



Boletín nº 7

Abril – Agosto 2006

ÍNDICE

<i>Luces y sombras del caso Giovanella</i> Por Álvaro García-Alamán	2
<i>Principiologia processual constitucional aplicada na justiça desportiva</i> Por Emerson Ademir Borges de Oliveira	6
<i>Mutações essenciais realizadas no Código Brasileiro de Justiça Desportiva</i> Por Álvaro Melo Filho	26
<i>La lucha contra el racismo en el fútbol: los casos español y holandés</i> Por Ronald Olsthoorn y Marcos Caballero	31
<i>El racismo y la justicia deportiva: un estudio comparado (Brasil y España)</i> Por Emerson Ademir Borges de Oliveira (Brasil) y Rafael Alonso Martínez (España)	34
<i>Direito Futebolístico Brasileiro: uma introdução</i> Por Álvaro Melo Filho	61

Luces y sombras del caso Giovanella

Por Álvaro García-Alamán

4 SPORTS ABOGADOS

Breve resumen de los hechos

Existe una **única prueba** por la que se inició el expediente sancionador y por la que se ha apartado de su trabajo al Sr. Giovanella: El análisis de orina realizado sobre la muestra tomada al futbolista en Diciembre de 2004.

La apariencia de buen derecho de las cautelares solicitadas y en último término la defensa del jugador se fundamenta precisamente en la **ABSOLUTA INVALIDEZ DE ESE ANÁLISIS**. La ciencia ha demostrado que ese análisis tenía errores, es decir, que daba como positivos algunos casos que no eran tales. En efecto, se descubrió a principios de 2005 que había casos en que la orina del deportista presentaba síntomas de inestabilidad, y en esos casos el resultado aparente era positivo aunque no hubiera consumido ninguna sustancia prohibida.

En fecha 13 de Mayo de 2005 se dio a conocer esta circunstancia por parte de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA), obligando a todos los Laboratorios homologados (como el del CSD de Madrid) a realizar un test de estabilidad, sin el cual **NO SE PODRÍA REPORTAR EL RESULTADO COMO POSITIVO**, dado que podía deberse a esa circunstancia de inestabilidad.

Esta ya es una razón suficiente que acredita la apariencia de buen derecho de la solicitud de concesión de la cautelarísima, pues prueba que el análisis hecho al Sr. Giovanella era empíricamente insuficiente para determinar su culpabilidad. Hacía falta más actividad científica para si quiera pensar que se había dopado. Aunque uno se podría preguntar: ¿Por qué no se hizo entonces el análisis de estabilidad?

Esta parte tuvo conocimiento de la comunicación de 13 de mayo de la AMA el 6 de junio por motivos profesionales. Desde luego no lo conocimos por habérselo comunicado el CSD, la RFEF o la Comisión Nacional Antidopaje, como hubiera sido deseable en el caso, claro, que esos organismos funcionaran debidamente, es decir, con una autoexigencia profesional que trascendiera los parámetros políticos que les son impuestos. Ni siquiera el Laboratorio se hizo eco de esa comunicación. Y esta parte, en cuanto lo supo, solicitó por medio de escrito dirigido al Comité de Competición de la RFEF (órgano ante el cual por entonces se sustanciaba el expediente sancionador) que se llevara a cabo cuantas pruebas fueran necesarias para aclarar la situación. El escrito se presentó en esa misma fecha de 6 de junio. Consta como folio 333 a 335 del expediente que se encuentra ante el CEDD.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Sin embargo no se quiso llevar a cabo ese análisis. Y esta parte reiteró mas tarde la solicitud de que se llevara a cabo, entregando la cantidad que fuese necesaria para sufragar los gastos del mencionado análisis, si ello era necesario, pero fuimos desoídos de nuevo.

Como consecuencia de las reiteradas solicitudes que esta parte hizo a los sucesivos Comités (de Competición y Apelación) de que valorase la credibilidad de un análisis incompleto, se solicitó un informe al Laboratorio de Control del Dopaje. Este emitió un informe de fecha **20 de octubre de 2005**, en el que se manifestaba que *"la emisión de los análisis realizados a la muestra de referencia se efectuó con las garantías exigidas"*.

Esa prueba es esencial porque en ella el laboratorio reconoce que en la fecha de realización de los análisis (**diciembre'04 y enero'05**) el laboratorio se ajustó a la normativa. Y reconoce asimismo que en la fecha en que se le pregunta esos criterios han cambiado, y no serían válidos para emitir un dictamen positivo en un análisis de dopaje. Es tanto como desvirtuar, literalmente dejar sin contenido, la única prueba que apuntaba al Sr. Giovanella como culpable de dopaje.

Esa prueba es por tanto fundamental para la defensa de nuestro representado. **Pues bien, ese informe se nos escondió desde el 20 de octubre hasta el 13 de diciembre** en que esta representación estudia la documentación obrante en la sede del CEDD, cuando nos estábamos preparando para hacer alegaciones ante el CEDD. Allí comprueba la existencia de **un informe del que no nos dieron nunca traslado**. Es muy significativo que el mismo CEDD en lugar de advertir el error, restó importancia al hecho alegando que nada de importancia se decía en definitiva en el informe, y que por tanto no tenía trascendencia jurídica.

Pero sí la tenía, y mucha. La resolución del Comité de Apelación de la RFEF se llevó a cabo sin que esta parte pudiera conocer y por tanto valorar el alcance de tan importante informe. Eso sería suficiente en nuestra opinión para anular todo el expediente.

Sigamos con el Laboratorio: justo antes de que el CEDD fallara definitivamente, se solicitó del Laboratorio que respondiera a un cuestionario en que se suscitaba el tema de la importancia del mencionado análisis de estabilidad. A este cuestionario contestó el 15 de febrero. En él dice (SEGUNDA):

"Es evidente que...a una muestra similar a la de referencia se le realizaría un test de estabilidad."

Es el propio laboratorio el que reconoce que no se puede dar por válido ese análisis, y de ahí no cabe sino deducir que ese positivo se pudo deber a inestabilidad de la orina.

Ni que decir tiene que esta parte no quedó satisfecha con semejante respuesta (por vaga), y solicitó del Laboratorio en fecha 20 de febrero de 2006 que contestara a una simple pregunta: ¿Cabe la posibilidad de que el resultado positivo se deba a inestabilidad de la orina?. La respuesta fue casi igual de vaga, pero con una

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

trascendencia enorme: En su respuesta dicen que en su día se llevó a cabo con las normas exigidas en aquel momento. Y que si no se solicitó en su momento análisis de estabilidad, que no cabe ahora "cuestionar la validez de los resultados analíticos obtenidos en aplicación de la norma anterior".

Pero se da el hecho de que SI SE SOLICITO, aunque el Laboratorio no lo sabe.

Es muy de destacar la postura que ante todo esto mantiene el CEDD, que manifiesta en su resolución que el Laboratorio considera que pasados seis meses desde que son donadas, las muestras no eran válidas, y por tanto el análisis de estabilidad no aportada nada nuevo. Eso es del todo incierto. Lo que dice el Laboratorio (respuesta QUINTA) es que las muestras congeladas deben de actualizarse cada 6 meses como máximo, y en esas circunstancias se puede llevar a cabo. Por tanto el Laboratorio, para empezar, debió conservar las muestras (actualizarlas) en plenas facultades para ser evaluadas en cualquier momento.

Pero además, aunque no o hubiese hecho, esta parte solicitó antes del transcurso de esos 6 meses que se realizara el test (en el documento de 6 de junio). Y como vimos la RFEF no quiso.

Es indignante que el CEDD en su resolución (Fundamento de Derecho NOVENO) diga que no se llevó a cabo porque el laboratorio fue requerido el 11 de julio de 2005 para llevar a cabo ese test de estabilidad, siendo lo cierto que el requerimiento se hizo a la RFEF por primera vez el 6 de junio.

Hemos de mostrar otro punto esencial: Cuando esta parte se ha empeñado en reclamar el análisis, el Laboratorio no ha tenido más remedio que aceptar que **destruyó la muestra!** No dice ni cuando, ni por qué, ni quién lo hizo. Pero el hecho es que lo hizo, además, sin comunicarlo al CSD.

Es muy llamativo nuevamente que en la resolución del CEDD de 10 de marzo de 2006 (Fundamento de Derecho SEXTO) se que no tiene la certeza de que se haya destruido la muestra, que son presunciones de esta parte. O el ponente no se leyó el escrito que esta parte presentó y no se leyó el informe que esta parte presentó como DOCUMENTO 2, (que en su respuesta CUARTA dice "La muestra de referencia se desechó en los plazos...", o el ponente no tiene capacidad o voluntad de ejercer su cargo con rectitud.

Más allá de la atención, capacidad o buena fe del ponente del CEDD, la AMA obliga a custodiar en condiciones óptimas todas las muestras que estén sujetas a disputa durante el tiempo que ésta dure. En esta nota (de obligado cumplimiento para los laboratorios acreditados por la AMA) se expresa al punto 5.2.2.7:

Si el laboratorio ha sido informado por la autoridad que la muestra objeto de análisis está siendo desafiada o disputada, la muestra debe ser conservada congelada bajo condiciones apropiadas y todos los informes pertenecientes al análisis de esa muestra guardados hasta la finalización de cualquier disputa.

