tributarias mensuales, aumentándose en media unidad tributaria mensual por cada trabajador afectado por la infracción, cuyo conocimiento corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, con sujeción a las normas establecidas en el Título I de este Libro. Quedan comprendidos dentro del concepto de subterfugio, a que se refiere el inciso anterior, cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial, entre los primeros, las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y, entre los segundos, el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente. El empleador quedará obligado al pago de todas las prestaciones laborales que correspondieren a los trabajadores quienes podrán demandarlas, en juicio ordinario del trabajo, junto con la acción judicial que interpongan para hacer efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso segundo. El plazo de prescripción que extinga las acciones y derechos a que se refieren los incisos precedentes, será de cinco años contados desde que las obligaciones se hicieron exigibles”.

Las normas jurídicas anteriormente señaladas pretenden evitar que se celebren contratos “dobles”, los cuales permitirían rebajar las obligaciones tributarias y previsionales que le corresponden a cada institución deportiva.

3.3. Jornada de Trabajo Especial de los futbolistas.

El artículo 22 inciso final del Código del Trabajo establece que la jornada de trabajo de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la

actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los deportistas, y no les será aplicable lo establecido en el inciso primero de este artículo.

El deportista profesional y el trabajador que desempeña actividades conexas no se encuentran excluidos de jornada de trabajo, en otras palabras sí la tienen, lo cual se manifiesta en que es posible que puedan registrar atrasos y en que están sujetos al deber de asistencia. Pero a diferencia del común de los trabajadores, tienen una jornada de trabajo especial, esto es cuya duración máxima de tiempo de trabajo y/o distribución del mismo son diferentes a los de la jornada ordinaria, y los motivos de ello es que se trata de una actividad especial y la supuesta mayor intensidad física del trabajo.

Un caso que ejemplifica que los deportistas profesionales y los trabajadores que desempeñan actividades conexas están afectos a jornada de trabajo lo constituye lo ocurrido con el ex mediocampista de Cobreloa y actual jugador de Colo Colo Charles Aránguiz, quien estuvo en la polémica porque quedó excluido de una selección chilena joven que participó el año 2009 en el denominado campeonato esperanzas de Toulon, que se disputa anualmente en dicha localidad francesa y que ese año fue dirigida por Ivo Basay, cuya marginación se generó como consecuencia de un supuesto atraso a la jornada de trabajo de entrenamiento que había fijado dicho cuerpo técnico.

3.3.1. Forma de determinación.

La forma de determinar la jornada de trabajo corresponde al cuerpo técnico y a la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los deportistas. Es así como en la práctica, quien fija dicho lapso de tiempo respecto de los futbolistas es exclusivamente el director técnico o entrenador del club deportivo, para lo cual toma en consideración factores como la carga de trabajo a que ha sido expuesto cada uno de los jugadores, esto es la

cantidad de partidos y de tiempo jugado, los días que restan para el próximo partido del campeonato, la necesidad de otorgarles descanso después de un encuentro, y en caso de participaciones en torneos en el extranjero se atenderá también a la conveniencia de los deportistas de estar junto a su familia.

Por ello cuando nuestro Código del Trabajo señala que la jornada de trabajo puede ser determinada por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional, cabe entender que la entidad deportiva profesional sólo la podría establecer respecto de los integrantes del cuerpo técnico, esto es el entrenador, su ayudante técnico, preparador físico y cuerpo médico.

3.3.2. Duración de la jornada.

En cuanto a la extensión de la jornada de trabajo de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas, cabe señalar que no les será aplicable lo establecido en el inciso primero de este artículo, en cuanto a que la duración de la jornada de trabajo no podrá exceder de las 45 horas semanales, teniendo ello su fundamento en los factores mencionadas en el párrafo anterior, todo lo cual en general es consecuencia de las particularidades de esta actividad y de la supuesta mayor intensidad física de este trabajo.

3.4. Descansos

Consisten en interrupciones de la jornada sea diaria o dentro de la jornada diaria o una interrupción entre cada jornada semanal o una suspensión de la relación laboral cuando el trabajador ya ha cumplido un año de servicios.

La interrupción diaria tiene por objeto la alimentación y descanso del trabajador.

La interrupción semanal tiene, aparte del descanso, una fuente jurídica; la distribución de la jornada.

En la interrupción anual, descanso anual o vacaciones lo que busca el legislador es suspender por un periodo de tiempo la relación laboral, pero no por eso ponerle fin.²³

3.4.1. Descanso diario

Es aquel que tiene lugar dentro de la jornada diaria y que se ocupa para poder tomar alimentos y que tiene una duración mínima de 30 minutos.

Presenta las características de que el tiempo que comprende no es imputable a la jornada de trabajo y que además no hay ningún impedimento legal para que las partes en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad convengan un tiempo mayor a estos 30 minutos, caso en el cual tampoco es imputable a la jornada diaria.

En el caso de los futbolistas profesionales la existencia de descanso diario dependerá de si el cuerpo técnico ha determinado que la jornada de trabajo sea doble o no, de acuerdo al tipo de entrenamiento que sea partidario el entrenador de la entidad deportiva, ya que la mayoría de las entidades deportivas entrenan solamente en una sola jornada, que se programa discrecionalmente en la mañana o en la tarde, lo cual genera que no sea necesario que exista un descanso para alimentarse, ya que ello se efectuará por los jugadores en su propio hogar.

3.4.2. Descanso semanal

²³ Lizama Portal, Luis: "Derecho del Trabajo", Editorial Lexis Nexis, 2003, Santiago, Chile, p. 112 y ss.

Este descanso está referido fundamentalmente a aquellos descansos de los días domingos y aquellos que por ley han sido declarados feriados.

De acuerdo al artículo 36 del Código del Trabajo el descanso semanal se inicia a las 21:00 horas de la víspera del domingo o festivo y se extiende hasta las 06:00 horas del día hábil siguiente. Estas horas pueden ser alteradas en la medida de que en las empresas se trabaje por turno, y se supone una distribución hecha.

Para regular esta materia la ley distingue entre empresas que están exceptuadas del descanso dominical y empresas no exceptuadas del descanso dominical.

Las actividades en que la ley permite que se desarrollen en días domingos o festivos están señaladas en el artículo 38 del Código del Trabajo, y tienen ellas como fundamento razones de interés público, factores climáticos o estacionales o bien motivos que derivan de la naturaleza de la actividad respectiva, o bien, de la forma como las actividades deben realizarse.

En el caso de los futbolistas profesionales y demás trabajadores que desempeñan actividades conexas o relacionadas con el fútbol están expresamente incluidos dentro de aquellos trabajadores que se encuentran exceptuados del descanso dominical, en razón de la naturaleza de las labores que prestan, las cuales se desarrollan principalmente durante los días sábados, domingos, o festivos.

En virtud de lo anteriormente expuesto deberá otorgárseles un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que dichos trabajadores debieron prestar

servicios, correspondiendo a la Inspección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de dicha obligación legal en cada uno de las entidades deportivas.

3.4.3. Descanso o Feriado anual.

Se entiende por feriado anual el derecho que la ley otorga a los trabajadores que han prestado servicios por más de un año y que se traduce en un descanso anual remunerado, de 15 días hábiles, y cuyo principal objetivo es hacer posible que dichos trabajadores repongan las energías gastadas en el trabajo.

Las características generales de este feriado son las siguientes:

1. Es un derecho subjetivo e irrenunciable del trabajador, tratándose de feriado ordinario de 15 días.
2. No es compensable en dinero, salvo en casos del feriado proporcional y compensación de feriados, y ello no es compensable por que se quiere que el trabajador realmente descanse y recupere energías.
3. Es en días hábiles, en cuanto a su cómputo, debiendo concederse en primavera o verano. Para los efectos del computo debe tenerse presente que el día sábado se considera inhábil, aunque la persona tenga distribuida su jornada de trabajo incluyendo el sábado, de igual manera se considera el día sábado inhábil.
4. El feriado es indivisible, no es fraccionable, salvo que el feriado a lo menos 10 días del feriado deben ser continuos y puede fraccionarse en lo que excede los 10 días, lo cual se pacta con el empleador.

5. No es acumulable por regla general salvo, hasta dos períodos consecutivos y con acuerdo de las partes.
6. Es remunerado, se debe pagar al trabajador la remuneración íntegra.

En el caso de los deportistas profesionales las normas anteriormente expresadas tienen una aplicación especial o sui generis, ya que el feriado anual se les otorga una vez que ha concluido la competencia o torneo en que participan, lo cual dependerá de la etapa a la cual logren avanzar y la duración de este descanso dependerá del criterio técnico que tenga el entrenador y el resto del cuerpo técnico, especialmente el preparador físico, en cuanto a la cantidad de días que son necesarios para que un deportista llegue a punto para la próxima competencia, considerándose también los días que son necesarios para poder efectuar la pretemporada de acondicionamiento físico, y la cercanía y exigencia de la próxima competencia en que deba participar el club deportivo.

CAPITULO IV TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS FUTBOLISTAS PROFESIONALES Y TRABAJADORES CONEXOS

4. Terminación del Contrato de Trabajo Deportivo.

La terminación de un contrato de trabajo es un fenómeno jurídico que provoca la extinción del contrato de trabajo, disolviendo el vínculo laboral, y en consecuencia, quedando liberadas las partes de todas las obligaciones y derechos de orden patrimonial y personal que habían contraído como tal.

4. 1. Causales de término generales de todo contrato de trabajo.

En nuestro sistema laboral todo lo relativo a la terminación del contrato de trabajo, esta regulado en el artículo 159 y siguientes del Código del Trabajo.

Éstas causales se pueden clasificar en objetivas o de terminación, las cuales se encuentran señaladas en el artículo 159 del Código del Trabajo y en subjetivas o de caducidad que están consagradas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

Las objetivas se fundan en un hecho no imputable al trabajador y son el mutuo acuerdo de las partes, la renuncia del trabajador, la muerte del trabajador, el vencimiento de plazo convenido, la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y el caso fortuito o fuerza mayor, todas las cuales no generan la obligación legal de indemnizar al trabajador, ni por los años de servicios ni por concepto de la indemnización sustitutiva del aviso previo.

Tanto el mutuo acuerdo de las partes como la renuncia del trabajador se caracterizan por ser actos jurídicos solemnes al requerirse que ambas deben constar por escrito debiendo ser firmadas por el trabajador y estas firmas deben estar ratificadas por el mismo, ya sea ante el Inspector del Trabajo, Notario Público, Oficial del Registro Civil, y que en el caso de la renuncia del trabajador además éste debe dar aviso al empleador con 30 días de anticipación a la fecha de poner término al contrato.

En lo que dice relación a la terminación del contrato de trabajo por la muerte del trabajador, cabe señalar que ello es consecuencia lógica que mediante el contrato de trabajo el trabajador se obliga con su empleador a prestar servicios de carácter personal, sin que ello se pueda delegar. En cambio si ocurre la muerte del empleador el contrato de trabajo continuará vigente,

siendo sus herederos o sucesores a título universal quienes pasan a ocupar la calidad jurídica de empleadores.

En relación al vencimiento del plazo convenido, cabe expresar que la duración máxima de los contratos de trabajo a plazo fijo es de 1 año y por excepción la ley permite que este contrato pueda tener una duración de 2 años en el caso de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico. En caso que el trabajador continúe prestando servicios con conocimiento del empleador después de haber expirado el plazo del contrato, se produce el efecto jurídico de transformar el contrato a plazo en un contrato de duración indefinida y lo mismo ocurre cuando se produce la segunda renovación de un contrato a plazo fijo. Por último al respecto cabe señalar que existe una presunción legal de una contratación de naturaleza indefinida que tiene lugar cuando un trabajador ha prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación.

En el numeral 5° del artículo 159 del Código del Trabajo se establece la causal de término del contrato de trabajo consistente en la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato. En relación con la materia, la jurisprudencia judicial contenida en sentencia de 16.05.03, de la Excma. Corte Suprema, señala: "La causal invocada, esto es, la conclusión de los trabajos o servicios que dieron origen al contrato, conforme ha sido reiteradamente resuelto por la jurisprudencia nacional, solamente se puede referir a la situación en que se encuentra un trabajador contratado para realizar una obra material o intelectual finable, lo que significa que debe existir una relación directa y específica entre el trabajo o servicio contratado y su terminación natural, sin iniciativa ni intervención del empleador, y que por lo tanto, escapa a la voluntad de las partes contratantes, puesto que el objeto del contrato ha sido la ejecución

de una labor específica o de un servicio determinado, produciéndose su término automáticamente".

Cabe expresar que el artículo 152 bis D del Código del Trabajo establece que el contrato de trabajo de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas se podrá celebrar por tiempo determinado, no pudiendo la duración del primer contrato de trabajo que se celebre con una entidad deportiva ser inferior a una temporada, o lo que reste de ésta, si se ha iniciado, ni superior a cinco años, y la renovación de dicho contrato deberá contar con el acuerdo expreso y por escrito del trabajador, en cada oportunidad, y tendrá una duración mínima de seis meses. Por lo tanto a nuestro juicio nuestro Código del Trabajo establece que dichas contratos sólo pueden celebrarse a plazo (hecho futuro y cierto del cual depende el ejercicio o la extinción de un derecho) y no sujetos a una condición (hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la extinción de un derecho), como sería el caso de la conclusión de los trabajos o servicios que dieron origen al contrato, concluyéndose que esta causal de término del contrato de trabajo no es aplicable a los deportistas profesionales y a los trabajadores que desempeñan actividades conexas.

La última causal de término del contrato de trabajo establecida en el artículo 159 del Código del Trabajo se encuentra configurada por el caso fortuito o fuerza mayor. El caso fortuito es el imprevisto imposible de resistir por lo que en materia laboral es el hecho frente al cual el hombre no puede tomar resguardo previo o prevenir y que es generado por la naturaleza. En cambio la fuerza mayor, según la jurisprudencia, es el equivalente a la decisión de autoridad. En el caso de la quiebra, esta no constituye circunstancia legal para poner término al contrato alegando esta causal, puesto que el empleador ha caído en insolvencia por falta de cuidado. La fuerza mayor si bien se genera en

una decisión de autoridad, esta no puede invocarse en materia laboral si los empleadores han causado la situación que originó la decisión.