Y la legislación española hace lo propio en la Orden de 11 de enero de 1996. Esa Orden no permite la destrucción de muestras que están incursas en un procedimiento. Muy al contrario, exige (artículo 50.1) que toda la documentación quede a disposición de la Comisión Nacional Antidopaje. Y expresamente sólo aprueba la destrucción de las muestras que hayan dado negativo, o cuyo contra-análisis no se haya solicitado.

Por lo tanto son muchas las circunstancias que sustentan la postura del Sr. Giovanella:

- La única prueba (el análisis) se ha demostrado que es inútil si no se hace el test de estabilidad. No es que se invalide su resultado, es que nunca tuvo certeza científica.
- Esta parte se enteró por su diligencia de la existencia y necesidad de ese test.
- Sin el test no existe positivo, pues cabe que se deba a inestabilidad.
- Esta parte solicitó su realización antes del transcurso de 6 meses desde la toma de muestras.
- El laboratorio no conservó la muestra en condiciones óptimas para realizar el test de estabilidad, lo que hubiera permitido hacerla hoy día.
- El laboratorio destruyó indebidamente la muestra.
- No se dio traslado a esta parte de documentos fundamentales.

Situación Actual:

Se ha denegado la adopción de medidas cautelarísimas.

Se ha abierto pieza separada de cautelares.

Se ha abierto plazo de alegaciones para cuestión de competencia, pues dice el Magistrado que la RFEF que dictó la resolución (que ha confirmado el CEDD) es entidad privada, y por ello no encuadrable en el art. 9 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Cot.-administrativa. ¿No es increíble a estas alturas?

Se ha presentado DENUNCIA por la posible comisión de un DELITO de los tipificados en el Capítulo IV (de la Infidelidad en la Custodia de Documentos y Violación de Secretos) artículos 413 y siguientes del código penal, contra el Director del Laboratorio de Control del Dopaje.

Alvaro García-Alamán De la Calle es abogado, socio de la Firma 4 Sports Abogados que tiene encomendada la defensa de Everton Giovanella

Principiologia processual constitucional aplicada na justiça desportiva

Por Emerson Ademir Borges de Oliveira

ÍNDICE

1. Introdução
2. Uma questão de princípios
3. Constituição: a lei maior – Ensaio de uma nova simbologia
4. Princípios processuais
5. Princípios processuais constitucionais explícitos no CBJD
 - a) ampla defesa e contraditório
 - b) publicidade dos atos processuais
 - c) motivação das decisões
 - d) celeridade
 - e) razoabilidade
 - f) proporcionalidade
6. Princípios processuais constitucionais não explícitos no CBJD, mas inerentes ao processo desportivo
 - a) isonomia
 - b) juiz natural
 - c) inafastabilidade da jurisdição
 - d) duplo grau de jurisdição
 - e) proibição da prova ilícita
 - f) presunção da inocência
7. Conclusão

1. INTRODUÇÃO

Como é de juízo comum, as normas constitucionais abrangem suas raias sobre todos os ramos do ordenamento jurídico caseiro, obviamente por ser o topo de nossa legislação pátria. Toda matéria infraconstitucional que lhe for contrária nascerá praticamente condenada à declaração de inconstitucionalidade do STF.

A par de tudo isso, o legislador ao elaborar o Código Brasileiro de Justiça Desportiva tomou os minuciosos cuidados de já deixar bem claro que o processo deverá obedecer aos princípios constitucionais consagrados.

Há quem diga que não se faz necessário consignar no Código, num artigo apartado, tais garantias, pois elas são implícitas ao ordenamento jurídico como um todo, desde que estejam previstas na Constituição Federal.

Claro que assiste razão aos que assim pensam, pois, como já fora colocado, toda matéria legislativa contrária ao ordenamento

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

maior será considerada inconstitucional e tão logo queira o STF deixará de ter aplicação no âmbito nacional.

Não obstante, devemos destacar o que já nomeamos de “minuciosos cuidados” do legislador em dar ênfase aos princípios logo no artigo 2º do CBJD. Assim, nem mesmo sobre o mais desavisado poderia pairar qualquer dúvida sobre o funcionamento da Justiça Desportiva. E há de se ressaltar que devem recair obrigatoriamente sobre o modo como a JD atua, ou, como quer-se registrar, sobre o processo.

O artigo 2º do CBJD traz em seu bojo quatorze princípios, dentre os quais apenas uma parte é considerada da gama dos princípios constitucionais processuais. Outros também se apresentam como princípios constitucionais, todavia de natureza material. E há ainda aqueles princípios que não são considerados de natureza constitucional.

Ademais, nota-se a ausência de outros princípios processuais explícitos em nossa Constituição, mas que, como já colocamos, não deixam de prestar a devida assistência ao processo desportivo, mesmo que não estejam arrolados.

No grupo dos princípios processuais constitucionais, implícitos e explícitos, que ganham ênfase no CBJD, conferindo o devido processo legal, relatamos: a) a ampla defesa; b) o contraditório; c) a publicidade dos atos processuais; d) a motivação das decisões; e) a celeridade, também relacionada com a economia processual; f) a razoabilidade; e g) a proporcionalidade.

Num segundo ponto levamos em consideração os princípios processuais constitucionais que não são elencados claramente no artigo 2º do CBJD: a) isonomia; b) juiz natural; c) inafastabilidade da jurisdição; d) duplo grau de jurisdição; e) proibição da prova ilícita; e f) presunção da inocência.

São esses os dois grupos que interessam ao tema a ser tratado, pois que o objetivo é o estudo dos princípios processuais constitucionais, obviamente sem deixar de focar a Justiça Desportiva, pois é nesta, em especial, que reside nossa discussão.

Não há como se falar de tais princípios sem se desgarrar do devido processo legal, na opinião de muitos autores a chave mestra que abre as portas de todos os outros princípios citados. Tal porque um processo que seja legal e pertinente em todas as garantias trará em seu bojo, necessariamente, uma gama de princípios, como a apresentada, para que sua efetivação não fira as garantias daquele que deve enfrentar a batalha judiciária.

2. UMA QUESTÃO DE PRINCÍPIOS

Para o filósofo grego Aristóteles, “aquele que vê as coisas crescerem desde o início terá a melhor visão delas”. Certamente porque aquele que assim age poderá visualizar toda a dimensão e desdobramento das “coisas”.

Princípio, do latim principium (início), não significa o começo da coisa, mas sim a sua razão de ser¹. São os alicerces, as bases e fundamentos que sustentam determinado ramo do conhecimento.

Mais especificamente devemos falar dos princípios constitucionais. Seguem, obviamente, a definição dado para a universalidade dos mesmos, com a diferenciação de apresentarem força jurídica. Tal distinção é muito cabível, pois podemos ter diversos princípios morais numa determinada comunidade, sem, contudo, uma força, ou poder, de coerção que torne obrigatório seu seguimento. Assim, na moral aquele que não segue deverá sofrer determinada repressão das pessoas ao redor, mas jamais a ponto de obrigá-lo a mudar de atitude.

Os princípios constitucionais são parte inerente ao Direito e ao ordenamento jurídico. Fazem parte da seara legislativa e estendem seu campo de atuação para todo o sistema normativo, devendo ser respeitados desde a legislação complementar até a resolução. Se não o forem poderão – e deverão – atuar sobre a norma incondizente com os mesmos tornando-a nula.

Para José Afonso da Silva, constituem-se “normas básicas de ordenação constitucional”².

Atualmente, todavia, tem-se trabalhado com dois princípios especiais, não normativados diretamente no texto constitucional, mas de conhecimento generalizado. Defende-se que a razoabilidade e a proporcionalidade estão intrínsecos ao longo do texto constitucional e usam como o parâmetro de sua ação o controle de constitucionalidade. Donde não se pode negar sua existência, pois é possível sentir seus efeitos práticos. É como o vento, que não se vê, mas se pode visualizar sua ação sobre a natureza no momento em que balança as folhas da árvore.

E tal efeito tem sido tão devastador que já é possível visualizar seu âmbito de atuação na legislação infraconstitucional. Ver-se que há no processo civil, como aponta Luiz Guilherme Marinoni, em seu Manual do processo de conhecimento. Difundidos estão, pois, a partir da breve análise, muito embora – e insisto nisso – não são palavras materialmente integrantes do texto constitucional, o que nos demonstra que os princípios do qual falamos estão muito mais expressos na hermenêutica jurídica do que num discorrer legislativo, por mais importante que seja.

3. CONSTITUIÇÃO: A LEI MAIOR – ENSAIOS DE UMA NOVA SIMBOLOGIA

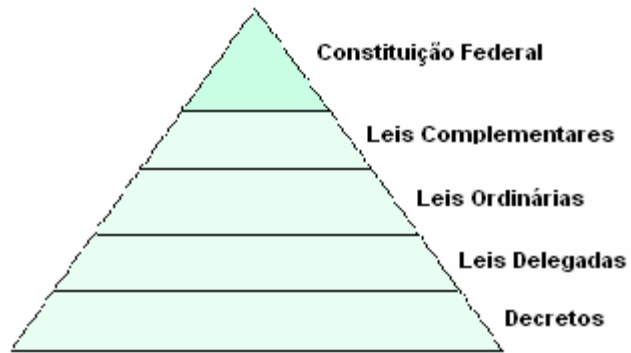
A representatividade da Constituição Federal como topo do ordenamento jurídico comumente vem expressa nos cursos e doutrinas constitucionais. Quase sempre a simbologia usada traz o famigerado “esquema da pirâmide”, no melhor estilo Queóps:

¹ Ver CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*, v.1; p.129.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. P.82.