Por su parte en el artículo 160 del Código del Trabajo se establecen las causales Subjetivas o de Caducidad del Contrato de Trabajo, las cuales dicen relación con hechos o faltas atribuibles a la persona o a la conducta de alguna de las partes de la relación laboral.

Dicho precepto legal señala que el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una de las siguientes causales:

1. Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas:

- a. Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones
- b. Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa
- c. Injurias proferidas por el trabajador al empleador
- d. Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

Esta es una causal más restrictiva ya que sólo puede ser cometida por el trabajador. Las conductas descritas en la causal deben tener carácter grave y todas deben ser comprobadas, y no como antes que solo debía tener carácter grave y comprobada la conducta inmoral.

La causal del N° 1 se fundamenta en hechos de plena responsabilidad del trabajador, normalmente estas conductas de que habla el N° 1 Art. 160 están sancionadas en el reglamento interno de las empresas, pero cuando su

ocurrencia reviste un grado mayor, son causal de terminación del contrato de trabajo.

La falta de probidad implica falta de honradez; las vías de hecho ejercidas por el trabajador son conductas tales como agresiones, riñas, insultos al empleador o a compañeros de trabajo; en cuanto a las injurias proferidas por el trabajador al empleador, ya sean agravios de palabra o de obra. Todas estas conductas descritas deben ser hechas en el desempeño de la función.

2. Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

Para que se configure esta causal de terminación se deben cumplir dos requisitos:

- a. Que las negociaciones que ejecute el trabajador se encuentre dentro del giro del negocio.
- b. Que dichas negociaciones se encuentran prohibidas expresamente en el contrato de trabajo.

3. No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual periodo de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o maquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

4. Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal:

- a. Salida intempestiva o injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleado o de quien lo represente.
- b. La negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

5. Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de estos.

6. El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.

El perjuicio debe haber sido causado intencionalmente, para que pueda invocar como causal de término de la relación laboral.

7. Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, por ejemplo que el trabajador no cumpla horarios, que no haga las labores para los que fue contratado.

4.2. Análisis detallado de la causal de vencimiento del plazo convenido en los contratos de trabajo deportivos.

De todas las causales de término del contrato de trabajo, la que reviste un mayor interés de ser estudiada es la del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, esto es el vencimiento del plazo convenido en el contrato, ya que ha generado diversas controversias en su aplicación a los futbolistas profesionales.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.178, los futbolistas profesionales estaban sujetos a dos modalidades de contrato, uno es el que se llamaba “contrato ex cadetes”, mediante el cual un jugador de fútbol, hasta los 23 años, sin que existiera contrato, quedaba vinculado a la entidad deportiva que lo formó. Y sobre los 23 años existía lo que se denominaba el “contrato prorrogable”, que podía tener una duración máxima de cuatro años y que se prorrogaba a la sola voluntad del empleador, con lo cual un futbolista sólo adquiriría la libertad de sus derechos federativos (pase) a los 27 años de edad. Por lo tanto hasta esa edad podía estar vinculado al mismo club, sin que se pudiera desligar de él, desperdiciando la etapa más productiva en términos de ingresos, ya que es ella la que corresponde al mayor rendimiento físico de la carrera profesional de un futbolista.

Durante la tramitación de este proyecto en la Cámara de Diputados, se debatió extensamente si la duración de este contrato de trabajo debía extenderse por una temporada, un campeonato, un año o un período indefinido. En definitiva, la opción elegida fue que el contrato de trabajo de un deportista profesional será de plazo fijo, lo que excluye el contrato de duración indefinida. Dentro de dicha definición temporal, el contrato puede ser de plazo determinado o determinable. En el primer caso, el contrato puede ser celebrado, por ejemplo, por uno o dos años. El SIFUP (Sindicato Interempresas de Futbolistas Profesionales) sugería un plazo mínimo de un año para la vigencia del contrato, proposición que fue desestimada atendida la rigidez que podría hacerla inviable económicamente. En el segundo caso, esto es, con plazo determinable, el período de vigencia contractual se establece sobre la base de un conjunto de actuaciones deportivas que permitan definir el respectivo plazo como lo es una temporada que debe concluirse en una fecha específica.

En relación al vencimiento del plazo convenido, cabe expresar que la regla general aplicable a la generalidad de los trabajadores es que la duración máxima de los contratos de trabajo a plazo fijo es de 1 año y por excepción la ley permite que este contrato pueda tener una duración de 2 años en el caso de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico y en los casos en que el trabajador continúe prestando servicios con conocimiento del empleador después de haber expirado el plazo del contrato, se produce el efecto jurídico de transformar el contrato a plazo en un contrato de duración indefinida y lo mismo ocurre cuando se produce la segunda renovación de un contrato a plazo fijo, todo lo cual no resulta aplicable a los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas ya que el artículo 152 bis D del Código del Trabajo establece que el contrato de trabajo de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas se podrá celebrar por tiempo determinado, no pudiendo la duración del primer contrato de trabajo que se celebre con una entidad deportiva ser inferior a una temporada, o lo que reste de ésta, si se ha iniciado, ni superior a cinco años, y la renovación de dicho contrato deberá contar con el acuerdo expreso y por escrito del trabajador, en cada oportunidad, y tendrá una duración mínima de seis meses. Por lo tanto al señalar la ley que siempre los contratos de trabajo son de plazo fijo, las dos o más renovaciones que pueden hacerse de un contrato no le dan el carácter de indefinido, como ocurre con los contratos de trabajo comunes. Es así como en concordancia con lo antes expuesto, el nuevo artículo 131° del Reglamento de la ANFP expresa que sólo podrán inscribirse contratos de trabajo por tiempo determinado, y a su vez el artículo 133° de dicho cuerpo normativo establece que el contrato de plazo determinado es aquél por el cual un jugador que está en libertad de acción, se compromete a prestar sus servicios de tal a un club por el plazo y las remuneraciones que en él se especifican. Al vencimiento del plazo pactado el jugador, automáticamente, recupera su libertad de acción. El plazo de este contrato no

podrá ser inferior a una temporada o lo que reste de ella y tratándose del primer contrato de un jugador con un club, el plazo máximo será de cinco años.

Respecto de esta materia resulta sumamente ilustrativo e importante el Dictamen 5181 /111 de la Dirección del Trabajo, de fecha 21 de diciembre del año 2007, que se emitió como consecuencia de la presentación del sindicato interempresas de futbolistas profesionales(SIFUP) en la cual se solicitó a la Dirección del Trabajo que determinara si la cláusula tipo del formulario del "contrato prorrogable de jugador profesional de fútbol 2007" propuesto por la Asociación Nacional de Fútbol Profesional se encuentra ajustada a Derecho. Se requirió, asimismo, determinar cuáles son los efectos del vencimiento del plazo de duración del contrato convenido por las partes y si éste produce la libertad de acción del deportista profesional.

Dicho organismo público informó o se pronunció de la siguiente forma:

1) Con el fin de resolver las consultas planteadas este Servicio, aplicando el principio de bilateralidad, otorgó un plazo a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP) a fin de que esta entidad diera a conocer sus apreciaciones o puntos de vista sobre la materia de que se trata.

La referida Asociación hizo presente que mediante los contratos prorrogables el jugador se obliga siempre a plazo fijo, hasta por un máximo de cuatro años; que dichos contratos deben ser considerados válidos, pues fueron celebrados libre y voluntariamente por las partes y reconocidos por todos los estamentos del fútbol y que ellos se encuentran dentro del patrimonio de cada club, teniendo éstos un "derecho de propiedad" sobre la indemnización que correspondería a la entidad deportiva por el término anticipado que pudiera pagarle otro club que desee contratar al respectivo jugador.

La misma Asociación, complementa lo anterior mediante presentación signada en antecedente 2), en la que se contiene un análisis de la evolución del estatuto

del jugador de fútbol profesional, invocando la normativa anterior a la ley 20.178, y la contenida en esta última. Se considera además la naturaleza y régimen jurídico aplicable al pase, enfatizando el derecho de propiedad que los clubes tienen sobre el mismo. Desarrolla finalmente la situación de los contratos prorrogables hoy vigentes, proponiendo alternativas de interpretación, concluyendo en cual sería aquella respetuosa de los derechos que la Constitución asegura tanto a los trabajadores como a los empleadores. Sosteniendo finalmente la incompetencia de esta Dirección del Trabajo para afectar la situación jurídica de los pases.

Ahora bien, cabe hacer presente que la cláusula contractual por cuya legalidad se consulta dispone:

"El presente contrato comenzará a regir el y durará hasta el Si este contrato es por un plazo inferior a cuatro temporadas, y a su término no hay acuerdo entre jugador y club para firmar uno nuevo en condiciones distintas, el Club podrá prorrogarlo en los mismos términos de éste. En todo caso el Club podrá prorrogarlo hasta completar la duración máxima de cuatro temporadas. Al cabo de la cuarta temporada de prórroga de este contrato en las mismas condiciones, el jugador quedará en libertad de acción, pudiendo entonces optar por un nuevo contrato prorrogable o por uno de plazo fijo. A mayor abundamiento, las partes convienen en que a la llegada del plazo de término de este contrato señalado en el encabezamiento de esta cláusula, el denominado "pase", en los términos a que alude el artículo 124 del Reglamento de la ANPF, pertenecerá.....".

Del tenor literal de la norma convencional en comento se desprende que si el contrato inicial entre un jugador y el respectivo club se pacta por un plazo inferior a cuatro temporadas y a su término no hay acuerdo entre las partes para firmar uno nuevo en condiciones distintas, el club podrá prorrogarlo en los

mismos términos del contrato suscrito primitivamente hasta completar la duración máxima de cuatro temporadas.

En otros términos, la cláusula tipo en estudio contempla la facultad del empleador, el respectivo club profesional de fútbol, para extender unilateralmente el plazo de duración de un contrato individual de trabajo suscrito con un jugador profesional, una vez que ha vencido el plazo pactado de común acuerdo, por la vía de "prorrogar" unilateralmente su vigencia aún cuando no haya acuerdo entre las partes.

Ahora bien, a fin de absolver la presente consulta se hace necesario determinar si las disposiciones contenidas en la cláusula transcrita y comentada en los párrafos anteriores se ajusta a la nueva normativa contenida en el artículo 152 bis D del Código del Trabajo , agregado por la ley N° 20.178, que regula la relación laboral de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas, publicada en el Diario Oficial de 25 de abril del año 2007, que sobre el particular previene:

"El contrato de trabajo de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas se celebrará por tiempo determinado. La duración del primer contrato de trabajo que se celebre con una entidad deportiva no podrá ser inferior a una temporada, o lo que reste de ésta, si se ha iniciado, ni superior a cinco años.

"La renovación de dicho contrato deberá contar con el acuerdo expreso y por escrito del trabajador, en cada oportunidad, y tendrá una duración mínima de seis meses".

Del precepto legal preinserto se colige que, a partir del 1º de junio del año 2007, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.178, los contratos de trabajo suscritos por los futbolistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas deben ser de tiempo determinado, esto es, de plazo fijo.

Se infiere, asimismo, que la renovación de dichos contratos requiere el acuerdo expreso y por escrito del trabajador, en cada oportunidad y que tendrá una duración mínima de seis meses. De la norma en comento aparece, finalmente, que la duración del primer contrato que se celebre entre una entidad deportiva y determinado jugador, no podrá ser inferior a una temporada o lo que reste de ella, si se ha iniciado, ni superior a cinco años.

Ahora bien, teniendo presente la regla de vigencia in actum de la ley laboral y el efecto inmediato de la ley, es posible afirmar, por otra parte, que las cláusulas relativas a la duración de los contratos de trabajo suscritos con anterioridad a la vigencia de la ley N° 20.178, quedarán regidas por ésta desde la fecha de su entrada en vigencia, no permitiéndose la subsistencia de la normativa anterior ni siquiera para las situaciones jurídicas nacidas bajo su imperio.

En efecto, la doctrina de la Dirección del Trabajo ha sostenido en forma invariable, pudiendo citarse al respecto, entre otros el dictamen N°4960/118, de 2 de noviembre de 2005, que las leyes laborales rigen in actum, vale decir, son de aplicación inmediata, atendida la naturaleza de orden público del Derecho del Trabajo, que limita la autonomía de la voluntad de las partes al establecer derechos mínimos elevados a la categoría de irrenunciables, irrenunciabilidad que nuestra legislación consagra expresamente en el inciso 2° del artículo 5° del Código del Ramo.

El citado principio del efecto inmediato de la ley o retroactividad impropia se traduce en que la ley nueva rige el porvenir desde la fecha de su entrada en vigor, sin permitir la subsistencia de la ley antigua, ni siquiera para las situaciones jurídicas nacidas en el tiempo en que ésta regía. Los efectos de la ley antigua producidos después de la promulgación de la nueva norma quedan sujetos a ésta, por aplicación de dicho principio.

En opinión de los autores más adelante citados, "El efecto inmediato debe considerarse como la regla general. La nueva ley se aplica desde su

promulgación a todas las situaciones que se produzcan en el porvenir y a todos los efectos, sea que emanen de situaciones jurídicas nacidas antes de la vigencia de la nueva ley o después. Por lo tanto, en principio, la ley nueva debe aplicarse inmediatamente desde el día fijado para su entrada en vigencia, de acuerdo con la teoría de la promulgación de las leyes. Dicho día determina la separación de los dominios de las dos leyes". (Curso de Derecho Civil, Tomo I, A. Alessandri, M. Somarriva, A. Vodanovic, pagina 214).

En opinión del tratadista francés Paul Roubier, citado por la autora M. Teresa Díaz Aznarte en su obra " Teoría general de la sucesión de las normas en el tiempo" el efecto inmediato de la nueva ley significa que ésta, desde su promulgación, será aplicable además de las situaciones jurídicas que surjan con posterioridad a ella, a los efectos futuros de situaciones jurídicas pasadas.

Comentando la teoría de Roubier, la autora citada señala: "De acuerdo con esta construcción, el principio de irretroactividad supone que, como regla general, si el legislador no dispone lo contrario, la nueva ley no tendrá efectos retroactivos, esto es, no desplegará su eficacia respecto a situaciones jurídicas pasadas cuyos efectos ya se hayan consumado, pero gozará del denominado "efecto inmediato", de manera que desde su entrada en vigor, será de aplicación tanto a las situaciones jurídicas posteriores y sus correlativos efectos, como a situaciones jurídicas pasadas cuyos efectos aún no se hayan producido en el momento de la promulgación de la ley en cuestión".

Agrega: "Lo que realmente está defendiendo este autor, es una concepción restringida de lo que debe entenderse en sentido técnico por retroactividad. De acuerdo a ello, nos encontramos en presencia de una disposición normativa de efectos retroactivos únicamente cuando ésta alcanza a situaciones jurídicas consumadas y a consecuencias de las mismas igualmente realizadas."

En su obra "Los conflictos de las leyes en el tiempo", Tomo I, págs. 558 y 559, Paul Roubier explica el fundamento del efecto inmediato de la ley, señalando

que éste reside en que "nosotros vivimos bajo el régimen de unidad de la legislación y no se concibe que leyes diferentes puedan regir simultáneamente situaciones jurídicas de la misma naturaleza porque ello constituiría un peligro para el negocio jurídico".

Sobre dicha base el mismo autor agrega "El efecto inmediato se justifica también, pues, por una necesidad de seguridad jurídica".

Es del caso destacar que el efecto inmediato de las normas laborales analizadas en los párrafos que anteceden, ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia.

Así, la Excelentísima Corte Suprema, pronunciándose sobre el tope de la base de cálculo de la indemnización por años de servicio, en sentencia de 12 de junio de 2002, recaída en causa rol N° 3557 ha resuelto que " las normas que rigen la situación en conflicto son de orden público y rigen in actum, a menos que la ley, en disposiciones transitorias dispongan lo contrario".

Igualmente, en causa rol N° 4306-00 y por sentencia de 23 de mayo de 2001, la misma Corte ha sostenido que " atendido el carácter de orden público de las leyes laborales, éstas rigen in actum y afectan a las personas que a la fecha de la dictación de la ley N° 19.010 hayan tenido contrato de trabajo vigente y que su última remuneración exceda de las noventa unidades de fomento".

Cabe agregar que en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Chileno, el cual al resolver una cuestión de constitucionalidad del proyecto de reforma del artículo 6° del DL N° 2200, de 1978, en sentencia de 29 de noviembre de 1982 y citando un informe de la Comisión de Legislación y Justicia del Senado, señala: "En el caso de la ley N° 7295, que ha establecido los llamados sueldos vitales, la intervención del legislador en las relaciones entre particulares ha tenido su origen en la obligación que le asiste al Estado de velar porque cada habitante tenga un mínimo de bienestar, adecuado, como

dice nuestra Constitución, a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. Las leyes que dicta al efecto son leyes de orden público, que se imponen a la voluntad de los contratantes y cuyos derechos no pueden ni siquiera renunciarse. Ellas, como las de derecho público, rigen también in actum y no dan origen a derechos adquiridos".

De esta forma y en virtud del señalado efecto inmediato, las nuevas leyes que van conformando el ordenamiento jurídico laboral, salvo la existencia de normas transitorias que regulen las situaciones no afinadas o terminadas bajo el imperio de normativas anteriores, rigen en forma inmediata desde su entrada en vigencia, sin que pueda admitirse la subsistencia de aquéllas aún a pretexto de que determinadas situaciones se hayan iniciado estando éstas vigentes.

Así, y a vía de ejemplo, a partir del 1º de enero de 2005, la nueva jornada ordinaria máxima de 45 horas semanales que prevé el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, salvo los casos de excepción que el mismo cuerpo legal regula, resulta aplicable a todos los trabajadores, sea que su relación laboral haya nacido bajo el imperio de esta última normativa o bajo la legislación que regía con anterioridad y que establecía un límite máximo ordinario semanal de 48 horas. Lo mismo sucede con otras normas laborales consagradas en el Código del Trabajo, entre ellas, la establecida en el N° 12 de la ley N° 19.759 y las contempladas en la ley N° 20.178, que nos ocupa.

Con el mérito de lo manifestado en los párrafos que anteceden es posible concluir, a juicio de la suscrita, que la cláusula contractual por cuya legalidad se consulta, no se encuentra ajustada a Derecho, no siendo suficientes las observaciones formuladas por la Asociación Nacional de Fútbol Profesional para alterar esta conclusión.

2) En lo relativo a los efectos del plazo de duración del contrato convenido por las partes, es necesario hacer presente que dicha estipulación es, en conformidad al artículo 10 N° 6 del Código del Trabajo, una cláusula esencial

del contrato de trabajo que, como tal, debe necesariamente contenerse en él, en tanto que, según lo prevenido en el inciso 1º del artículo 11 del mismo cuerpo legal "Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo".

En otros términos, el plazo de duración de un contrato de trabajo suscrito entre una entidad deportiva y un jugador profesional de fútbol debe pactarse entre las partes y puede modificarse de igual manera, no pudiendo ser fijado unilateralmente por el empleador ni por el trabajador.

Lo anteriormente expresado permite sostener, en opinión de este Servicio, que al vencimiento del plazo pactado por las partes, el contrato individual de trabajo termina precisamente por "vencimiento del plazo convenido en el contrato", causal contemplada en el N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, produciéndose por este mismo hecho, la libertad de acción del deportista profesional, ello en conformidad a lo previsto por el inciso sexto y final del artículo 152 bis I del cuerpo legal citado, de acuerdo al cual:

"La terminación del contrato de trabajo produce la libertad de acción del deportista profesional. "

Corresponde , finalmente , hacerse cargo de las consideraciones sobre la materia que nos ocupa formuladas por la Asociación Nacional de Fútbol Profesional en la presentación signada con el antecedente 2) , que dicen relación fundamentalmente con la evolución del estatuto del jugador de fútbol profesional, la naturaleza y régimen jurídico aplicable al pase y la situación de los contratos prorrogables hoy vigentes.

En lo principal dicha argumentación, reconociendo que la legislación laboral rige *in actum*, afirma que la interpretación que fije la Dirección del Trabajo sobre el contrato prorrogable del jugador profesional de fútbol y su terminación no puede

llegar a afectar el derecho de propiedad o de dominio que el club deportivo detenta sobre el pase o derecho de inscripción de cada jugador, documento que lo faculta para inscribirse y actuar por otra institución afiliada. Ello por cuanto el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales".

Sobre este particular, es preciso señalar que la ley N° 20.178 no reguló particularmente la situación de los contratos celebrados con anterioridad, por lo cual se debe aplicar la regla general del efecto inmediato de la ley laboral, reconocido por la ANFP. Determinar si esta norma legal lesionaría el derecho de propiedad de los Clubes, sería calificar la inconstitucionalidad de la misma, lo que de acuerdo a nuestro ordenamiento constitucional es un asunto que, en opinión de este Servicio y en conformidad a lo que previenen los números 6° y 7° del artículo 93 de la Carta Fundamental, corresponde conocer y resolver al Tribunal Constitucional regulado por el Capítulo VIII del texto constitucional.

En cuanto a que este Servicio carecería de competencia para emitir el pronunciamiento requerido, cúmpleme informar que él implica la interpretación de una ley laboral, cual es la ley N° 20.178, y que la Dirección del Trabajo, es, en conformidad a su Ley Orgánica, DFL N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el organismo encargado de fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar lo siguiente:

- 1) La cláusula tipo del formulario del "contrato prorrogable de jugador profesional de fútbol 2007" por la que se consulta no se encuentra ajustada a Derecho, al tenor de lo prevenido en el artículo 152 bis D del Código del Trabajo.

2) Al vencimiento del plazo de duración del contrato de trabajo que han pactado las partes el contrato termina por la causal contemplada en el N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, produciéndose por este hecho la libertad de acción del jugador profesional de fútbol.

3) Pronunciarse sobre la constitucionalidad de una disposición legal, es de exclusiva competencia del Tribunal Constitucional, escapando a las atribuciones de este Servicio del Trabajo.

Por lo tanto, el dictamen de la Dirección del Trabajo antes individualizado establece claramente que a partir del 1 de junio de 2007 ya no pueden celebrarse, por ser contrarios al artículo 152 bis D del Código del Trabajo, los contratos prorrogables en forma unilateral que se utilizaban en el fútbol chileno antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.178, esto es por la sola voluntad de la entidad deportiva y en las mismas condiciones anteriores, sino que se requiere ahora que exista un acuerdo expreso y escrito del trabajador, en cada oportunidad y que tendrá una duración mínima de seis meses. De la norma en comento aparece, finalmente, que la duración del primer contrato (debe entenderse que se refiere a cada primer contrato de trabajo que un jugador determinado celebre con un club) que se suscriba entre una entidad deportiva y determinado jugador, no podrá ser inferior a una temporada (período anual en que se desarrolla uno o más torneos oficiales llevando dentro del nombre el mismo año, como por ejemplo apertura 2007 y clausura 2007 corresponden a la misma temporada, no obstante uno de ellos termine fuera del año calendario 2007) o lo que reste de ella, si se ha iniciado, ni superior a cinco años, por lo cual se prohíbe el otorgamiento de contratos de duración indefinida. Si dicho concierto entre la entidad deportiva y el futbolista profesional no se logra, el jugador quedará con el pase en su poder, en otras palabras con la propiedad de éste, produciéndose por este hecho la libertad de acción del

jugador profesional de fútbol, desvinculándose de la entidad deportiva y pudiendo negociar en forma libre su pase con cualquiera otro club de fútbol.

Hay que recordar que los contratos prorrogables se encontraban consagrados en el artículo 131 letra a) del Reglamento de la ANFP, el cual fue modificado, expresando el nuevo artículo 131^o que sólo podrán inscribirse contratos de trabajo por tiempo determinado, y a su vez el artículo 133^o de dicho cuerpo normativo establece que el contrato de plazo determinado es aquél por el cual un jugador que está en libertad de acción, se compromete a prestar sus servicios de tal a un club por el plazo y las remuneraciones que en él se especifican. Al vencimiento del plazo pactado el jugador, automáticamente, recupera su libertad de acción. El plazo de este contrato no podrá ser inferior a una temporada o lo que reste de ella y tratándose del primer contrato de un jugador con un club, el plazo máximo será de cinco años.

4.3. Terminación Anticipada del contrato de trabajo o Cesiones Definitivas y Suspensión del Contrato de Trabajo o Cesiones Temporales.

El Artículo 152 bis letra I del Código del Trabajo establece dos figuras jurídicas que dejan sin efecto el vínculo laboral que une al futbolista profesional con la entidad deportiva, una de manera permanente, cual es la cesión definitiva, y la otra de forma transitoria, que corresponde a la cesión temporal.

Por ende podemos definir la cesión definitiva como una convención escrita mediante la cual la entidad deportiva adquirente paga una indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo que vinculaba a un determinado futbolista profesional con la entidad deportiva cedente, con la

finalidad de traspasar el pase de dicho deportista, debiendo contar con la aceptación expresa de dicho deportista profesional. Es decir, ésta pone término en forma permanente al contrato de trabajo existente entre la institución deportiva cedente y el trabajador.

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. La transferencia de los derechos derivados del contrato de un jugador de un club a otro será libre y no será sometida a ninguna reglamentación especial, rigiéndose en todo caso por los acuerdos establecidos por los clubes intervinientes, salvo lo dispuesto para las transferencias de jugadores al extranjero. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo al artículo 152 bis I del Código del Trabajo, a lo menos un diez por ciento del monto de la indemnización por término anticipado de contrato que le corresponde al club, le corresponderá al deportista profesional. Al respecto cabe expresar que antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.178 el porcentaje de indemnización que se contemplaba para el futbolista profesional era del 5%, como piso mínimo, sobre el valor del traspaso. La posición del SIFUP durante la tramitación del proyecto de ley era fijar un porcentaje del 25% en favor del jugador.

En cambio la cesión temporal, también conocida como “préstamo de jugadores” consiste en una convención escrita a través de la cual, durante la vigencia del contrato, una entidad deportiva (cedente) acuerda con otra (cesionario) la cesión temporal de los servicios del deportista profesional, para cuyos efectos deberá también contar con la aceptación expresa de éste. En otras palabras, es temporal, cuando se produce dentro de la vigencia del contrato con la entidad deportiva cedente, es decir, si dicho contrato tiene una duración de dos años, se envía a préstamo al jugador por un año dentro de

esos dos. En este caso, la cesión suspende los efectos del contrato entre la cedente y el trabajador y se establecen una serie de formalidades que deben ser cumplidas al efecto, entre las cuales destaca el consentimiento expreso del jugador.

La cesión temporal suspende los efectos del contrato de trabajo entre la cedente y el trabajador, pero no interrumpe ni suspende el tiempo de duración pactado en dicho contrato. No obstante la suspensión antes señalada, la entidad cedente responderá subsidiariamente por el cumplimiento de las obligaciones económicas del cesionario, hasta el monto de lo pactado en el contrato original para el caso que la entidad deportiva cesionaria no diere cumplimiento a las obligaciones legales y contractuales de carácter laboral y de seguridad social. Subsidiariamente significa que primeramente el futbolista profesional deberá demandar el cumplimiento de sus derechos a la entidad deportiva cesionaria y sólo en caso que ésta no responda podrá exigirlos ante la entidad deportiva cedente. Nuestros legisladores quisieron promover el préstamo o cesión de deportistas al hacer aplicable a su respecto un régimen de responsabilidad subsidiaria en lugar de la responsabilidad solidaria, que es la que correspondería exigir de conformidad a las reglas generales en esta materia.

Una vez cumplido el plazo de la cesión temporal, el deportista profesional se reincorporará al servicio de la entidad deportiva cedente.

En el caso de las cesiones temporales, deberá consagrarse en el respectivo convenio de cesión las condiciones de trabajo que le serán aplicables; en ningún caso éstas serán menos favorables que las estipuladas en el contrato de trabajo primitivo u original vigente. El contrato de cesión deberá otorgarse por escrito y, en todo caso, deberá ser suscrito en Chile. Como se

señaló anteriormente, la cesión temporal importa la suspensión del respectivo contrato de trabajo con la entidad deportiva cedente, pero el tiempo de cesión no interrumpe ni suspende el plazo pactado de duración del contrato con la entidad deportiva cedente, incorporándose el deportista profesional a esta entidad una vez cumplido el plazo de cesión.