O sentido de tal disposição é que existe uma escala hierárquica entre a Constituição e os produtos legislativos, como se pode averiguar da figura.

Há, ainda, aqueles que crêem numa ilustração um pouco diferente, na qual a Constituição mostra-se no topo e abaixo dela todos os outros atos, conjuntamente, e em mesmo nível, fazendo a diferença reinar no campo de atuação das normas. De tal forma, a diferenciação no escalonamento poderia ser notada pela coloração da pirâmide.



Não sobreleva, entretanto, a rasteirice de tal ensinamento extremamente desajustado e limitado, constante das primeiras linhas do Direito nas faculdades pelo Brasil afora.

A visão papelória e de dimensão única mostra exatamente aquilo que não se vê. A geometria plana não é autorizada para projetar a imagem do Direito, espaço tão amplo e próspero em transformações e atuações.

Assim o afirmo, convicto de não ser tal simbologia suficiente para expressar os desígnios e expansões do topo constitucional. A visão mais aberta, aérea, e em vários ângulos, é a única que permite, aí sim, enxergar com clareza a abrangência da Constituição Federal e os motivos de se lhe indicar como topo do ordenamento jurídico.

Pois bem, assim coloco porque, como pode se dizer da própria introdução, as garras do direito constitucional espalham-se sobre toda a legislação infra, numa luta incessante na tentativa de não dar a esta espaço que o contrarie. Daí onde se resulta o controle de constitucionalidade. Bem resume Alexandre de Moraes:

“A idéia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais.”¹

Como fazer então?

Ora, já não lhes disse que as garras do direito constitucional adentram a todo o direito pátrio? Pois bem, isso nos joga a visualizar que toda a legislação está obrigatoriamente cercada e infiltrada dentro do espaço constitucional, que é um espaço amplo e dominante de



¹ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*.]

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

todo o nosso sistema jurídico. Qualquer coisa que esteja fora desse espaço outra coisa não poderá ser além de flagrante inconstitucionalidade.

Os professores Nelson Nery Costa e Geraldo Magela Alves, em seus comentários, ilustram essa “extraterritorialidade” da norma não condizente com a Constituição¹.

Essa seara é o que poderíamos chamar de “espaço constitucional”, englobando todo o ordenamento jurídico válido. Dentro desse espaço os produtos legislativos respeitam o cercamento constitucional que lhe contém. É a zona de influência da Constituição sobre todos eles. Assim, deixa esta de ser simplesmente o “topo” do ordenamento e passa a ser a diretriz do espaço legislativo global.

Note-se importante observação: quando digo “conter” não me refiro simplesmente a “guardar dentro de si”, o que traduziria a idéia abstrata de hierarquia. Pretendo ir além disso, demonstrando que esse “conter” traduz o sentido de evitar que aquilo que é “contido” lhe fuja às raias, lhe saia do campo de atuação, da seara, lhe negue ou solape. Nos dizeres de Aurélio Buarque de Holanda, tal expressão seria melhor explanada por “moderar o ímpeto de”.

A Constituição, numa metáfora anatômica, poderia ser dita o cérebro do ordenamento jurídico. Não só porque fica mais acima que os outros órgãos, mas também porque a eles está ligado diretamente, comandando as ações de todo o corpo.

Posto isso:

$CF \subset \{LC, LO, LD, Dec\}$.

Os exemplos lei complementar, lei ordinária, lei delegada e decreto estão contidos pela Constituição Federal (espaço constitucional)

$CF \subset LC \leftrightarrow (\forall x) (x \in CF \rightarrow x \in LC)$

A Constituição Federal contém a Lei Complementar. Assim sendo, qualquer ato desta deverá respeitar aquela.

E se uma contém a outra, então é óbvio que todos atos devem respeito ao princípio primordial: a Constituição.

Logo:

¹ “A Constituição é a lei maior de um País, sendo, como o próprio nome indica, o que lhe constitui em termos políticos, social, econômico e cultural. Em geral, quando feito de forma democrática, por uma Constituinte livremente eleita, aparece como o retrato de uma sociedade e o compromisso desta com um determinado Estado Democrático de Direito. A Constituição nasce das decisões dos representantes ou, ainda, de um plebiscito para dar a legitimidade devida à Carta Magna. **A legislação complementar e ordinária que for compatível com o texto constitucional fica recepcionada, ou seja, convalidada para continuar a ter eficácia. As normas que forem incompatíveis não são recepcionadas, e, assim, ficam fora do mundo jurídico, apenas um registro histórico**” (Grifei). Nelson Nery Costa e Geraldo Magela Alves. *Constituição Federal Anotada e Explicada*. p.268.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

$$CF \subset LO \leftrightarrow (\forall y) (y \in CF \rightarrow y \in LO)$$

A Constituição Federal contém a Lei Ordinária. Assim sendo, qualquer ato desta deverá respeitar aquela.

E se uma contém a outra, então é óbvio que todos atos devem respeito ao princípio primordial: a Constituição. (Assim como o outro acima)

$$CF \subset LD \leftrightarrow (\forall z) (z \in CF \rightarrow z \in LD)$$
$$CF \subset Dec \leftrightarrow (\forall w) (w \in CF \rightarrow w \in Dec)$$

Funciona da mesma forma como os primeiros exemplos.

LD = Lei Delegada
Dec = Decreto.

Enfim:

$$CF = \{x, y, z, w, h\}$$

Sendo h = particularidades constitucionais

A Constituição circula elementos de todos e ainda possui suas próprias particularidades, inerente ao campo constitucional superior.

Esse é o sentido das normas infraconstitucional, recepcionada em seus parâmetros pela Constituição Federal, e trazendo em seu bojo, em alguns casos, a exemplo de várias leis e códigos, a repetição de vários princípios previstos na lei maior. É, nesses termos, o sentido da previsão de princípios feita logo no artigo 2º do CBJD.

4. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

Pois bem. Já discorreremos sobre os princípios constitucionais e inclusive sobre uma nova simbologia de seu âmbito de atuação. Agora é necessário adentrar ao campo processual de forma mais específica e se levantar o que poderíamos chamar de princípios processuais.

Da mesma forma como se pode olvidar dos princípios processuais são eles a razão de ser do processo, a maneira mais básica e mais percorrida que o processo deve seguir. É a linha mestra, o cão guia, a seara do espaço processual, a direção e uma série de outras alcunhas características as quais não se pode de momento levantar.

Não se deve confundi-los com o procedimento que é a maneira pela qual o processo deve discorrer - mas aqui no sentido de método. Os princípios cercam todo o processo e dele fazem parte em todos os atos, sem exceção, para garantir a legalidade do mesmo.

Todavia, nosso estudo não deve se ater tão somente aos princípios processuais, mas sim estes que possuem natureza constitucional. Ou nos termos de Roberto Rosas: "princípios

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

constitucionais aplicáveis ao processo”¹. São objeto do nosso estudo aqueles que foram citados na introdução, já que nosso objetivo maior é fazer a análise de tais à luz do Direito Desportivo.

Assim, visa-se garantir em âmbito desportivo o devido processo legal, recheado de princípios processuais constitucionais. Nos termos de Pinto Ferreira, “devido processo legal significa o direito a regular curso de administração da justiça pelos juízes e tribunais”².

Nelson Nery e Geraldo Magela vão mais além, traduzindo-o como forma de tornar o “Poder Judiciário um instrumento eficaz de controle da legalidade e dos demais Poderes Políticos”³.

Enfim, poderíamos resumi-lo na garantia concedida à pessoa (física ou jurídica) de que deverá, dentro da legalidade, percorrer o processo que será instrumentalizado e rodeado por princípios que garantem a justeza do feito.

Agora passemos então a transcorrer de forma mais específica em relação ao processo desportivo.

5. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS EXPLÍCITOS NO CBJD

Ampla defesa e contraditório

Os princípios basilares da ampla defesa e do contraditório andam juntos. Inclusive por ambos estarem descritos no mesmo inciso da Constituição Federal. Assim consigna o inciso LV do artigo 5º: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ora, mas quais seriam os meios e recursos inerentes à ampla defesa? Todos os meios de provas, de poder expor a contradição e sua versão sobre o fato debatido em face da outra parte. Obviamente, que nada daquilo que extrapole o que o bom senso entende por uma defesa justa, um pleito donde não se saía condenado porque não se pôde cabalmente demonstrar a sua suposta inocência.

Para Nelson Nery e Geraldo Magela, a ampla defesa é “a oportunidade de se contestar a acusação, produzir provas de seu direito, acompanhar os atos de instrução e utilizar os recursos cabíveis”⁴.