Finalmente cabe señalar que la terminación del contrato de trabajo produce la libertad de acción del deportista profesional, pudiendo éste firmar un nuevo contrato de trabajo con otro club, nacional o extranjero, sin derecho para el antiguo club de percibir suma alguna por término anticipado del contrato. Es importante considerar por ejemplo, que la institución jurídica del despido directo o autodespido por no pago de remuneraciones, además de provocar la terminación del contrato, en virtud de esta ley provoca la inmediata libertad de acción del jugador.

CONCLUSIONES:

Con la entrada en vigencia de la ley 20.178 se ha generado una gran controversia en el ambiente futbolístico, por cuanto se ha cambiado de manera fundamental el marco normativo que regulaba la relación contractual entre los futbolistas profesionales y los clubes de fútbol en el que prestan sus servicios, el cual básicamente se sustentaba sobre el DFL. N° 1 del Ministerio de Defensa, del 29 de julio de 1970.

El cambio de mayor trascendencia que ha generado la entrada en vigencia de la Ley N° 20.178 dice relación con la extinción o el fin de los

contratos prorrogables, esto es aquellos que permitían que los clubes anualmente y en forma unilateral pudiesen decidir si renovaban o no el contrato de un determinado futbolista, manteniendo siempre la propiedad del pase del jugador, y asimismo se pone término al llamado contrato ex cadetes que permitía que los clubes podían tener sin contrato de trabajo hasta los 23 años de edad a sus futbolistas jóvenes, pese a que ya existía vínculo de subordinación o dependencia, sin pagarles la remuneración propia de un futbolista profesional, manteniendo ligado a dichos futbolistas con su institución formadora hasta los 27 años de edad. Con la nueva normativa solo podrá existir contrato a tiempo determinado, con un plazo máximo de cinco años para no entorpecer la libre circulación y transferencia de los jugadores, y para que se pueda renovar dicho contrato deberá ser necesario que exista un acuerdo expreso y por escrito del trabajador futbolista en cada oportunidad, teniendo una duración mínima de seis meses.

Lo anteriormente expuesto produjo en un primer instante una gran polémica en los clubes de fútbol por cuanto todos los jugadores con contratos prorrogables quedaron con el pase en su poder, pudiendo negociar libremente con cualquier otro club, o con el mismo en mejores condiciones económicas, lo cual generó como reacción inicial que las entidades de dicho deporte acordaron, en el Consejo de Presidentes de clubes de fútbol de la ANFP, un aumento en el cupo de futbolistas extranjeros a objeto de bajar los costos de contratación de los futbolistas chilenos, quienes ahora tienen mayores facultades para poder negociar en forma libre y en una mejor posición las condiciones que se estipulan en sus respectivos contratos de trabajo.

Otra de las conclusiones más nítidas que surgen después de realizada la presente investigación es que los futbolistas profesionales efectúan, sin lugar a dudas, una actividad por cuenta ajena bajo dependencia y subordinación, y por

ende era necesario y urgente que se encontraran incluidos en el régimen de protección del derecho del trabajo, pero manteniendo las características propias y especiales de esta disciplina deportiva, como asimismo se justificaba plenamente la intervención del Estado en las relaciones existentes entre los clubes de fútbol y los jugadores, ya que estos muchas veces no tienen la suficiente preparación intelectual, u ocurre en muchos casos que estos ingresan a la práctica deportiva muy jóvenes y, obviamente no podrán negociar los términos de su contratación en las mismas condiciones con los dirigentes de la entidad deportiva, sobre todo teniendo en consideración que los futbolistas tienen una carrera profesional considerablemente más breve que los demás trabajadores.

Asimismo es posible concluir, que se hace necesario e indispensable que la Dirección del Trabajo tenga en el ámbito del fútbol chileno un rol más activo en la fiscalización del cumplimiento de las normas laborales, previsionales y de higiene y seguridad, especialmente de la Ley N° 20.178, debiendo actuar no solamente después que se efectúa una denuncia por parte de un trabajador mediante la aplicación de multas, sino que también debería intervenir en forma preventiva, esto es antes de que ocurran las vulneraciones a la normativa laboral, detectando las áreas principales de riesgos de infracciones. Además debería dicho organismo público dar a conocer y explicar, a los futbolistas y demás trabajadores que desempeñan actividades conexas, el contenido y los principios de la legislación laboral vigente, a objeto de que los trabajadores hagan respetar sus derechos y garantías, y puedan celebrar sus contratos de trabajo, y las cesiones temporales y definitivas con conocimiento de causa, y si ello no fuera posible la Dirección del Trabajo debiera proporcionarles asistencia jurídica gratuita mediante abogados preparados en derecho laboral deportivo, ya que la mayoría de los futbolistas de nuestro país no tienen los ingresos suficientes para contar con abogados y representantes propios que los orienten.

La Ley N° 20.178 está constituyendo en la actualidad una herramienta eficaz que está solucionando numerosos vacíos legales que existían en una actividad poco regulada, protegiendo a su vez los intereses patrimoniales de los futbolistas, y que está generando paulatina y gradualmente el fin del histórico problema del no pago de las remuneraciones por parte de las entidades deportivas ligadas al fútbol. Ello porque en la actualidad los jugadores están facultados legalmente, en caso que los clubes de fútbol no cumplan con dicha obligación principal, para poner término a la relación laboral que los vinculaba con su club, mediante la institución jurídica contemplada en nuestro Código del Trabajo consistente en el despido indirecto o auto despido, por incumplimiento de las obligaciones principales que emanan del contrato de trabajo, quedando en virtud de ello automáticamente con la propiedad del pase en su poder, que los habilita a poder negociar libremente y en mejores condiciones económicas con otra entidad deportiva, sin perjuicio de los eventuales pagos por subrogación que procedan y del derecho que les asiste de poder demandar a su empleador por el no pago de remuneraciones y de otras prestaciones laborales que pudiesen encontrarse adeudadas, como por ejemplo cotizaciones previsionales y de salud, vacaciones, etc. De esta forma se está protegiendo de forma más eficiente, integral y completa en el fútbol a la parte más débil de esta relación laboral, cual es el futbolista profesional, poniendo fin a diversas situaciones abusivas que han sufrido dichos deportistas.

Asimismo, es posible concluir que la ley que regula la relación laboral de los deportistas Profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas, está dirigida a aquellas personas que, en forma grupal o colectiva, se dedican profesionalmente a una actividad deportiva, mediante una relación de subordinación y dependencia de la cual surgen derechos y obligaciones recíprocos, con el fin de participar y progresar en campeonatos organizados por

una federación, todo lo cual permite señalar que el fútbol sería el único deporte que cumpliría cabalmente con los requisitos mencionados, que hacen que sea plenamente aplicable a dicha actividad la Ley N° 20.178, y que el básquetbol sólo en forma parcial respondería a ese esquema, generando como consecuencia la no aplicación de dicho cuerpo normativo a ese deporte.

Después de efectuado el análisis detallado de todos los artículos de la Ley N° 20.178 es dable concluir que ésta no se pronuncia sobre el tema sindical, a diferencia del artículo 15 del D.F.L. N° 1 del Ministerio de Defensa, por lo cual es dable concluir que dicho artículo se encuentra vigente, no estando derogado expresa ni tácitamente, ya que la Ley N° 20.178 no contiene ninguna disposición contradictoria, y por ende se rige este tema por las disposiciones generales del Código del Trabajo.

Es dable señalar asimismo que se debe descartar el argumento económico de que la protección que esta ley otorga a los jugadores de fútbol vaya a dañarlos, ya que lo que hace este nuevo cuerpo normativo es consagrar en el ámbito del fútbol principios e instituciones que hace mucho tiempo ya se aplican al resto de los demás trabajadores nacionales, concretando de esta forma el principio de igualdad que nuestra Constitución establece.

Al respecto se debe señalar finalmente que el derecho laboral aplicable a los trabajadores, y por ende a los futbolistas profesionales y trabajadores conexos, está llamado a fortalecerse en virtud de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, que permite a los trabajadores poder ejercitar libremente los derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución Política de la República, aún cuando carezcan o no sean de contenido estrictamente laboral, en el ámbito de su relación de trabajo, todo lo cual resulta plenamente aplicable y exigible en la realidad a través del

procedimiento de tutela laboral, estatuido por la Ley N° 20.087 que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, el cual se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, cuando resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGIRREAZKUENAGA, IÑAKI: “Intervención Pública en el Deporte”, Editorial Civitas, Madrid. 1998.
2. ALBOR SALCEDO, MARIANO: “Deporte y Derecho”. Editorial Trillas S.A., México, 1989.
3. AVILA LEÓN, VÍCTOR: “El mercado de transferencia de los derechos federativos de los futbolistas profesionales “, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, año 2004, Universidad Católica de Valparaíso.
4. BARAHONA ESTAY, FRANCISCA: “El despido indirecto”, Editorial Punto Lex, 2009, Stgo., Chile.

5. BARBIERI, PABLO: "Fútbol y Derecho: clubes y sociedades anónimas, responsabilidad de los directivos, pases, transferencias y derechos federativos, concursos y quiebras de los clubes", 2ª Edición, año 2005, 280 Pág., Editorial Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.
6. BARROS BOURIE, ENRIQUE: "Tratado de Responsabilidad Extracontractual", Editorial Jurídica de Chile, Reimpresión de la 1ª edición 2010, Stgo, Chile.
7. CELIS DANZINGER, GABRIEL ENRIQUE: "Derechos Fundamentales en la Relación Laboral, Eficacia Horizontal", Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, mención Derecho Público, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2007.
8. CÓDIGO DEL TRABAJO, Editorial Jurídica de Chile, 2006, Santiago, Chile.
9. CÓDIGO CIVIL, Editorial Jurídica de Chile, 2006, Santiago, Chile.
10. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO Y PENALIDADES DE LA ANFP (6ª edición), <http://www.anfp.cl/>(consulta 23 de diciembre de 2007).
11. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, Editorial Jurídica de Chile, 2006, Santiago, Chile.
12. DFL NÚMERO 1, del año 1970, del Ministerio de Defensa, www.bcn.cl/(consulta 23 de diciembre de 2007).
13. ESTATUTOS ANFP, <http://www.anfp.cl/>(consulta 23 de diciembre de 2007).
14. ESTATUTOS FIFA, <http://www.fifa.com/>(consulta 23 de diciembre de 2007).
15. ETCHEBERRY PARES, FRANCOISE MARIE LEONTINE: "Derecho individual del trabajo", Editorial Legal Publishing, 2009, Stgo., Chile.
16. FACUSE HERESI, JUAN: "El contrato de trabajo del jugador de fútbol profesional ", Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, año 1968, Universidad de Chile.
17. GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, GUIDI MOGGIA, CATERINA: "Manual del contrato de trabajo ", Editorial Abelardo Perrot, 2010, Stgo., Chile.

18. GONZÁLEZ, FELIPE, [http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/desacato libertad expresión.pdf](http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/desacato_libertad_expresion.pdf).
19. LANATA FUENZALIDA, GABRIELA: "Contrato individual de trabajo", Editorial Lexis Nexis, 2006, Stgo., Chile.
20. LEDEZMA CERDA, FRANCISCO: "Sociedades Anónimas Deportivas para el Fútbol Profesional Chileno", Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2002.
21. LEY DEL DEPORTE Y CHILEDEPORTES, www.bcn.cl/ (consulta 23 de diciembre de 2007).
22. LEY DE S.A. DEPORTIVAS, www.bcn.cl/ (consulta 23 de diciembre de 2007).
23. LIZAMA PORTAL, LUIS: "Derecho del Trabajo", Editorial Lexis Nexis, 2003, Santiago, Chile.
24. MONTT, MARIA EUGENIA: "Apuntes de clases de Derecho Laboral, Universidad Central".
25. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO: "La Libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno, Revista Ius et Praxis, 12 (2): 13-41, 2006".
26. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO: "Pauta para superar las tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada". En Revista de Derecho, Vol. XVII, diciembre de 2004, pp. 139-160.
27. ORTEGA GIMENEZ, A. / LOPEZ ALVAREZ, A: "Cuestiones Jurídicas actuales sobre el fútbol español, Editorial Bosch, 2005, Madrid, España".
28. PÉREZ LUÑO, ANTONIO: "Los derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución, 7ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, p. 46.
28. REAL FERRER, GABRIEL: "Derecho Público del deporte". Editorial Civitas S.A. Madrid, 1991.
29. REGLAMENTO SOBRE EL ESTATUTO Y LA TRANSFERENCIA DE JUGADORES (FIFA), <http://www.fifa.com/> (consulta 23 de diciembre de 2007).

30. REGLAMENTO ANFP, <http://www.anfp.cl/>

31. RÍOS CONTRERAS, JUAN PABLO y KENETT PACHECO, REINALDO ANDRÉS: "Análisis crítico, conclusiones y propuestas, respeto de la normativa de fomento del deporte vigente en Chile", Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales, U de Chile, 2009.

32. ROJAS MIÑO, IRENE: "Manual de Derecho del Trabajo, derecho individual", Editorial Lexis Nexis, 2004, Stgo., Chile.

33. RUBIO SANCHEZ, FRANCISCO: "El Contrato de trabajo de los deportistas profesionales", Editorial Dykinson, 1º reimpresión abril de 2005, Madrid, Santiago.

34. VIVAS TESÓN, INMACULADA: "La horizontalidad de los derechos fundamentales", artículo, Universidad de Sevilla, Sevilla, España.

35. ZAVALA ORTIZ, JOSÉ LUIS: "Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato: terminación del contrato de trabajo", Editorial Punto Lex, 2010, Stgo., Chile.

ANEXOS

1.- Ley N° 20.178

REGULA LA RELACION LABORAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES Y TRABAJADORES QUE DESEMPEÑAN ACTIVIDADES CONEXAS

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley

Proyecto de ley:

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código del Trabajo:

1. Agrégase en el artículo 22, el siguiente inciso final, nuevo:

"La jornada de trabajo de los deportistas profesionales y de los trabajadores que

desempeñan actividades conexas se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los deportistas, y no les será aplicable lo establecido en el inciso primero de este artículo."

2. Modifícase el inciso primero del artículo 38, del modo siguiente:

a) Sustitúyense, en el numeral 6.-, la coma (,) y la conjunción "y" que le sigue, por un punto y coma (;);

b) Reemplázase, en el numeral 7.-, el punto final (.) por ", y", y

c) Agrégase un número 8.-, nuevo, con el siguiente texto:

"8.- en calidad de deportistas profesionales o de trabajadores que desempeñan actividades conexas."

3. Agrégase, en el Título II del Libro I, el siguiente Capítulo VI, nuevo:

"Capítulo VI

Del contrato de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas

Artículo 152 bis A.- El presente Capítulo regula la relación de trabajo, bajo dependencia o subordinación, entre los trabajadores que se dedican a la práctica del fútbol profesional y aquellos que desempeñan actividades conexas, con su empleador.

Párrafo 1º

Definiciones

Artículo 152 bis B.- Para los efectos de la aplicación del presente Capítulo, las expresiones que a continuación se indican tendrán el significado que para cada caso se señalan:

a) Deportista profesional, es toda persona natural que, en virtud de un contrato de trabajo, se dedica a la práctica de un deporte, bajo dependencia y subordinación de una entidad deportiva, recibiendo por ello una remuneración.

b) Trabajador que desempeña actividades conexas, es aquel que en forma remunerada ejerce como entrenador, auxiliar técnico, o cualquier otra calidad directamente vinculada a la práctica del deporte profesional.

c) Entidad deportiva, es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios de un

deportista profesional, o de un trabajador que desempeña actividades conexas, en virtud de un contrato de trabajo.

d) Entidad superior de la respectiva disciplina deportiva chilena, son aquellas entidades que organizan las competencias deportivas profesionales de carácter internacional, nacional, regional o local.

e) Temporada, es el período en el cual se desarrollan el o los Campeonatos Oficiales organizados por la entidad superior de la respectiva disciplina deportiva. Se entiende que el término de la temporada, para cada entidad deportiva, es la fecha en que ésta disputó su última competición oficial.

Párrafo 2°

Forma, contenido y duración del contrato de trabajo

Artículo 152 bis C.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9°, el contrato de trabajo se firmará en triplicado, entregándose un ejemplar al deportista profesional o trabajador que desempeñe actividades conexas, en el acto de la firma; otro quedará en poder del empleador y el tercero se registrará, dentro del plazo de 10 días hábiles de suscrito el contrato, ante la entidad superior correspondiente.

Dicho contrato mencionará todo beneficio o prestación que reciba el deportista profesional, y que tenga como causa el contrato de trabajo.

Artículo 152 bis D.- El contrato de trabajo de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas se celebrará por tiempo determinado. La duración del primer contrato de trabajo que se celebre con una entidad deportiva no podrá ser inferior a una temporada, o lo que reste de ésta, si se ha iniciado, ni superior a cinco años.

La renovación de dicho contrato deberá contar con el acuerdo expreso y por escrito del trabajador, en cada oportunidad, y tendrá una duración mínima de seis meses.

Artículo 152 bis E.- 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, aquélla 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.

Artículo 152 bis F.- El uso y explotación comercial de la imagen de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas, por parte de sus empleadores, para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, y en cada caso en que ésta deba ser utilizada, requerirá de su autorización expresa.

En cuanto a los beneficios pecuniarios para el trabajador, se estará a lo que se determine en el contrato individual o instrumento colectivo, según corresponda.

Artículo 152 bis G.- La entidad deportiva que utilizando cualquier subterfugio, oculte o simule beneficios o prestaciones laborales que tengan como causa el contrato de trabajo, será sancionada de conformidad a lo establecido en el artículo 152 bis L.

Párrafo 3°

De la periodicidad en el pago de las remuneraciones

Artículo 152 bis H.- Las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato de trabajo, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes.

Con todo, los emolumentos que las partes convengan en calidad de incentivos o premios por el logro de objetivos deportivos, deberán ser pagados dentro de los noventa días siguientes a la ocurrencia del hecho que los originó. En todo caso, si el contrato de trabajo termina con anterioridad a la llegada de este plazo, los emolumentos pactados como premios e incentivos deberán pagarse a la fecha de terminación del contrato.

Párrafo 4°

Cesiones temporales y definitivas

Artículo 152 bis I.- Durante la vigencia del contrato, la entidad deportiva podrá convenir con otra la cesión temporal de los servicios del deportista profesional o una indemnización por terminación anticipada del contrato de trabajo, para cuyos efectos deberá contar con la aceptación expresa de éste. El contrato respectivo deberá otorgarse por escrito.

La cesión temporal suspende los efectos del contrato de trabajo entre la cedente y el trabajador, pero no interrumpe ni suspende el tiempo de duración pactado en dicho contrato. Cumplido el plazo de la cesión temporal, el deportista profesional se reincorporará al servicio de la entidad deportiva cedente.

En virtud del contrato de cesión temporal, la entidad cedente responderá subsidiariamente por el cumplimiento de las obligaciones económicas del cesionario, hasta el monto de lo pactado en el contrato original.

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.

Párrafo 5°

Del derecho de información y pago por subrogación

Artículo 152 bis J.- La entidad superior de la respectiva disciplina deportiva chilena deberá ser informada, por las entidades deportivas que participan en las competencias que organiza, sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas que laboren para ellas.

En el caso que la entidad deportiva no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de esas obligaciones, la entidad superior de la respectiva disciplina deportiva, a requerimiento del o los trabajadores afectados, deberá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquélla las sumas que se adeuden y pagar por subrogación al deportista profesional o trabajador que desempeña actividades conexas o institución previsional acreedora.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo, será acreditado en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 183-C de este Código.

Párrafo 6°

Del reglamento interno de orden, higiene y seguridad

Artículo 152 bis K.- Las entidades deportivas estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los deportistas profesionales y los trabajadores que desempeñan actividades conexas, en los términos establecidos en el Título III, del Libro I.

En ningún caso podrán imponerse sanciones por situaciones o conductas

extradeportivas. Tampoco podrán imponerse sanciones que consistan en la reducción de las vacaciones o cualquier descanso, así como la exclusión de los entrenamientos con el plantel profesional.

Los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas tendrán derecho a manifestar libremente sus opiniones sobre temas relacionados con su profesión.

Artículo 152 bis L.- Las infracciones a lo dispuesto en el presente Capítulo serán sancionadas con las multas señaladas en el inciso segundo del artículo 478 de este Código."

Artículo 2º.- La presente ley entrará en vigencia el día 1 del mes subsiguiente al de su publicación en el Diario Oficial."

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévase a efecto como Ley de la República.

Santiago, 2 de abril de 2007.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Osvaldo Andrade Lara, Ministro del Trabajo y Previsión Social.- Ricardo Lagos Weber, Ministro Secretario General de Gobierno.

Lo que transcribo a usted, para su conocimiento.- Saluda a usted, Zarko Luksic Sandoval, Subsecretario del Trabajo.

2.- DFL-1

Fecha de Publicación: 29.07.1970

Fecha de Promulgación: 14.07.1970

Organismo: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Ultima Modificación: DL 3648 JUSTICIA 10.03.1981

ESTATUTO DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES Y TRABAJADORES QUE DESEMPEÑAN ACTIVIDADES CONEXAS

NUM. 1.- Santiago, 14 de julio de 1970.- Vista la facultad que me confiere el artículo 14° de la ley 17.276, de 15 de enero de 1970 vengo en dictar el siguiente

DECRETO CON FUERZA DE LEY:

**ESTATUTO DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES Y TRABAJADORES QUE
DESEMPEÑAN ACTIVIDADES CONEXAS**

PARRAFO I (ARTS. 1-4)

Disposiciones generales

ARTICULO 1° Se entenderá por deportista profesional toda persona que habitualmente practique en base a sus aptitudes y condiciones físicas e intelectuales, una especialidad deportiva en calidad de competidor, mediante una remuneración o recompensa estipulada en dinero u otra forma equivalente.

ARTICULO 2° Se entenderá por trabajador que desempeña actividades conexas con los deportistas profesionales, a que se refieren los artículos 14°, 15° y 17° de la ley 17.276, toda persona que mediante una remuneración estipulada en dinero u otra forma equivalente desempeñe habitualmente un trabajo directamente vinculado a la práctica del deporte por los competidores, en calidad de juez, árbitro, o bien colaborando con sus conocimientos especializados al aprendizaje, preparación y conducción del deportista.

El reglamento a que se refiere el artículo 6° transitorio de la ley 17.276 precisará las condiciones y requisitos necesarios para poseer la calidad de trabajador que desempeña actividades conexas con el fútbol profesional.

No se aplicarán las normas del presente estatuto a las personas que, aunque se desempeñen en instituciones deportivas, no están relacionadas con la práctica del deporte, respecto de las cuales sus empleadores deberán cumplir las disposiciones legales comunes para la actividad privada en lo referente a relaciones de trabajo y régimen previsional. En estos casos, la Dirección General de Deportes y Recreación al igual que en los incisos anteriores, en virtud de las atribuciones que le confiere el artículo 3° letra a) de la ley 17.276, velará por el cumplimiento de las normas vigentes pudiendo requerir la actuación de los Servicios Públicos competentes, de los Tribunales del Trabajo o de otros organismos creados especialmente con este objeto, según corresponda. En caso de duda acerca de las calidades referidas en los incisos anteriores, decidirá la Junta Clasificadora de Empleados y Obreros que para conocer de estos casos se integrará con el Subdirector de Deportes de la Dirección General de Deportes y Recreación, quien participará con derecho a voz y voto.

El procedimiento establecido en el artículo 112° del Código del Trabajo será aplicable a estos casos.

ARTICULO 3° Los deportistas profesionales y los trabajadores que desempeñen actividades conexas y que presten servicios a un empleador, sea éste club, institución o empresario, tendrán la calidad de empleados particulares.

ARTÍCULO 4° La aplicación del artículo 3° no podrá significar disminución de las remuneraciones de las personas a que se refiere ni de los beneficios obtenidos por concepto de regalías o años de servicio, sean que ellos provengan de aplicación de disposiciones legales, obligaciones contractuales o convenios colectivos.

PARRAFO II (ARTS. 5-10)

Del contrato de trabajo de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas

ARTICULO 5° La convención que se celebra entre un club, institución o empresario y un deportista profesional o un trabajador que desempeñe actividades conexas es un contrato de trabajo, y por lo tanto se rige por las normas del Código del Trabajo y sus leyes complementarias, sin perjuicio de las reglas especiales que se contienen en el presente párrafo.

ARTICULO 6° Los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo, a menos que ella se estipule expresamente en el contrato.

ARTICULO 7° Las remuneraciones de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas, pueden comprender además de las que se precisan en el artículo 139° del Código del Trabajo, una bonificación especial permanente que no formará parte del sueldo y que podrán estipular las partes.

Esta bonificación especial permanente no será imponible.

ARTÍCULO 8° Para determinar las remuneraciones en los casos de feriado, enfermedad y accidente del trabajo de los futbolistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas con esa especialidad deportiva, regirán las normas que contemple el reglamento a que se refiere el artículo 6° transitorio de la ley 17.276. En todo caso, dichas disposiciones deberán garantizar que los futbolistas y trabajadores ya referidos reciban íntegramente sus sueldos y bonificaciones especiales permanentes durante los períodos legales respectivos.

Los demás deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas con otras especialidades deportivas se regirán por la legislación general en relación a las materias indicadas en el inciso anterior.

ARTICULO 9° Los convenios a que se refiere el artículo 5°, se extinguirán por llegada del plazo que en ellos se señale.

En caso de no estipularse el plazo, la terminación del contrato se regirá por lo dispuesto en la ley 16.455, en lo que sea compatible, y además, en la forma que determine el reglamento respectivo, para el caso de los futbolistas profesionales y otros trabajadores que desempeñen actividades conexas con esa especialidad deportiva.

En todo caso, la pérdida de las condiciones físicas adecuadas, para el desempeño de la actividad deportiva por causas imputables al deportista profesional, se considerará falta grave a sus obligaciones, para los efectos de lo dispuesto en el N° 11 del artículo 2° de la ley 16.455.

ARTICULO 10° El plazo de caducidad a que se refiere el N° 6 del artículo 2° de la ley 16.455, no será aplicable a los futbolistas profesionales y demás trabajadores que desempeñen actividades conexas con esa especialidad deportiva, los que se regirán por

las normas que fije el reglamento a que se refiere el artículo 6° transitorio de la ley 17.276. PARRAFO III (ART. 11)

Del Tribunal Arbitral del Fútbol Profesional

ARTICULO 11° DEROGADO.- DL 3648 1981

ART 49, c)PARRAFO IV (ARTS. 12-14) NOTA 1

Del régimen previsional

NOTA: 1

El artículo 1° transitorio de la ley 17662, dispuso lo siguiente: Las disposiciones establecidas en el Párrafo IV del decreto con fuerza de ley 1, del Ministerio de Defensa Nacional, de 29 de julio de 1970, regirán para los futbolistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas con esta especialidad deportiva, desde la fecha de publicación de la presente ley (efectuado el 30 de mayo de 1972).

ARTICULO 12° Los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas y que presten sus servicios mediante contrato de trabajo a un club, institución o empresario, serán imponentes de la Caja de Previsión de Empleados Particulares. Los jueces y árbitros profesionales, boxeadores

profesionales y otros deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas y que contraten sus servicios con un club, institución o empresario, sin que medie contrato de trabajo por no concurrir todos los requisitos necesarios para ello, podrán acogerse como imponentes voluntarios a la Caja de Previsión de Empleados Particulares, siempre que no se encuentren acogidos a otro régimen previsional.

Dicha Caja determinará en un reglamento especial los requisitos, condiciones y modalidades a que tendrán que ceñirse estos imponentes, como asimismo los beneficios a que tendrán derecho.

NOTA: 1

El artículo 1° transitorio de la ley 17662, dispuso lo siguiente: Las disposiciones establecidas en el Párrafo IV del decreto con fuerza de ley 1, del Ministerio de Defensa Nacional, de 29 de julio de 1970, regirán para los futbolistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas con esta especialidad deportiva, desde la fecha de publicación de la presente ley (efectuado el 30 de mayo de 1972).

ARTICULO 13° La Caja de Previsión de Empleados Particulares podrá reconocer hasta 15 años de imponentes por servicios que se le acrediten como deportistas profesionales o trabajadores que desempeñen actividades conexas, anteriores a la presente ley, a los NOTA 2 imponentes de tales calidades que lo soliciten dentro del primer año de vigencia del presente estatuto y siempre que los servicios que se pidan reconocer no sean

paralelos o coetáneos con servicios cubiertos por regímenes de previsión de cualquier naturaleza.