Daí se falar com absoluta razão que o princípio do contraditório encontra-se inserido dentro da ampla defesa, já que não se supõe falar daquele sem estar praticando ao mesmo tempo esta. Todavia, há

¹ ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil*. p. 28.

² FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. p. 175

³ COSTA, Nelson Nery; ALVES, Geraldo Magela. *Constituição Federal Anotada e Explicada*. p.29.

⁴ COSTA, Nelson Nery; ALVES, Geraldo Magela. *Constituição Federal Anotada e Explicada*. p. 30.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

outras formas de se praticar esta sem estar diretamente vinculado àquele.

O contraditório demonstra a capacidade e a possibilidade das partes exporem ao juiz as suas razões diante do fato discutido antes que se lhe profira a decisão final¹. Ou, nos dizeres de Rosemberg é o fazer-se ouvir².

Como dissemos, a ampla defesa engloba o contraditório, passando a ser possível visualizar numa simbologia algo parecido com dois círculos concêntricos.

Assim:

A = Ampla Defesa

C = Contraditório

$C \subset A \Leftrightarrow (\forall x) (x \in C \Rightarrow x \in A)$

Contraditório está contido em Ampla Defesa de tal forma que qualquer que seja o elemento do Contraditório também será da Ampla Defesa.



Em termos principiológicos e jurídicos seria a disposição conferida aos litigantes de se contrapor de maneira saudável e necessária perante o juízo. Ou seja, uma definição cabível ao contraditório e que traduz uma das formas como se apresenta a ampla defesa.

Posto isso, passemos a analisar efeitos práticos na Justiça Desportiva. O artigo 2º do CBJD traz a ampla defesa no inciso I, enquanto o contraditório vem descrito no inciso III. Obviamente, a partir da análise que fora feito há uma certa desnecessidade do relacionamento do contraditório, pois como sabemos já está contido na ampla defesa. Todavia, parece mais que o legislador quis repetir a descrição constitucional e reforçar mais ainda a idéia do devido processo legal.

O contraditório no processo desportivo fora bem descrito nas palavras de Marcus Donnici: "Somente pela porção de parcialidade das partes, uma apresentando a tese e outra a antítese, é que o auditor desportivo pode fazer a sua síntese. Este procedimento seria estabelecer o contraditório entre as partes"³. Ainda nesse sentido é recomendável a leitura do artigo 60, caput, o qual dispõe sobre o depoimento pessoal – leia-se interrogatório – da parte inquirida, requerido pelo Presidente do Órgão Judicante, para expor-se sobre os fatos da causa.

Ao depois, não deixa de fazer parte tal conduta do que chamamos de ampla defesa – creio que seja a razão para ser caracterizada principalmente como ampla. Mas vejamos outro sentido que a expõe. Logo após, o artigo 61 assim coloca: "Compete à parte

¹ ver LIEBMAN, Enrico Tullio. *Princípios Constitucionais*.

² ROSEMBERG. *Normas do processo*.

³ SION, Marcus Frederico Donnici. *Comentários ao Código Brasileiro de Justiça Desportiva com enfoque no futebol*. p.180.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

interessada produzir a prova documental que entenda necessária". Não há como negar que nestes termos apresentam-se as outras vertentes da ampla defesa que não pura e simplesmente o contraditório.

Publicidade dos atos processuais

A afirmação do princípio acima na Constituição se faz de forma negativa, nos dizeres inscritos no inciso LX: "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem"¹.

Para Nelson Nery e Geraldo Magela:

"O princípio básico dos atos estatais é o da publicidade, que permite que o cidadão tenha conhecimento pleno do que sucede nas questões de seu interesse, seja este particular ou geral. A publicidade, do ponto de vista processual, tem o intuito de que as partes participem dos atos processuais, além do que permite a consulta do processo e suas peças lavradas"². (Grifo nosso)

Donde se aúfere que quando não for o caso das exceções previstas não haverá qualquer impedimento à publicação dos atos processuais³. Todavia, não nos parece assim tão simples. Não cabe em nosso entendimento no presente inciso que as informações processuais estariam guardadas podendo ser consultadas quando se quisesse. Ao contrário, alguns atos processuais – não o processo todo devido à impossibilidade lógica – obrigatoriamente devem ser levados a público para que o seu conhecimento seja presumidamente de todos.

É o que ocorre quando da citação por edital do processo civil e nas demais ocasiões em que o juiz "FAZ SABER A TODOS".

A publicidade, nesse sentido, não nos parece uma opção vinculada ao arbítrio do juiz, mas muito antes uma obrigação da prestação de esclarecimentos à sociedade local como um todo. É através da publicidade dos atos processuais que se tem conhecimento de como age o Poder Judiciário, sob pena, ao revés, da ditadura deste pelo assombramento de suas ações.

Muito embora haja casos em que o segredo de justiça impeça a publicidade de determinados atos processuais este empecilho se extingue quando da sentença transitada em julgada do feito, pois já não mais interessa à sociedade a obscuridade do processo.

A publicidade dos atos processuais consta do inciso XIII do artigo 2º do CBJD. O artigo 37 da resolução assim discorre: "Não correm em segredo os processos em curso perante a Justiça Desportiva, salvo as exceções previstas em lei". Assim, além da disposição generalizada, há uma explanação mais condizente

¹ Verificar artigo 155 do Código de Processo Civil.

² COSTA, Nelson Nery; ALVES, Geraldo Magela. *Constituição Federal comentada e anotada*. p.32.

³ "Existem questões em que deve haver segredo de justiça, mas se trata de exceção e não de regra". Nelson Nery Costa e Geraldo Magela Alves. *Constituição Federal comentada e anotada*. p.32.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

exatamente com o texto constitucional, tornando EXCEÇÃO os casos em que a publicidade fica restringida.

Mas o que mais chama a atenção, e vai de encontro com nossa conclusão um pouco acima, é o disposto no artigo 40, segundo o qual todas as decisões da Justiça Desportiva devem ser publicadas, dando, inclusive, a opção de fazê-lo por edital ou Internet, respeitando assim o princípio da celeridade.

c) Motivação das decisões

Eis mais uma vertente da tutela legislativa em face da tentativa de não conceder ao Judiciário poderes que lhe possibilitassem o excessivo arbítrio¹. A fundamentação das decisões, como expõe o artigo 93, IX, da CF, a considera preceito tão fundamental a ponto de na sua ausência tornar-se nula.

Muito embora restrinja a prática de atos, em alguns casos, até mesmo como previsto no tópico anterior, jamais poderá fugir da publicidade a sentença como também jamais poderá se eximir de fundamentação convincente. Jamais “fi-lo porque qui-lo”! Sempre será motivado pelas provas cabais e posições coerentes e concretas das partes.

Para Calamandrei, trata-se de garantia de justiça. Nesse sentido Roberto Rosas: “Para informar-se da orientação para solucionar-se um conflito, o árbitro da contenda deve explicar as razões do seu convencimento, até para convencer o vencedor das razões da sua vitória”².

A motivação, por sua vez, vem primeiramente arrolada no inciso IX, do artigo 2º, do CBJD. Não obstante, o artigo 38 novamente ressalta o dever da motivação das decisões, “ainda que sucintamente”. Ou seja, dá-se abertura ao disposto quando os casos em análise tiverem importância resumida, mas não lhes exclui de portar em si a motivação exigida.

d) Celeridade

Cá está um dos mais contemporâneos princípios processuais constitucionais. Veio lhe embasar a Emenda 45/04 ao alongar o artigo 5º criando o inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Mas como encarar a disposição “razoável duração”?

A nosso ver não pode ser nada daquilo que extrapole o que indique o bom senso. Também não poderá dar asas malignas ao princípio da ampla defesa, tornando-a parte privilegiada do moroso processo legal. Tudo sob as garras da defesa exageradamente ampla, que salta aos olhos a falta de razoabilidade na duração do processo.

¹ “Uma decisão sem lastro de convencimento não significa um juízo e, portanto, vale como força”. Roberto Rosas. *Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil*. p.45.

² ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil*. p.45.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni discorre sobre a antecipação de tutela, a princípio tratada como cautelar: "É claro que essa distorção foi fruto da necessidade de celeridade e da exigência de efetividade da tutela dos direitos".

Como se não bastasse, o CBJD traz atos processuais que devem ser guiados pela celeridade nos artigos 39 e 40. Aliás, expressamente o faz. Isso sem contar no arrolamento constante do artigo 2º, no qual a celeridade figura no inciso II. Ademais, o Código traz em si preceitos incisivos e implícitos que direcionam para o princípio em questão. Assim o é com o prazo generalista do artigo 42, de três dias.

Importante ressaltar o prazo máximo para o início do processo desportivo e a respectiva decisão, instituído pela própria Constituição Federal em seu artigo 217, §2º.

Ao depois, não pode-se desgarrar do princípio da economia processual (artigo 2º, inciso IV, do CBJD), não constitucionalmente explícito, mas que aqui podemos lhe dar vazão. Ora, não faz parte dos "meios que garantam a celeridade"? Não vemos, pois, como separar-lhes. São como substâncias homogêneas, nas quais não importa o tamanho da parte, pois a porção terá sempre as mesmas propriedades e aspectos do todo. Dessa vez, entretanto, vendo a economia processual como um princípio dentro da celeridade, em círculos concêntricos, aquele como subconjunto deste.