Los beneficiarios pagarán todas las imposiciones correspondientes al período que se reconozca, excepto las destinadas a la asignación familiar, medicina preventiva y cesantía, sobre una remuneración igual al sueldo vital Escala A) del departamento de Santiago, que haya regido en las épocas respectivas sin intereses.

La Caja concederá un préstamo de integro al 6% de interés acumulativo y hasta por un plazo de 15 años, con las garantías que fije su Consejo.

Podrán acogerse al beneficio establecido en el LEY 17662 presente artículo todas las personas que puedan ART 3° acreditar haber desempeñado los servicios en la forma que lo exige el inciso 1°, sean o no imponentes de la

Caja de Previsión de Empleados Particulares en el momento de solicitar el reconocimiento a que se ha hecho referencia.

NOTA: 2

El artículo 4° de la ley 17662, dispuso que el plazo para solicitar el beneficio a que se refiere el artículo 13 del presente decreto con fuerza de ley, se ampliará hasta el 31 de diciembre de 1972. Posteriormente, el DL 244, de 1973, concedió un nuevo plazo, hasta el 30 de junio de 1974, para acogerse a los beneficios que este artículo otorgó a los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas. (DL 244, 1973, art. único).

NOTA: 1

El artículo 1° transitorio de la ley 17662, dispuso lo siguiente: Las disposiciones establecidas en el Párrafo IV del decreto con fuerza de ley 1, del Ministerio de Defensa Nacional, de 29 de julio de 1970, regirán para los futbolistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas con esta especialidad deportiva, desde la fecha de publicación de la presente ley (efectuado el 30 de mayo de 1972).

ARTICULO 14° Existirán: un Fondo de Bienestar de los Futbolistas Profesionales y trabajadores que se desempeñen en actividades conexas con esta especialidad deportiva, un Fondo de Bienestar de los Boxeadores Profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas con esa especialidad deportiva, y un Fondo General de Bienestar de los Deportistas Profesionales y trabajadores que se desempeñen en actividades conexas. A este último Fondo no podrán pertenecer los deportistas cuya especialidad sea el fútbol o el box. La afiliación y cotización a estos Fondos será voluntaria y de cargo a los interesados. Un reglamento especial determinará la organización de estos fondos, cuya administración estará mayoritariamente a cargo de los propios trabajadores.

El patrimonio de estos fondos estará formado por los recursos que les asignen las leyes, aportes de sus socios y donaciones. Los fondos ya referidos podrán acogerse a los mismos beneficios que las instituciones deportivas respecto a las normas del párrafo IV de la ley 17.276.

PARRAFO V (ART. 15)

De los sindicatos

ARTICULO 15° Podrán constituir sindicatos profesionales aquellos deportistas profesionales y trabajadores que desempeñen actividades conexas y que desarrollan una misma actividad deportiva o actividades similares, para el fin de ocuparse de la defensa de los intereses comunes de los asociados, ciñéndose para ello a las normas contenidas en el Título III, Libro III del Código del Trabajo, y su respectivo reglamento.

PARRAFO VI (ARTS. 16-20)

De los requisitos para la obtención de personalidad jurídica de los clubes y corporaciones deportivas profesionales

ARTÍCULO 16° Los clubes y corporaciones deportivas profesionales para la obtención de personalidad jurídica deberán cumplir los requisitos que exige la legislación vigente y además los requisitos especiales que se señalen en este párrafo.

ARTICULO 17° Los clubes de fútbol profesional deberán establecer en sus estatutos el compromiso de poseer cancha propia para prácticas y entrenamientos dotados del equipamiento necesario, dentro del plazo de dos años y seis meses contado desde la fecha de la publicación del presente estatuto.

Los clubes de fútbol profesional que se incorporen a la Asociación Central de Fútbol de Chile con posterioridad al vencimiento del plazo antes señalado, deberán establecer en sus estatutos el compromiso de poseer cancha de las condiciones ya señaladas dentro del término de 12 meses contados desde la fecha de su ingreso a la Asociación Central de Fútbol de Chile.

ARTÍCULO 18° Los clubes de fútbol profesional deberán establecer en sus estatutos el compromiso de mantener equipos juveniles e infantiles de fútbol en conformidad a las normas que fije la Asociación Central de Fútbol de Chile y que serán debidamente comunicadas a la Dirección General de Deportes y Recreación.

ARTICULO 19° Los clubes de fútbol profesional establecerán en sus estatutos el compromiso de enviar anualmente a la Asociación Central de Fútbol de Chile una Memoria de Actividades, un Proyecto de Presupuesto y un Balance.

ARTICULO 20° Los clubes de fútbol profesional deberán establecer en sus estatutos el compromiso de comunicar con treinta días de anticipación la fecha, lugar y hora en que se verifique la elección para renovar su Directorio, a la Dirección General de Deportes y

Recreación y a la Asociación Central de Fútbol de Chile, con el fin de que este último organismo designe un representante que constate el cumplimiento de los requisitos estatutarios y eleve un informe con la relación del acto eleccionario a la Asociación Central y a la Dirección General ya mencionadas.

Tómese razón, regístrese, comuníquese, publíquese e insértese en la Recopilación de Leyes de la Contraloría General de la República.- EDUARDO FREI MONTALVA.- Eugenio Celedón.- Andrés Zaldívar.- Gustavo Lagos.- Eduardo León.

3.- Dictamen de la Dirección del Trabajo Nº 2084/104, de 17 de abril de 1997.

“Se ha solicitado por presentación del Sindicato Nacional de Futbolistas Profesionales de fecha 11.03.97, un pronunciamiento jurídico acerca de diversas interrogantes referidas a la situación laboral que afecta a uno de sus miembros, el Sr. Fabián Guevara.

La presentación señala que el jugador fue sometido a un examen de control de dopaje mediante toma de muestras de orina, efectuado por una Comisión de Control Doping de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional. El examen dio resultado positivo, encontrándose en la muestra alguna sustancia considerada como prohibida por la Comisión señalada.

Frente a esta situación, el Tribunal de Disciplina y Penalidades de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional, sancionó al futbolista con una pena consistente en tres meses de suspensión para participar en partidos oficiales o amistosos de cualquier división del fútbol profesional chileno e integrar la Selección Nacional durante el mismo período, privándose al jugador en dicho lapso de sus remuneraciones.

La presentación plantea, frente a la situación antes descrita, las siguientes interrogantes cuya resolución se solicita a este Servicio:

1) Legalidad del procedimiento sancionatorio y de las penas establecidas en el Código de Procedimiento y Penalidades de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional sobre los futbolistas que militan en los clubes de la Primera A y B.

2) Existencia o no en el Club Deportivo y Social Colo-Colo de un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad para los efectos de lo establecido en los N°s. 10 y 11 del artículo 154 del Título III del libro I del Código del Trabajo.

3) Si las facultades mencionadas, propias del Tribunal de Disciplina de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional y su Directorio, la constituyen en empleadora o co empleadora y en que calificación jurídica se enmarcan.

4) Procedencia que se decrete la incorporación inmediata del jugador a su club, del cual fue separado, y se ordene el pago de las remuneraciones que correspondan.

5) Existencia en nuestro ordenamiento jurídico laboral de la facultad de suspender de sus obligaciones contractuales a un trabajador, por parte del empleador o de un tercero, dejando pendiente al contrato mientras dure la sanción, como asimismo, la posibilidad de establecer esta suspensión en el Reglamento Interno.

6) Derechos de los clubes de fútbol profesional a no otorgar al jugador profesional las facultades necesarias para que éste cumpla con sus obligaciones laborales y, eventual incumplimiento del contrato por parte del club empleador en caso de no existir este derecho precedentemente señalado.

Al respecto de las consultas transcritas, cumpla en informar a Uds. lo siguiente:

1) Sobre la consulta signada con el N° 1) de la presentación, acerca de la legalidad del procedimiento sancionatorio establecido en el Código de Procedimiento y Penalidades de la Asociación de Fútbol, cabe señalar que escapa de la competencia interpretativa de este Servicio emitir un juicio acerca de la legalidad de los Estatutos y Reglamentación de una corporación de derecho privado de la naturaleza de los señalados.

2) Sobre la consulta del N° 2) acerca de la existencia o no en el Club Deportivo y Social Colo-Colo de un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, cabe señalar que

no corresponde a este Servicio, por la vía del dictamen, entregar o constatar el tipo de información requerida por la presentación.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que todo empleador que corresponda a una empresa comercial o industrial, cualquiera sea su estructura orgánica o funcional, que emplee a más de 25 trabajadores tiene la obligación de mantener un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

3) Respecto de la interrogante del N° 3) de la presentación, cabe señalar que este Servicio no tiene competencia para determinar, sin la previa evacuación de un informe de fiscalización de la Inspección competente, la existencia de un vínculo laboral entre la Asociación Nacional de Fútbol Profesional y los jugadores de fútbol que prestan servicios a los clubes miembros de dicha asociación.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible señalar que el solo ejercicio de potestades disciplinarias, dentro del desarrollo de actividades de asociaciones y cuerpos intermedios ejercidas en conformidad a los estatutos otorgados por los miembros que la componen, no importa indicio necesario y suficiente de la existencia de subordinación y dependencia, elemento indispensable para calificar una relación jurídica de laboral.

4) Acerca de la consulta de los N°s. 4) y 5) de la presentación del Sindicato de Futbolistas Profesionales, que giran en el mismo sentido, sobre la procedencia de reincorporar al jugador que fue separado del Club y ordenar el pago de las remuneraciones respectivas, cabe señalar que nuestra legislación laboral no contempla de manera alguna la figura de la " separación temporal" del trabajador, ni menos aún la de suspensión unilateral del trabajador por decisión del empleador.

En efecto, nuestra legislación laboral sólo contempla la suspensión de la relación laboral cuando esta proviene de alguna de las siguientes fuentes: suspensión legal, como en la

huelga; suspensión judicial como la contemplada en el artículo 174 del Código del Trabajo en el procedimiento de desafuero, o convencional, con el acuerdo de ambas partes, como ocurre en los permisos sin o con goce de remuneraciones.

Como es fácil advertir, fuera de los casos señalados no existe posibilidad de suspender la relación laboral, menos de manera unilateral por una de las partes como ocurriría si fuese por la sola decisión del empleador.

No obsta a lo recién señalado, en el sentido de no reconocer al empleador ni tampoco al trabajador la facultad de suspender de modo unilateral el contrato de trabajo ni sus obligaciones, el ejercicio de la potestad disciplinaria enmarcada dentro de la dirección de la empresa, que le permite al empleador con sujeción a la ley tomar medidas sancionatorias en caso de falta de los trabajadores, las que, sin embargo, están expresamente contempladas en el Código del Trabajo, no siendo una de ellas la suspensión de la relación laboral.

En este sentido, la ley ha señalado que el instrumento jurídico en que debe constar las obligaciones que el empleador, que tenga la calidad de establecimiento comercial o industrial, impone a sus trabajadores en el ejercicio de la potestad disciplinaria, en el evento de tener más de 25 trabajadores, corresponde al Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad, que debe contener por una parte las obligaciones y prohibiciones para los trabajadores y, por otra, las sanciones en caso de infracción.

Según el artículo 154 N° 10 del Código del Trabajo:

“El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

Las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta veinticinco por ciento de la remuneración diaria.

De este modo, el legislador ha señalado taxativamente las sanciones disciplinarias a que puede verse sujeto un trabajador, no encontrándose entre ellas la suspensión unilateral del contrato de trabajo.

5) Respecto de la consulta del N° 6) de la presentación del Sindicato de Futbolistas acerca de las facultades de los empleadores en este caso de un Club de Fútbol Profesional, para no proporcionar los elementos necesarios para que sus trabajadores cumplan con sus obligaciones laborales, cabe señalar que, según la doctrina vigente de este Servicio contenida en el Ord. N° 455, de 13.09.84, atendido el carácter bilateral y la fuerza obligatoria del contrato de trabajo, una de las obligaciones del empleador es precisamente proporcionar los servicios convenidos".

De este modo, el empleador que no otorga o proporciona los servicios convenidos al trabajador, se encuentra en una situación de infracción laboral en cuanto incumple una de las obligaciones principales del contrato de trabajo como es la de proporcionar efectivamente los servicios contratados.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho anteriormente transcritos, es posible concluir lo siguiente:

1) La Dirección del Trabajo carece de competencia para interpretar los Estatutos y Reglamentos que corporaciones de derecho privado otorguen en ejercicio de sus facultades legales, como es el caso del Código de Procedimiento y Penalidades de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional.

2) No procede por la vía del dictamen comunicar o entregar información acerca de la existencia del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad en el Club Deportivo y Social Colo-Colo, sin perjuicio de señalar que todo establecimiento comercial o industrial que ocupe más de 25 trabajadores debe dictar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

3) Este Servicio no puede determinar, sin la previa evacuación de un informe de fiscalización de la Inspección competente, la existencia de un vínculo laboral entre la Asociación Nacional de Fútbol Profesional y los jugadores de fútbol que prestan servicios a los Clubes miembros de dicha Asociación.

4) No corresponde que el empleador adopte como medida disciplinaria la suspensión unilateral del trabajador, en cuanto no existe disposición alguna que lo faculte en dicho sentido, sin perjuicio de que en el ejercicio de la potestad disciplinaria aplique sanciones que la ley autoriza y que deben estar contempladas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

5) El empleador que no otorga o proporciona los servicios convenidos al trabajador se encuentra en una situación de infracción laboral en cuanto incumple una de las obligaciones principales del contrato de trabajo como es la de proporcionar efectivamente los servicios convenidos.

4.- Dictamen de la Dirección del Trabajo Ordinario N° 1185/016, del 10 de marzo del año 2010, relativo a los derechos y obligaciones que emanan para las partes otorgantes de contratos individuales de trabajo de futbolistas profesionales.

DEPARTAMENTO JURIDICO

K.3834 y 3835(607)/2009

ORD.: N° 1185 / 016 /

MAT.: Contrato Individual. Interpretación.

RDIC.: Sobre la legalidad de diversas cláusulas contenidas en el contrato individual de trabajo tipo que suscriben el Club Deportivo Universidad Católica y los jugadores menores de dieciocho años que se desempeñan para dicha entidad deportiva.

ANT.: 1) E-mail señora Directora del Trabajo, de 1.07.2009

2) Instrucciones señora Directora del Trabajo de 1.06.2009.

3) Pase N° 552, de 17.04.2009, del Jefe de Gabinete de la señora Directora del Trabajo.

4) Consulta de 17.04.2009, del señor Carlos Soto Olivares, Presidente del Sindicato Interempresas de Futbolistas Profesionales, SIFUP.

FUENTES: Código del Trabajo, artículos 5°, inciso primero; 10 N° 6; 152 bis F; 152 bis K y 420; Constitución Política de la República, artículos 7 y 19 N°12. Reglamento FIFA sobre el estatuto y la transferencia de jugadores.

CONCORDANCIAS: Ord. N°2856/162, de 30.08.2002 y Oficio N° 5181/111, de 21.12.2007.

SANTIAGO, 10.03.2010

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A: SEÑOR CARLOS SOTO OLIVARES, PRESIDENTE DEL SINDICATO

INTEREMPRESA DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES, SIFUP

AVDA. QUILIN N°3323, ÑUÑO A

SANTIAGO

“Mediante la presentación del antecedente 4) Ud. solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre la legalidad de diversas cláusulas.

Sobre el particular, y antes de emitir un pronunciamiento específico sobre la legalidad de las cláusulas contractuales consultadas, se hace necesario, a juicio de este Servicio, formular las siguientes consideraciones generales sobre la problemática planteada.

En primer término, es necesario hacer presente, que determinar si existió o no el vicio del consentimiento alegado implica pronunciarse sobre la validez o nulidad de los contratos de trabajo, cuestión de competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, en conformidad a lo prevenido por los artículos 1683 y siguientes del Código Civil, razón por la cual este Servicio se abstiene de emitir opinión al respecto.

En segundo lugar, esta Dirección estima procedente destacar la importancia que revisten las normas y principios sustentados por la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA) que promueven la estabilidad contractual y la protección de los jugadores menores de edad.

En efecto, el Reglamento FIFA sobre el estatuto y transferencia de jugadores considera que la estabilidad contractual es fundamental en el mundo del fútbol, tanto para los clubes como para los jugadores y aficionados, razón por la cual la relación entre deportistas y entidades deportivas debe regirse por un sistema regulador que responda a las necesidades específicas del fútbol y equilibre los intereses particulares de jugadores y clubes, amén de preservar la regularidad y el correcto funcionamiento de la competición deportiva.

Con esta finalidad el nuevo reglamento trata de garantizar que cuando un club y un jugador deciden firmar un contrato, ambas partes cumplan con sus obligaciones,

intentando desanimarlas a rescindir unilateralmente los contratos durante los tres o dos primeros años, según la edad del jugador. Por otra parte, la reglamentación refleja el hecho de que los jugadores pueden rescindir unilateralmente un contrato de larga duración alegando una justificación deportiva (“causa deportiva justificada”), ampliando las causas justas de la legislación laboral habitual y del antiguo Reglamento FIFA sobre el estatuto y las transferencias de jugadores y permitiendo la rescisión unilateral, por ejemplo, en caso que el jugador no haya percibido su remuneración durante varios meses.

En lo concerniente a la protección de los menores de edad, cabe hacer presente que el Capítulo VI del Reglamento FIFA sobre el estatuto y la transferencia de jugadores establece condiciones muy estrictas para la transferencia de dichos deportistas, tratando así de facilitar un entorno adecuado para su formación deportiva y educación escolar, pretendiendo con ello eliminar los abusos a los que han estado expuestos en el pasado.

Acorde con lo anterior, el artículo 12 del Reglamento citado dispone:

“La transferencia internacional de un jugador menor de 18 años se permitirá bajo las siguientes condiciones:

a) Por regla general, cuando el cambio de residencia de la familia del jugador al país del nuevo club no tenga relación con el fútbol, o

b) Siempre que la transferencia se produzca en el seno de la Unión Europea/ Espacio Económico Europeo (UE/EEE) y se trate de jugadores entre la edad laboral mínima en el país del nuevo club formador y los 18 años, cuando el nuevo club formador garantice un entorno adecuado para su formación deportiva y educación

escolar. Con dicha finalidad, se elaborará un código de conducta, que verificarán y harán cumplir las autoridades del fútbol.

“Los mismos principios se aplicarán a la primera inscripción de jugadores menores de 18 años que tienen una nacionalidad diferente a la del país en el cual hayan solicitado la primera inscripción”.

En tercer lugar, de forma omnicomprendiva debemos señalar que varias de las cláusulas que se analizarán más adelante inciden en la problemática del ejercicio de las facultades empresariales respecto del trabajador y los derechos fundamentales de que éste es titular en su condición de ciudadano, especialmente en tanto aquellas pueden entrar en colisión con éstos.

Al respecto, es ineludible traer a colación el inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo, que prescribe lo siguiente:

«El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.».

Tal y como se ha señalado por este Servicio, entre otros, en el Ord. N° 2856/162, de 30.08.2002 (dictamen marco sobre derechos fundamentales) que se acompaña en copia adjunta, el legislador laboral en la norma transcrita «... ha materializado el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo que se ha denominado por la doctrina como «ciudadanía en la empresa»; reconocimiento que está llamado a constituirse en la idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones al interior de la empresa».

«Este posicionamiento de los derechos fundamentales como valores centrales del ordenamiento jurídico-laboral, hunde sus raíces en el reconocimiento de la dignidad que como persona posee todo trabajador.».

«En esta perspectiva, los derechos fundamentales encuentran en los valores superiores de la dignidad humana, la libertad y la igualdad sus parámetros modeladores y conformadores, de forma tal, que los mismos deben necesariamente explicarse, interpretarse y aplicarse a partir de dicho reconocimiento. Los derechos fundamentales constituyen entonces, la expresión jurídica más tangible y manifiesta de la dignidad de la persona humana y de los valores de libertad e igualdad. Siendo su categorización de «fundamentales» una manifestación del contenido axiológico y una postura valorativa concreta respecto de la dignidad inherente a toda persona.».

En este sentido, las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce a todo empleador para establecer la forma de llevar a cabo la prestación laboral por parte del trabajador, así como las medidas de control o limitaciones o prohibiciones impuestas mediante cláusulas contractuales, naturalmente también se encuadran dentro del ámbito de acción del inciso primero del artículo 5º, del Código del Trabajo, ello en tanto son expresiones de las facultades empresariales de control. A mayor abundamiento, así lo reconoce expresamente el inciso final del artículo 154, del referido cuerpo legal.

En lo referido al método interpretativo que ha de llevarse a cabo para dilucidar la conformidad de las medidas de control empresarial con la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores, esta Dirección ha señalado reiteradamente que «Existen pues, ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que omnicomprendivamente podemos englobar en la aplicación del denominado «principio de proporcionalidad», y que sirve de medida de valoración de su justificación constitucional. Se produce así, un examen de admisibilidad —

ponderación— de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado —constricción del derecho fundamental— y el fin deseado —ejercicio del propio derecho—».

Dicho principio general se subdivide a su vez tres subprincipios: «principio de adecuación», en cuya virtud el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto [...]; «principio de necesidad», que exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa; y el «principio de proporcionalidad en sentido estricto», por el cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.» (Ord. N° 2856/162, de 30.08.2002).

De esta forma, en el análisis de las cláusulas contractuales por las que se consulta, deberá tenerse presente por este Servicio, la naturaleza de límites de los poderes empresariales que los derechos fundamentales de los trabajadores representa.

Formuladas las consideraciones precedentes, corresponde analizar si las cláusulas contractuales objetadas por el recurrente se ajustan a Derecho.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1.- La cláusula séptima del contrato tipo de que se trata, en su letra c), dispone:

“c) En caso de que el Directorio de la Fundación del C.D.U.C. estime que debido a hechos objetivos, graves y comprobados (entrevistas, declaraciones, actitudes

*antideportivas, mal comportamiento en actividades oficiales, etc.) o que el señor-----
----- no ha logrado una completa adaptación al “C.D.U.C”. el presente contrato
podrá ser caducado por el “C.D.U.C” en cualquier momento, sin derecho a
indemnización y pagos de ninguna clase y naturaleza”.*

*En opinión de esta Dirección, la cláusula antedicha no se encuentra ajustada a
Derecho toda vez que, según lo ha manifestado la reiterada y uniforme jurisprudencia
del Servicio, sobre la base de lo prevenido por los 420 del Código del Trabajo y 7° de la
Constitución Política de la República, resolver si determinados hechos constituyen una
causal de término del contrato de trabajo es una facultad que compete exclusivamente a
los Tribunales de Justicia, no resultando jurídicamente procedente, por consiguiente
que, en las situaciones a que la cláusula se refiere, el C.D.U.C. pueda “caducarlo” , en
cualquier momento y sin derecho a indemnización alguna.*

*Lo expresado se reafirma si se tiene presente que, según esta Dirección determinó
en oficio N°5181/111, de 21 de diciembre de 2007, a partir del 1° de junio de 2007,
fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.178, publicada en el Diario Oficial de 25
de abril de ese mismo año, que regula la relación laboral de los deportistas
profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas, los contratos de
trabajo suscritos por éstos, deben ser de plazo fijo y que al vencimiento del plazo
pactado por las partes, cláusula esencial del contrato de trabajo, en conformidad al
artículo 10 N °6 del Código del Trabajo, éste termina precisamente por “ vencimiento
del plazo convenido en el contrato”, causal contemplada en el N°4 del artículo 159 del
mismo cuerpo legal, no siendo jurídicamente procedente, entonces, ponerle término
anticipadamente por decisión unilateral del empleador, sin perjuicio que el empleador
le ponga término invocando una o más de las causales de caducidad del contrato
contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo.*

En armonía con lo anterior, cabe hacer presente la doctrina de esta Dirección contenida en dictamen N°130, de 19 de enero de 1982, el cual concluye que “El plazo convenido para la duración de un contrato de trabajo obliga tanto al empleador como al dependiente”, no correspondiendo, por consiguiente, que los contratantes pongan término, por su sola voluntad, a este tipo de contrato.

Por otra parte, cabe hacer presente que de acuerdo a la cláusula contractual en análisis, el C.D.U.C. estaría facultado para poner término al contrato de trabajo a causa de hechos que el mismo Club califique de objetivos, graves y comprobados, tales como entrevistas, declaraciones, actitudes antideportivas, mal comportamiento en actividades oficiales, etc., disposición contractual que, a juicio de la suscrita, estaría infringiendo la garantía constitucional de la libertad de emitir opinión consagrada en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República y también el inciso tercero del artículo 152 bis K del Código del Trabajo, agregado a éste por el artículo 1° N° 3 de la ley N° 20.178.

En efecto, la disposición constitucional citada dispone:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

“12° La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.

El inciso tercero y final del artículo 152 bis K del Código del Trabajo, por su parte, previene:

“Los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas tendrán derecho a manifestar libremente sus opiniones sobre temas relacionados con su profesión “.

Cabe hacer presente que este derecho fundamental de emitir opinión se encuentra asimismo, reconocido por diversos tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y actualmente vigentes, entre los cuales cabe citar la Convención Americana de Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica, plenamente vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental.

A partir de la normativa indicada en los párrafos que anteceden se ha sostenido por la doctrina que “la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de la elección del que la ejercita, conllevando este derecho consigo el derecho a permanecer en silencio cuando se requiere a una persona que exprese una idea o una opinión que no comparte”.

Desde otra perspectiva y dando cuenta de la importancia de este derecho, se ha argumentado que “es un derecho humano esencial que sirve de herramienta para medir el grado de compromiso democrático de los estados en cuanto a su capacidad de reconocer que no corresponde a las autoridades políticas o religiosas la determinación de la bondad o validez de las ideas u opiniones prevalecientes en una sociedad, sino que es necesario que ellas compitan libremente entre sí”.

Por su parte, en lo que atañe a este derecho, vinculado al ámbito laboral, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, afirma lo siguiente: “El derecho de expresar opiniones por

medio de la prensa o en otra forma es uno de los elementos esenciales de los derechos sindicales.”.

La doctrina, dando cuenta de la recepción de los derechos fundamentales en el seno del contrato de trabajo- tal como da cuenta la norma del inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo antes referida-, ha sostenido que parece un contrasentido que el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad de expresión por la normativa constitucional pudiera ver reducida su aplicación a la exigencia de que el Estado permita la libre difusión de opiniones, pero consintiera las presiones sobre la libertad de pensamiento e ideas, o la prohibición de manifestarlas, ejercida por un empresario en relación con sus asalariados.

De todo lo expresado en los párrafos precedentes, considerando también la regulación FIFA en cuanto a la estabilidad contractual a que nos hemos referido precedentemente, se infiere que la letra c) de la cláusula séptima de los contratos de trabajo tipo propuestos por el Club Deportivo Universidad Católica a sus jugadores menores de dieciocho años, no se encuentra ajustada a Derecho.

2.- La letra e) de la cláusula contractual en estudio, por su parte, estipula:

“e) En el desempeño de sus labores el señor----- queda obligado a guardar absoluta reserva de todas las actividades, operaciones, reuniones que conozca en razón de su trabajo en el “C.D.U.C” y entiende y acepta desde ya que le queda totalmente prohibido ejecutar negociaciones en beneficio personal comprendidas directa o indirectamente dentro del giro del negocio del “C.D.U.C” y/o que se realicen con un interés competitivo o contrapuesto al del “C.D.U.C”. La infracción a lo señalado en esta cláusula facultará exclusivamente al “CDUC” para solicitar la resolución inmediata del presente contrato, sin derecho a indemnización de ninguna clase y naturaleza, como también aplicar las medidas disciplinarias que mejor se determinen”.

Sobre este particular es preciso hacer presente que, si bien, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia del Servicio, no existe inconveniente jurídico para que las partes pacten guardar el secreto profesional y la confidencialidad del giro propio del empleador, la amplitud de los términos que utiliza la cláusula en estudio no permite al deportista conocer con exactitud y certeza cuáles son “las actividades, operaciones, reuniones” a que alude y sobre las cuales él se obliga a guardar reserva, razón por la cual resulta posible afirmar que dicha disposición no se encuentra ajustada a Derecho.