Veja-se: $EP \subset C \iff (\forall x) (x \in EP \Rightarrow x \in C)$

Economia processual está contida em celeridade, tal que as características e elementos daquela fazem parte obrigatoriamente desta.

Ora, a economia processual não é essencial da celeridade, a ponto que esta não fosse capaz de existir sem aquela, pois a celeridade possui diversas vertentes. Todavia, é indiscutível que o auxílio prestado contribui deveras para que o processo não seja moroso. Por outro lado, não há como falar em economia processual sem estabelecer-lhe a devida ligação com celeridade. Aquela não existe se não for para satisfazer esta.

A economia processual traduz-se basicamente na simplificação dos atos processuais de forma que permita com isso aumentar a eficiência do processo. É o que podemos observar da análise do processo desportivo e a sua simplificação de atos. Cotidianamente, podemos averiguar que as denúncias feitas pelos procuradores não tardam em serem apreciadas pelo Tribunal. As que envolvem infrações leves geralmente não tomam mais do que uma semana para julgamento. É a celeridade a partir da economia processual.

e) Razoabilidade

O princípio da razoabilidade, com sua origem no direito alienígena, vem aprimorar o ordenamento jurídico trazendo a sua proteção para com os demais princípios. Na verdade, toma a forma não de um princípio propriamente dito, mas um guardião dos princípios, do topo do ordenamento jurídico.

Sua aplicabilidade demonstra-se quando se percebe a tendência à violação da norma ou princípio constitucional de qualquer natureza por uma norma inferior. Nesse sentido, seu questionamento seria: é razoável que uma lei ordinária, ou qualquer uma que a valha, solape os princípios basilares constitucionais consagrados? A resposta tende para a negativa, donde se infere a proteção extensiva feita pelo princípio.

Decorre, pois, do devido processo legal substantivo. Sua definição para Luís Roberto Barroso pauta-se no que "seja conforme a razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar"¹.

Na sua forma de atuar é como se a razoabilidade fosse um conjunto maior onde fossem guardados todos os outros princípios e normas da Constituição. Assim estes seriam subconjuntos dentro daquela. A proteção da ampla defesa, do contraditório, da celeridade, da motivação das decisões etc depende da atuação da razoabilidade.

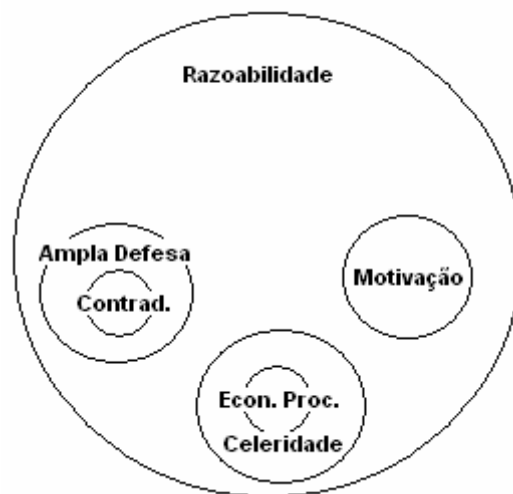
Nestes termos, e pelo desenho ao lado, a título de exemplo, nota-se a Razoabilidade contendo ampla defesa (que contém o contraditório), motivação das decisões e celeridade (que contém a economia processual).

Por exemplo, quando uma lei ordinária parece ferir qualquer desses princípios convoca-se a razoabilidade para apurar se realmente há danos ao constitucionalmente previsto. Caso positivo passa-se então aos instrumentos previstos para a cessação da tentativa de incapacitação e violação da parte constitucional que fora atingida.

Como se pode concluir do exposto, a razoabilidade não vem exposta num artigo definido da Constituição, mas vaga pelo ar de toda ela, compondo-lhe a proteção necessária.

No específico tocante à Justiça Desportiva, a razoabilidade está expressa no inciso XIV, do artigo 2º, do CBJD. Apesar disso, e da mesma forma como a Constituição, não há letra mais esclarecedora do princípio que trate da sua forma de atuação, devendo o mesmo ficar a cargo da análise dos auditores do tribunal ou das comissões disciplinares.

"Para a Justiça Desportiva, a razoabilidade é um predicado exigível dos membros das instâncias desportivas. Significa atuar com



¹ Luís Roberto Barroso. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, p.204.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

ponderação, bom senso e prudência ante a diversidade de situações deferidas ao encargo do julgador”¹.

f) Proporcionalidade

A distinção em relação ao princípio da razoabilidade resta muito dificultada, em razão da tênue linha que as separa. Em nossa opinião tal se dá porque ambas se confundem na extensa proteção que conferem aos princípios constitucionais, possuindo apenas algumas características peculiares a cada uma.

O elo condutor entre ambas é exprimido pela racionalidade e equilíbrio do controle desenvolvido sobre o ordenamento jurídico no binômio proporcionalidade-razoabilidade. É a análise da compatibilidade entre meios e fins, para não ocorrer lesão ou ameaça aos direitos fundamentais².

Como também não é expressa, mas decorre do devido processo legal substantivo, sua atividade reside no momento da aplicação pelo juiz, passando este a desempenhar papel temporariamente de expressão superior ao legislador, como nos coloca Paulo Bonavides³.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, este vem sendo o “fio condutor de toda a ordem constitucional”⁴, em razão de sua importância na proteção aos demais princípios.

O que lhe confere independência é seu caráter limitador da norma que possa vir a ferir os princípios. Não pode permitir privilégios que os solapem.

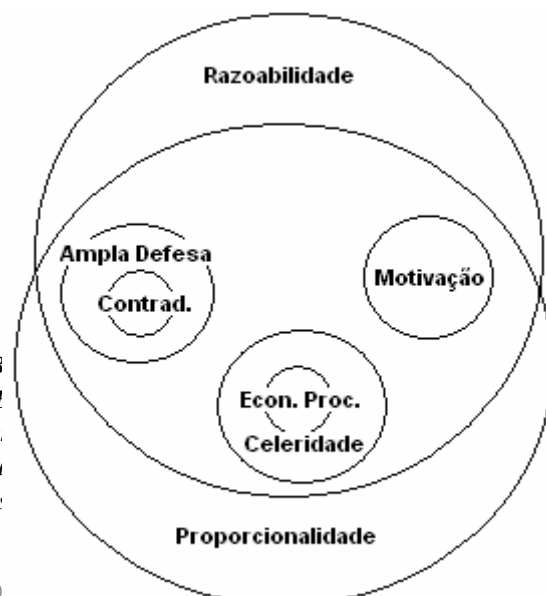
Para Roberta Pappen da Silva:

“o princípio da proporcionalidade exige uma ponderação dos direitos fundamentais, conforme o peso a eles atribuídos. Desta forma, a primazia do princípio se opera o sopesamento de valores para verificar-se a medida que trará mais benefícios ou prejuízos, oferecendo ao caso concreto uma solução ajustadora de coordenação e cominação dos bens em colisão”⁵.

Assim, a expressão visual do capítulo anterior ganha novo desenho e explicação:

$$R \cap P = \{x \mid x \in R \text{ e } x \in P\}$$

A intersecção é representada pelos princípios constitucionais exemplificativos da ampla defesa, contraditório, motivação etc. Há também que se visualizar no caso um espaço particularizado dentro do campo



¹ SCHMITT, Paulo Marcos (Coordenador). *Código B*

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo I*

³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fu*

⁵ SILVA, Roberta Pappen da. *Algumas considerações*

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

de abrangência da razoabilidade e da proporcionalidade, que se explica pelas suas características peculiares.

É o inciso XII, do artigo 2º do CBJD, que propõe a existência da proporcionalidade na Justiça Desportiva. Ademais, assim como a razoabilidade não lhe há parâmetros determinados ao longo do CBJD – como não há sequer na CF.

Para o Código Brasileiro de Justiça Desportiva comentado, coordenado por Paulo Marcos Schmitt, a proporcionalidade está expressa na ação que não se exceda, que não indique abuso do poder: “o manejo do poder decisório requer, daquele que está investido na função jurídico-desportiva, a exteriorização de atos coerentes e sensatos”¹.

6. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAL NÃO EXPLÍCITOS NO CBJD, MAS INERENTES AO PROCESSO DESPORTIVO

a) Isonomia

“Todos são iguais perante a lei”, referenda o caput do artigo 5º da Constituição Federal. Seria simplesmente tratar a todos de maneira igual? Não é o entender de Rui Barbosa em seus sábios dizeres:

“A regra de igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não, igualdade real.”²

Alexandre de Moraes traz em seu curso o seguinte apontamento: “Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigalam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça”. Definição esta, por termo, que converge, em princípio, com nosso posicionamento.

A isonomia tem sido o princípio mais discutido e um dos menos concordados dentre os princípios processuais constitucionais. Até mesmo porque o caráter igualador/desigualador reside geralmente sobre a análise subjetiva daquele que aplica a lei.

No processo, a igualdade “leva a impedir que uma parte, por motivos alheios à sua vontade, não possa defender-se”³, ou então que o faça de maneira insatisfatória, também por motivos alheios.