En lo concerniente a la prohibición de ejecutar negociaciones en beneficio personal comprendidas directa o indirectamente dentro del giro del Club de que se trata, cabe señalar que dicho pacto, en opinión de este Servicio, resultaría ajustado a Derecho al tenor del artículo 160 N°2 del Código del Trabajo, precepto que faculta al empleador para poner término al contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna, si el trabajador ha efectuado negociaciones “ dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador”.

3.- La letra f) de la cláusula séptima en estudio dispone:

“f) En el desempeño de sus funciones el señor----- se obliga a no realizar declaraciones o dar testimonios, a través de cualquier medio de comunicación, escrito, radial, de TV u otro, sea nacional o extranjero, que tengan como objeto criticar, cualquiera sean las razones o motivos, al cuerpo técnico, jugadores, dirigentes, directores o empleados del Club Deportivo Universidad Católica de Chile. La infracción a lo señalado en esta cláusula facultará exclusivamente al “CDUC” para solicitar la resolución inmediata del presente contrato, sin derecho a indemnización de ninguna clase y naturaleza, como también aplicar las medidas disciplinarias que mejor se determinen”.

Sobre la base de las mismas consideraciones expuestas en los numerandos 1) y 2) precedentes, cabe señalar que la letra f) de la cláusula séptima de que se trata, no se encuentra ajustada a Derecho toda vez que infringe la libertad de emitir opinión, derecho de rango constitucional, según ya se manifestó, y dado, además, que no resulta jurídicamente procedente poner término a un contrato de trabajo a plazo fijo por decisión unilateral del empleador, sin perjuicio de la aplicación de las causales de caducidad contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo, a que hemos aludido anteriormente.

Sobre este último particular, cabe remitirse a lo expresado en el punto 1) que antecede en cuanto a que no compete al empleador calificar y resolver que determinados hechos constituyen una causal de término del contrato de trabajo, facultad que corresponde únicamente a los Tribunales de Justicia, razón por la cual es posible afirmar que, a este respecto, la cláusula en estudio tampoco se ajusta a Derecho.

4.- En lo referente a la letra g) de la norma contractual en estudio, que contempla la facultad del CDUC para solicitar la resolución inmediata del contrato, sin derecho a indemnización, por no haber usado el jugador la vestimenta deportiva y oficial, en la forma y ocasiones que se le indiquen, es del caso concluir que tal estipulación no se ajusta a Derecho, por cuanto, de acuerdo a lo expresado en acápites anteriores, no compete al empleador resolver que determinados hechos configuran una causal de término del contrato de trabajo ni tampoco poner término por decisión unilateral suya, a un contrato a plazo fijo, sin perjuicio de la aplicación de las causales de caducidad del contrato a que ya nos hemos referido.

Con todo, es del caso señalar que nada impide que el uso de vestimenta deportiva y oficial se contemple en el contrato de trabajo como una obligación contractual para el trabajador, en tanto, dicha obligación se enmarque en el ámbito de la relación laboral,

y como tal, sancionable en caso de incumplimiento, siempre de conformidad a la normativa laboral vigente.

5.- La cláusula octava del contrato tipo materia del presente informe, a su vez, previene:

“Por el presente instrumento don-----vende, cede y transfiere al “C.D.U.C.”, su imagen y figura, sea a través de la prensa escrita, radios, televisión y en la transmisión televisiva, sean estas abiertas, cerradas, codificadas, UHF, Internet, etc., y otros medios de comunicación, como asimismo, a través de póster, videos, películas, spots, campañas, eventos, afiches, página web y cualquier otro medio que sirva a dicho objetivo. El jugador conviene voluntariamente con el “C.D.U.C” en que se compromete a participar en las series de fotografías, entrevistas, eventos, filmaciones, chateo vía internet, que se requieran para dichos efectos, autorizando expresamente al “CDUC”, para que adopte todas las medidas que estime conveniente para estos fines.

“Asimismo el jugador declara expresamente que no podrá utilizar, ni comercializar su imagen ni hacer publicidad ni campañas con estos fines de ninguna clase cuando estas se contrapongan con otros auspiciadores del “C.D.U.C” o estos estuvieran en contra de los valores y principios del “C.D.U.C”. De esta forma el jugador se obliga a no usar sombreros, jockeys, guantes, rodilleras, muñequeras, cintillos, zapatos, canilleras, como cualquier otro implemento de vestir u otro, de cualquier clase o naturaleza, que de forma directa o indirecta, tenga por objeto publicitar marcas, proyectos, programas, campañas, espectáculos, etc. sin autorización escrita y expresa del “CDUC”, cualquiera sea el fin que estas persigan, incluso los beneficios, cuando se cumpla lo anteriormente señalado.

“La infracción de lo señalado en esta cláusula facultará exclusivamente al “C.D.U.C” para solicitar la resolución inmediata del presente contrato, sin derecho a

indemnización de ninguna clase y naturaleza, como también aplicar las medidas disciplinarias que mejor determine”.

En relación a la cláusula transcrita, es preciso hacer presente que ella contempla, en primer término, una cesión de su derecho de imagen que hace el jugador al CDUC, para que éste la utilice ampliamente en diversos medios de comunicación y se obliga a participar en las series de fotografías, entrevistas, eventos, filmaciones, etc., que se requieran para tales fines.

Sobre este particular, cabe señalar que, en principio, para acordar la referida cesión no existe inconveniente jurídico alguno puesto que, en ejercicio de los principios de la autonomía de la voluntad y libertad de contratación, las partes pueden convenir lo que estimen adecuado a sus intereses. Ello, en la especie, en la medida que la cesión del derecho de imagen del jugador obedezca a los fines propios del objeto principal de la prestación de servicios, cual es, participar en la actividad deportiva propiamente tal. En caso contrario, esto es, si la aludida cesión se efectúa para fines distintos al mencionado objeto principal de la prestación de servicios, requerirá autorización expresa del jugador, en cada caso en que la imagen de éste vaya a ser utilizada.

En efecto, el artículo 152 bis F del Código del Trabajo, dispone:

“El uso y explotación comercial de la imagen de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñen actividades conexas, por parte de sus empleadores, para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, y en cada caso que ésta deba ser utilizada, requerirá de su autorización expresa.

“En cuanto a los beneficios pecuniarios para el trabajador, se estará a lo que se determine en el contrato individual o instrumento colectivo, según corresponda”.

Del precepto legal preinserto se colige que los empleadores de los jugadores profesionales de fútbol y personas que desempeñan actividades conexas, no se encuentran facultados para usar y explotar comercialmente la imagen de éstos para fines distintos a aquél que constituye el objeto principal de la respectiva prestación de servicios, requiriéndose para tal efecto, la autorización expresa de los respectivos jugadores.

Se desprende igualmente que, existiendo dicha autorización, deberá pagarse a los deportistas las sumas que por tal concepto se hayan estipulado en el contrato individual o en el instrumento colectivo a que se encuentren afectos.

Cabe hacer presente que la misma cláusula octava del contrato tipo en análisis contempla una prohibición al jugador en virtud de la cuál éste no puede utilizar ni comercializar su imagen ni hacer publicidad ni campañas con dichos fines cuando éstas se contrapongan con otros auspiciadores del “C.D.U.C” o estos estuvieren en contra de los valores y principios del C.D.U.C ni tampoco a usar implementos de vestir que en forma directa o indirecta, tengan por objeto publicitar marcas, proyectos, programas, campañas, espectáculos, etc., sin autorización escrita y expresa del Club.

Esta Dirección estima ajustada a Derecho dicha estipulación en cuanto impide a los jugadores comercializar su imagen o hacer campañas o publicidad contrarias a otros auspiciadores de la entidad y usar implementos de vestir que publiciten determinadas marcas, sin autorización escrita del Club, por cuanto estas prohibiciones no significan, a juicio de la suscrita, vulneración de los derechos que el legislador otorga a los deportistas profesionales y personas que desempeñan actividades conexas.

Por el contrario, la prohibición contractual de hacer publicidad y participar en campañas “que estuvieran en contra de los valores y principios del “C.D.U.C”, impuesta al deportista por la cláusula en estudio, en opinión de este Servicio, no se

ajusta a Derecho, en tanto, colisiona con el ejercicio de los derechos constitucionales de los jugadores, especialmente en lo que dice relación con la libertad de emitir opinión, garantizada en el N°12 del artículo 19 de la Carta Fundamental, a la que nos hemos referido en el punto 1) que antecede, y también con la libertad de conciencia, garantizada en el N°6 del mismo precepto constitucional, en el artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, reconocido por diversos tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentra vigente en virtud del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política, según ya se expresó en el N°1 precedente, como asimismo, en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

En relación con esta última garantía constitucional, el profesor Humberto Nogueira Alcalá expresa: “La conciencia constituye el núcleo central y básico de la personalidad del ser humano, ella estructura la conformación ética de la persona humana, posibilitando la integridad moral del individuo y el libre desarrollo de su personalidad.”.

“La libertad de conciencia protege el proceso racional, reflexivo, la elaboración intelectual del ser humano y su adhesión o no a concepciones valóricas o creencias, sean éstas religiosas, filosóficas, ideológicas, políticas o de cualquier otra naturaleza, como asimismo a rechazar aquellas que considera erróneas; proceso que corresponde al fuero interno de la persona que tiene un carácter inviolable, el cual plantea una exigencia de comportarse exteriormente de acuerdo con tales concepciones. En definitiva, es la facultad de toda persona para formarse su propio juicio, sin ningún tipo de interferencias; el derecho de pensar con plena libertad, lo que posibilita la propia selección o determinación de valores de acuerdo con los cuales formula su proyecto de vida y la conformación a dicho pensamiento de su actividad externa personal y social.”.

“La libertad de conciencia protege el fuero interno de la persona humana, la integridad de su conciencia, como un derecho de defensa frente a las intromisiones de cualquier

tipo que pretendan violentarla. La conciencia constituye con el individuo una unidad indisoluble, la persona “es” tal con su conciencia, a diferencia de otros derechos, como la libertad de creencias, en que el individuo “adhiera” a una religión, filosofía, ideología o cuerpo de ideas. La libertad de conciencia exige asimismo al individuo una actuación externa conforme a sus propios juicios morales.”.

“El Estado está imposibilitado de penetrar en este ámbito, debiendo respetar el proceso intelectual y la búsqueda de la verdad que desarrolle autónomamente la persona, como asimismo, su comportamiento externo conforme a su conciencia.”.

”La libertad de conciencia implica también ante un auténtico conflicto de conciencia, el de obedecerse a sí mismo antes que al Estado, negándose a actuar en contra de sus valores y creencias, cualquiera sea su situación jurídica, lo que se constituye en la objeción de conciencia.”

Por su parte, la Dirección del Trabajo, en el ya citado Ord. N°2856/162, de 30.08.2002, ha señalado en relación a las facultades empresariales, que: “La conformación de este poder empresarial, ..., ha de suponer en cuanto a su ejercicio el respeto a las garantías fundamentales que la propia Constitución reconoce a todo ciudadano y por ende al trabajador. En efecto, como se ha apuntado, los poderes empresariales no puede suponer a priori una relativización o matización del derecho fundamental, más bien, éste es el que actúa como un freno insalvable al ejercicio de tales poderes. Por lo tanto, el problema no tiene sólo una connotación contractual —modalización de la vida dentro de la empresa según las directrices o la organización empresarial—, tiene también un componente que escapa al limitado y circunscrito ámbito del contrato de trabajo para trasladarse a la órbita constitucional, esto es, al ejercicio por parte del trabajador de derechos que trascienden su categorización como trabajador para amoldarse a un plano omnicomprensivo de su personalidad toda. En consecuencia, dicho poder —expresión de las necesidades organizativas o productivas del empresario, pero

delimitado jurídicamente en virtud del contrato de trabajo y de la ley— necesariamente ha de verse afectado en alguna medida en aras del respeto pleno de los derechos fundamentales del trabajador.”.

De la cláusula en cuestión se desprende la idea de configurar el contrato de trabajo con un determinado contenido ético-jurídico que pretende hacer partícipe, cuando no imponer, al trabajador los “valores y principios” de la organización empresarial. Se trata de una especie de deber de fidelidad a que estaría obligado el trabajador, y que se justifica extramuros del contrato de trabajo.

El trabajador puede y debe integrarse a la organización empresarial sea cual sea el ideario valórico de ésta o de aquel. Las obligaciones del trabajador han de limitarse al objeto de la prestación laboral y no extenderse más allá del estricto ámbito contractual y, menos aún, a un determinado conjunto de valores o principios que exceden con mucho de dicho ámbito.

De esta manera, es posible concluir que la imposición de un ideario valórico como el referido, escapa a la delimitación de la facultad empresarial, la que sólo puede comprender cómo ámbito de acción la conducta laboral del trabajador y jamás la extralaboral, ni menos sus creencias personales.

Por último, es preciso destacar que la disposición contractual en estudio se aparta del ordenamiento jurídico laboral vigente en cuanto faculta al empleador para solicitar la resolución inmediata del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización alguna, por haber infringido el jugador las antedichas prohibiciones, dado que según se ha expresado reiteradamente en acápites anteriores, no corresponde al empleador resolver si determinados hechos configuran una causal de término del contrato de trabajo ni tampoco poner término anticipadamente a un contrato a plazo fijo por decisión unilateral suya.

6.- *La cláusula décima del contrato individual de trabajo tipo propuesto por el Club Deportivo Universidad Católica, finalmente, dispone:*

“Las partes acuerdan que para resolver cualquier dificultad que surja entre ellas con motivo de la aplicación, cumplimiento, incumplimiento, validez, interpretación u otra derivada del presente contrato serán resueltas por la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA) a través de quien ellos designen y en calidad de árbitro, arbitrador o amigable componedor y en contra de cuyas resoluciones no cabrá recurso alguno, obligándose las partes a cumplir el fallo que dicte dicho organismo”.

La norma contractual precedentemente transcrita no se encuentra ajustada a Derecho toda vez que infringe lo dispuesto por la letra a) del artículo 420 del Código del Trabajo, según el cual:

“Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

“a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral;”.

Saluda a Usted,

PATRICIA SILVA MELENDEZ

ABOGADA

DIRECTORA DEL TRABAJO