Enfim, recai-se sobre o processo desportivo, que também deve estar concorde com o princípio da isonomia processual. “Busca-se a

¹ SCHMITT, Paulo Marcos (Coordenador). *Código Brasileiro de Justiça Desportiva comentado*. p.29.

² BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*.

³ ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil*. p. 39.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

denominada igualdade real ou substancial, onde se proporcionam as mesmas oportunidades às partes”¹. Muito embora não seja expreso, está implícito, por exemplo, quando se confere às partes o mesmo prazo recursal. (artigo 138, CBJD).

b) Juiz natural

Juiz natural é aquele legalmente integrado ao Poder Judiciário, “com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal”². Analogicamente, aplica-se à Justiça Desportiva, pois há instituição legalmente prevista e garantias inerentes à profissão regulamentadas pelo CBJD e demais leis desportivas. (veja-se artigos 11 e seguintes do CBJD e o artigo 54 da Lei 9.615/983).

Por tal, dá-se preferência à definição de Roberto Rosas, para o qual “juiz natural é o juiz instituído pela lei para julgar certas e determinadas questões”.

A garantia do Juiz Natural expressa-se ainda pela proibição de Tribunais de exceção (artigo 5º, XXXVII, CF). Ao depois, o inciso LIII garante que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Assim o é quando o CBJD apresenta a forma de funcionamento dos Tribunais e Comissões Disciplinares, a forma de atuação dos Auditores e da Procuradoria da Justiça Desportiva.

Correlaciona-se, outrossim, ao princípio da independência, elencado no inciso VI, do artigo 2º, do CBJD. De tal forma, “requer-se que a Justiça Desportiva atue com independência e autonomia das entidades de administração do desporto, sendo patente que existe vinculação apenas de ordem econômica, porquanto a manutenção da estrutura de tais instâncias compete as aludidas entidades”.

c) Inafastabilidade da jurisdição

Nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, a ameaça ou lesão ao direito não poderá ser excluída por Lei da apreciação do Poder Judiciário. Obviamente que no tocante às normas do desporto caberá tal apreciação aos Tribunais e Comissões Desportivas⁴.

Para Pinto Ferreira, o princípio em questão decorre da separação dos poderes do Estado. Complementa afirmando que a ação e apreciação do Judiciário fundamentam-se na matéria inerte, que precisa daquela para ser submetida a esta⁵.

¹ SION, Marcus Frederico Donnici. *Comentários sobre o Código Brasileiro de Justiça Desportiva com enfoque no futebol*. p. 180.

² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. p.99.

³ **Artigo 54** – O membro do Tribunal de Justiça Desportiva exerce função considerada de relevante interesse público e, sendo servidor público, terá abonadas suas faltas, computando-se como de efetivo exercício a participação nas respectivas sessões.

⁴ “A inafastabilidade da jurisdição também poderá ser encontrada sob a denominação princípio do direito de ação e se aplica diretamente ao Processo Desportivo”. Marcus Frederico Donnici Sion, *Comentários ao Código Brasileiro de Justiça Desportiva com enfoque no futebol*, p.181.

⁵ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. p.141/142.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Em especial, nos termos do artigo 217, §1º, da CF, excepcionalmente, há a previsão do acesso à Justiça Desportiva, em matérias que lhe dizem respeito, todavia, sem excepcionar a própria Justiça comum, conferindo, ainda, ao processo desportivo o prazo máximo de sessenta dias entre o início o processo e a decisão (217, §2º, CF).

d) Duplo grau de jurisdição

Não se trata de princípio obrigatório, tendo inclusive exceções previstas em leis. Há diversas situações que apontam a falta de obrigatoriedade do segundo grau de jurisdição. Para Marinoni e Arenhart a idéia do duplo grau de jurisdição “sofre inúmeras restrições, determinadas, seja pela própria natureza da decisão, seja por regras específicas que disciplinam o tema”, razão pelo qual aponta o princípio como “genérico”¹.

Mais especificamente, Alexandre de Moraes aponta para as ações de competência originária dos Tribunais superiores, para as quais não fica garantido o reexame², já que a nova apreciação acabaria sendo para o mesmo grau jurisdicional.

O mesmo ocorre com o processo desportivo que tem início já no STJD. Num caso concreto, e em relacionamento com a competência do caso, é salutar lembrar a anulação das partidas do Campeonato Brasileiro de Futebol em 2005 que envolveram o “escândalo do apito”, sendo decisão do próprio Tribunal, da qual não cabe recurso.

Não obstante, o mesmo STJD pode atuar como órgão revisor de decisão inferior, nos termos do artigo 25, II, do CBJD. Assim como o próprio TJD (artigo 27, II, CBJD).

Há de se chamar a atenção para uma distinção de competência. O órgão de primeira instância na Justiça Desportiva é a Comissão Disciplinar que age conforme a jurisdição sobre a qual recai o caso debatido. Por exemplo, em nível federal a atuação superior é do STJD, enquanto em nível estadual é do TJD, podendo ser aquele revisor deste.

Nestes termos a decisão da Comissão Disciplinar poderá ser recursada perante o TJD ou diretamente perante o STJD.

Em termos pífios o STJD teria atuação muito próxima ao STJ, ao mesmo tempo que o TJD estaria relativamente comparado ao TJ. Enquanto isso as Comissões Disciplinares fariam suas vezes de primeira instância, em nível federal ou estadual.

e) Proibição da prova ilícita

A proibição da prova ilícita é princípio basilar ao processo, consagrado na CF no inciso LVI do artigo 5º. Doutrina e jurisprudência há muito vêm debatendo a constituição da ilicitude da

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. p.544.

² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. p.94.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

prova¹, sendo inúmeras as conclusões e julgados defendendo diversos posicionamentos, sempre se ressaltando a questão do interesse social frente à prova obtida de maneira ilícita. E também o papel desta, ainda que inadmissível, na convicção do juiz.

Em tal sentido:

“Saliente-se, porém, que a doutrina constitucional passou a atenuar a vedação das provas ilícitas, visando corrigir distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Esta atenuação prevê, com base no Princípio da Proporcionalidade, hipóteses em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves poderão ser utilizadas, pois nenhuma liberdade pública é absoluta, havendo possibilidade, em casos delicados, em que se percebe que o direito tutelado é mais importante que o direito à intimidade, segredo, liberdade de comunicação, por exemplo, de permitir-se sua utilização”².

Na seara desportiva, as provas estão descritas entre os artigos 56 e 72 do CBJD, no Capítulo VIII, do Título III, do Livro I.

Salta aos olhos a disposição do genérico artigo 56, segundo o qual “todos os meios legais, bem assim os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos alegados no processo desportivo”. Donde se infere duas objeções: as provas ilícitas (meios não legais) e as provas imorais.

Entretanto, segundo nossa compreensão, e com análise nas colocações da doutrina mais culta, quando houver relevante valor perante a sociedade a intimidade prejudicada pela prova ilegítima fica um tanto diferenciada, devendo-se sempre levar em consideração o ideal de justiça e de atendimento aos anseios sociais, mesmo em se falando de âmbito desportivo³.

f) Presunção da inocência

Por fim, chegamos a outro princípio basilar da esfera processual constitucional. Encontra seu fundamento no inciso LVII, do artigo 5º, da CF. Muito embora traduza a idéia de “sentença penal condenatória”, o princípio apresenta-se analogicamente também para a condenação desportiva.

Ressalta-se a diferenciação no bem jurídico protegido. No caso específico da Constituição a presunção da inocência é fundamento da defesa da liberdade pessoal⁴. Não é o que ocorre no processo

¹ Para Alexandre de Moraes, em seu *Curso Constitucional*, à página 114, as provas ilícitas são “aquelas colhidas em infringência às normas do direito material”.

² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. p.115.

³ Na verdade, “principalmente em se falando de âmbito desportivo”, pois que estamos no país mais popular do mundo no futebol. A anulação dos jogos já citados anteriormente gerou discussões em todas as camadas da sociedade, e foi muito mais amplamente debatida do que importantes questões políticas nacionais.

⁴ “Tratou-se de garantir a paz e a liberdade dos cidadãos em nível constitucional, em virtude dos sobressaltos decorridos do Estado autoritário existente antes”. Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição Brasileira*, p.182.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

desportivo, pois suas penalidades não se incluem no rol das restritivas de liberdade.

No processo desportivo, a presunção da inocência recai muito antes na possibilidade do acusado ser inocente e presumi-lo culpado seria um arbítrio estatal. Dá-se muito mais ênfase à imagem do acusado, pois como se sabe o desporto ganha notoriedade muito maior na mídia nacional, a ponto que a culpa incomprovada poderia prejudicar eventuais contratos e danificar a imagem do esportista perante a sociedade.

Disso resulta o artigo 35 do CBJD, para o qual a suspensão preventiva só cabe “quando a gravidade do ato ou fato infracional a justifique”. Assim como a prisão preventiva que deve preencher determinados requisitos, já que deve haver uma séria e fundamentada presunção da culpa, a ponto de afastar o princípio que está sendo discutido.

7. CONCLUSÃO

Não se torna forçoso reconhecer, diante do discorrido, o abraço legislativo dado pela Constituição Federal à Justiça Desportiva. Mais especificamente: o englobamento do processo desportivo pelos princípios processuais constitucionais.

Melhor ainda: é a presença constante do devido processo legal. Isso se falando de um processo que é considerado de natureza administrativa, pois seus Tribunais não são parte do Poder Judiciário, cabendo, inclusive, o exame deste quando for requerido.

Mas não é o fato de ser de natureza administrativa que exclui-lhe de todo o envolvimento dos princípios processuais constitucionais. O processo desportivo é processo! Suas garantias são inerentes. Até por isso na introdução discorremos sobre a não obrigatoriedade de se arrolar no CBJD os princípios que foram discutidos.

“Assim, os princípios são proposições que sustentam e alicerçam toda a estrutura de um sistema, no caso, a Justiça Desportiva, norteando os julgamentos de processos disciplinares. Já se disse que violar um princípio é muito mais grave do que transgredir um preceito. Devemos considerar a aplicação de princípios em toda as atividades da Justiça Desportiva, como sendo o caminho lógico e ideal a ser seguido durante as instruções processuais”¹.

Ressalta-se que o descumprimento dos princípios poderá ser traduzido na nulidade do processo desportivo. Tal a razão do capricho legislativo de estender no artigo 2º os princípios que regem a Justiça Desportiva. Outrossim, como demonstrado nesse trabalho, há princípios não descritos que, por sua condição constitucional, também aplacam o processo desportivo, conferindo-lhe credibilidade e legalidade.

¹ SCHMITT, Paulo Marcos (Coordenador). *Código Brasileiro de Justiça Desportiva comentado*. p.24.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Enfim, alcança-se com êxito o objetivo deste trabalho que é traçar a aplicação dos princípios processuais constitucionais na Justiça Desportiva. Devido à grande importância que vem sendo dada a esta, pois lhe confere o julgamento de todas as ações em nível desportivo, já que é órgão competente e dificilmente recorre-se à Justiça comum, deve adquirir caráter especial e ser bem delineada e abordada num anseio de auxiliar ainda mais o órgão julgante do desporto.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

BARBOSA, Rui. Oração aos moços. São Paulo: Arcádia, 1944.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 1996.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1993

BORGES NETTO, André Luiz. A razoabilidade constitucional (o princípio do devido processo legal substantivo aplicado a casos concretos). Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 41, mai. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=820>>. Acesso em: 15 mar. 2006.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional didático. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

COSTA, Nelson Nery; ALVES, Geraldo Magela. Constituição Federal anotada e explicada. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. v.1.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1989. v.1.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Princípios Constitucionais.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do processo de conhecimento. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEDEIROS, Fábio Andrade. O princípio da proporcionalidade e a aplicação da multa do art. 461 do CPC. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3627>>. Acesso em: 15 mar. 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 5.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ROSAS, Roberto. Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ROSEMBERG, Leo. Normas do processo.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998

SCHMITT, Paulo Marcos (Coordenador). Código Brasileiro de Justiça Desportiva comentado. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SILVA, Roberta Pappen da. Algumas considerações sobre o princípio da proporcionalidade. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 565, 23 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6198>>. Acesso em: 15 mar. 2006.

SION, Marcus Frederico Donnici. Comentários sobre o Código Brasileiro de Justiça Desportiva com enfoque no futebol. Rio de Janeiro: Mauad, 2004.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. Nova legislação desportiva: aspectos trabalhistas. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004.

***Mutações essenciais realizadas no Código Brasileiro de
Justiça Desportiva***

Por Álvaro Melo Filho

“No mundo do desporto não há espaço
para regras e normas petrificadas.”

Álvaro Melo Filho

O Código Brasileiro de Justiça Desportiva – CBJD, aprovado pela Resolução nº 1, do Conselho Nacional de Esporte (D.O.U de 24.12.2003), foi recentemente alterado pela Resolução nº 11 (D.O.U de 31.03.2006) - cuja publicação consolidada pode ser encontrada no site www.ibdd.com.br -, visou ao aprimoramento das regras codificadas, após a experiência vivenciada e colhida no decurso de dois (2) anos de aplicabilidade, tornando perceptíveis tanto os avanços, quanto às impropriedades e excessos a exigir necessárias alterações e inadiáveis correções e ajustes.

Em razão da dinamicidade dos fatos e do constante devenir dos comportamentos desportivos, o Direito Desportivo quadra-se como “una regulación en eterna reforma o en cambio continuo”, a compeler mutações inadiáveis no *codex sportivo*. Por outro lado, é sabido que os tribunais e órgãos das justiças comum e trabalhista, em todo o mundo, padecem da “ignorancia de los jueces ante las realidades del mundo deportivo, lentitud y pesadez de la maquinaria judicial, y sobre inadecuación de las normas del derecho estatal a las particularidades de la actividad deportiva”. Diante dessa realidade, a Comissão de Estudos Jurídicos Desportivos do Ministério do Esporte, da qual sou membro Relator, debruçou-se sobre as críticas publicizadas e analisou as sugestões materializadas por diversos órgãos e segmentos. E, dentre as sugestões, cabe realçar, por sua consistência, abrangência e coerência técnico-jurídica, as judiciosas proposições oriundas da Comissão de Legislação e Direito Desportivo do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, formalmente encaminhadas ao Ministério de Esporte. Esse conjunto de contribuições de diversificados setores da sociedade, por si só, já asseguram um mínimo de legitimidade às modificações concretizadas no CBJD, ao percorrer um caminho “bem mais participativo e bem menos autista”, como averba o jurista desportivo português J. M.Meirim.

Cabe repontar, nesse passo, que o CBJD exercita uma importante função social e pedagógica na esfera da disciplina e das competições desportivas, sem olvidar o caráter “civilizatório” do desporto ao inculcar disciplina (Foucault, 2002), constituindo-se, por isso mesmo, em pilastra fundamental na construção legal da cidadania no Brasil. De outra parte, o CBJD é instrumento ancilar da Justiça Desportiva, com sede nos §§ 1º e 2º do art. 217 da

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Constituição Federal, órgão que se revela como meio ideal para, com presteza e celeridade, responder à crescente multiplicação de conflitos desportivos, a custos mínimos e amoldados às peculiaridades das atividades desportivas.

Nesse contexto, as modificações concretizadas em 28% dos 287 dispositivos do original CBJD buscaram reduzir a incidência de condutas comissivas e omissivas dos atores desportivos que malferem a disciplina e distorcem as competições desportivas, quase sempre deformadas pela supervalorização da vitória, pelos interesses econômicos em jogo e pelo aviltamento dos valores jus-desportivos.

Dentre as alterações já vigorantes no CBJD impende destacar como itens principais:

a) Reparação das impressões equivocadas e erros gramaticais que constaram do texto oficial publicado, em 24.12.2003, no Diário Oficial da União, tais como:

Art. 3º, inciso II - supressão do termo "dispensável";

Art. 170 - supressão da crase na expressão "às seguintes penas";

Art. 187, inciso II - alteração do termo por extenso (vinte) por (trinta);

Art. 187, inciso III - mudança do termo por extenso (vinte) para (sessenta).

b) Ajustes indispensáveis na parte inicial do CBJD objetivando uma melhor organicidade e funcionalidade à atuação dos órgãos da Justiça Desportiva e dar mais efetividade aos princípios processuais adotados pelo CBJD para sancionar os atos desviantes que envolvam disciplina e competições desportivas, matérias que se quadram nas balizas constitucionais fixadas para a Justiça Desportiva.

c) Modernização do processo desportivo inserindo mecanismos mais ágeis e eficazes, por exemplo, ampliando o elenco de atribuições e prerrogativas da Procuradoria da Justiça Desportiva (art. 21), tornando o Inquérito (arts. 81 e 82) uma ferramenta processual mais harmônica com a realidade jus-desportiva e suprimindo o Recurso Necessário (arts. 143 a 145) para não delongar o procedimento jus-desportivo, seja pela consciência dos efeitos perversos e irreparáveis prejuízos que as tardias decisões acarretam ao sistema desportivo, seja porque a própria Carta Magna fixa em 60 dias o prazo máximo para o deslinde dos litígios de competência da Justiça Desportiva.

d) A conversão parcial da pena pecuniária em atividades de interesse público (art. 172, § único), ou por meio de medida de interesse social (art. 176, § 2º), antes adstrita a um máximo de um terço (1/3) foi ampliada para até a metade da pena, dando mais espaço para o tratamento desigual de desiguais, sopesando as condições econômicas dos infratores e ensejando uma efetiva e mais justa individualização da pena.

e) A nova redação do art. 175, § 2º estabelece que, em caso de penalidade de perda do mando de campo, fica a exclusivo critério da entidade organizadora da competição disciplinar a forma de execução da pena, desde que faça constar, prévia e obrigatoriamente, no

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Regulamento da competição, a sistemática de cumprimento da penalidade de perda de mando de campo. Desse modo, na materialização da penalidade, entendemos que a entidade dirigente tanto pode determinar a realização da partida em outro campo, como pode, para evitar problemas financeiros e logísticos decorrentes da busca de um novo campo, designar o mesmo campo, impondo, nessa hipótese, sua realização de portões fechados. Tal modalidade não infirma a penalidade, pois o clube punido fica sem a renda e sem a sua torcida, fundamentos maiores da perda do mando de campo. Aliás, numa interpretação sistemática do CBJD é preciso não confundir perda de mando de campo com interdição (art. 174), única hipótese em que se veda realização da partida na mesma praça desportiva.

f) Boa parte das penalidades pecuniárias ou multas foram reduzidas para atender a um uníssono clamor de toda comunidade desportiva que sempre verberou contra os valores excessivos e desproporcionais originalmente fixados no CBJD. A redução concretizada atrela-se não só à ausência de efetiva comprovação científica ou doutrinária de que multas altas ou penas graves inibem, na prática, condutas contrárias à legislação desportiva disciplinar e competitiva, além de obrigar os órgãos judicantes desportivos, ora a conceder longos parcelamentos, ora a refluir na aplicação das penas de multa em reais valores exigidos pelo caso concreto. Dentro desta filosofia, e, sem pretender estimular a mais mínima impunidade, os valores das multas foram readequados nos casos em que a experiência na aplicação do CBJD indicou a necessidade de ajuste redutor. E dentro do critério adotado as multas de R\$ 5.000,00 a R\$ 50.000,00 com as modificações variam do mínimo R\$ 1.000,00 e máximo R\$ 10.000,00. Já as penas pecuniárias que alcançavam de R\$ 50.000,00 (mínima) e podiam chegar a R\$ 500.000,00 agora correspondem ao mínimo de R\$ 10.000,00 e máximo de R\$ 200.000,00. Permaneceu inalterada, constituindo-se em única exceção à redução dos valores pecuniários previstos no CBJD, a multa de até R\$ 500.000,00 prevista no art. 231 que sanciona a postulação à Justiça Comum, antes de esgotadas as instâncias da Justiça Desportiva, ou aquele que se beneficiar de medidas obtidas por terceiros ou "laranjas".

g) O art. 182 prevê a redução das penas à metade, na esfera não profissional, tanto no caso de atletas, quanto na hipótese de entidades de prática desportiva, atendendo ao tratamento diferenciado entre profissional e não profissional exigido na Lex Magna, sem descurar que essa condição – profissional ou não profissional, é do atleta e não da modalidade desportiva. Por isso mesmo, o benefício da redução de penas à metade, quando aplicável a entidade de prática desportiva, alberga aquelas que participam de competições envolvendo, tão só, atletas não profissionais.

h) O art. 214 foi modificado para apenar, também, a utilização potencial de atleta sem condição legal, sem ficar adstrito àqueles que efetivamente participem da partida ou prova, ou seja, doravante, basta ocorrer a inclusão do atleta irregular na súmula ou documento equivalente para gerar a apenação. As resistências a esta mutação por infirmar parcela expressiva de jurisprudência desportiva esboroam-se quando se indica que a taxa é uma espécie tributária exigida pelo poder público como contraprestação a serviços efetiva ou

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

potencialmente prestados, vale dizer, a inclusão do atleta na súmula tornam-o potencialmente participe da competição, e, por isso mesmo, não pode sua entidade de prática desportiva ficar isenta da penalidade constante do art. 214 do CBJD.

i) O art. 253, § 2º foi alterado para substituir a possibilidade de pena desportiva perpétua do atleta agressor na hipótese do agredido, em razão da agressão sofrida, não obter a total recuperação da contusão e ficar inabilitado para a prática desportiva pelo resto da vida. Cabe ressaltar que este "talião desportivo", como batizamos, poderia resultar numa penalidade em caráter perpétuo, hipótese vedada e inadmitida pelo art. 5º, inciso XLVII da Constituição Federal. Assim, em face de dúvidas até de constitucionalidade e juridicidade exurgidas na aplicação do referido ditame, colocou-se uma limitação de 720 dias como prazo máximo desta tipologia penal-desportiva, mesmo que o atleta agredido permaneça impossibilitado de exercer sua atividade desportiva, ou seja, pondo termo à carreira desportiva o que equivaleria, essencialmente, a negar o próprio direito ao desporto.

j) Mutações de inegável urgência e alcance sócio-desportivo estão contempladas nos artigos 187, 2º e 3º, 213, § 4º e 252, §§ 2º e 3º, alterados para tipificar e sancionar atletas, entes desportivos, dirigentes e torcidas que pratiquem atos não só de racismo, mas outras formas de manifestação discriminatória ou ato intolerante que implique em afronta e menosprezo à dignidade humana. Com efeito, a discriminação de pessoas em função de sua cor, origem étnica, sexo, idade, condição de idoso ou de portador de deficiência, subordinam-se, também, ao regime sancionador desportivo, até porque o desporto deve ser instrumento de luta contra atos expressos ou velados de discriminação. Por isso mesmo, o CBJD previu para tais hipóteses cumulação de penas de multa pecuniária que pode chegar a R\$ 200.000,00, perda de mando de campo de 1 (uma) a 10 (dez) partidas, suspensão de 1 a 3 anos, perda de 6 pontos, na primeira infração, e, exclusão da competição, em caso de reincidência. Desse modo, sem esta relevante mutação, o CBJD não estaria respondendo à contemporaneidade dos problemas e demandas desportivas, nem estaria adaptado à recentíssima normativa internacional desportiva. Aliás, a propósito, a o CBJD é bem mais rigoroso do que a FIFA na punição a manifestações a atitudes discriminatórias em partidas de futebol. Com efeito, as penas previstas na nova redação do art. 55 do Código Disciplinar da FIFA (Circular nº 1.026, de 28.03.2006) são, comparativamente, mais tímidas e menos onerosas para atletas, dirigentes, clubes e torcidas.

Cabe ressaltar, ainda, no plano de aplicação intertemporal do código desportivo, que as novas disposições de natureza organizacional e processual no CBJD (arts. 1º a 152) aplicam-se imediatamente, de logo, tanto às competições em curso, quanto às futuras competições. Por outro lado, as mutações nas penalidades e infrações constantes dos artigos 156 a 284 do CBJD só incidem sobre as competições desportivas iniciadas a partir de 01.04.06.

Sublinhe-se, por relevante, que se, por um lado, estas alterações no CBJD resolvem alguns problemas, de outra parte, acabam criando outros, passíveis de solução pela doutrina e jurisprudência desportivas. Outrossim, devemos estar cientes e

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

conscientes de que a resolução de conflitos desportivos é matéria complexa, e, não deslembrar que no plano do Direito e da Justiça Desportiva “é preciso aprender a navegar em um oceano de incertezas em meio a poucas ilhas de certeza”.

Em suma, as indispensáveis mutações aqui realçadas, em caráter exemplificativo, na reforma parcial do tecido normativo processual e sancionador do desporto brasileiro, certamente tornarão o CBJD mais ágil e pragmático na sua atuação, mais ajustado às novas circunstâncias históricas, mais sensível aos novos paradigmas jus-desportivos internacionais e mais próximo aos anseios da sociedade desportivizada.

Álvaro Melo Filho es Advogado. Professor com Mestrado e Livre-Docência em Direito Desportivo. Docente de cursos de especialização em Direito Desportivo em São Paulo e Rio Grande do Sul. Membro da FIFA, da International Sport Law Association, do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo, da Comissão de Estudos Jurídicos Esportivos do Ministério de Esporte e da Comissão de Direito Desportivo do Conselho Federal da OAB. Consultor da ONU na área de Direito Desportivo. Autor de 21 livros na área do Direito Desportivo.

La lucha contra el racismo en el fútbol: los casos español y holandés

Por Ronald Olsthoorn y Marcos Caballero

Resumen:

El problema del racismo y de la violencia en el fútbol no es reciente. La mayoría de las Ligas más importantes de Europa, especialmente la inglesa, la alemana y la holandesa, se enfrentaron hace años a las manifestaciones xenófobas con planes contundentes, que han dado sus frutos. A pesar de que en España se trata de un problema antiguo y, en muchas ocasiones, eludido por las autoridades, los últimos incidentes relacionados con Samuel Eto'o ha suscitado una reacción de las autoridades europeas y españolas.

Introducción

El 25 de febrero de 2006 fue una página negra en la historia del fútbol español. Samuel Eto'o estuvo a punto de abandonar el campo de la Romareda tras los insultos de los 'ultras' del Real Zaragoza, los cuales le tildaron continuamente de mono. No se trata de un incidente aislado. Los gritos ofensivos y discriminatorios desde las gradas son un fenómeno que lleva ya algunos años en el fútbol y en el deporte español. Sin embargo, este acontecimiento causó una ola de indignación e hizo pensar que algo más hay que hacer que únicamente sancionar al Real Zaragoza con una multa de 9.000 euros. Las autoridades deportivas han dicho que van a tomar medidas. ¿Cuáles son los siguientes pasos a tomar para eliminar este tipo de comportamientos? La liga holandesa ya tiene reglas en este ámbito. Tal vez una exploración del caso holandés lleve a una aclaración.

Los ecos de los comportamientos racistas españoles en Europa

Lo sucedido en España no ha sido ajeno a las autoridades europeas. Primero fue la Comisión contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa la que instó a España a redoblar sus esfuerzos para prevenir y castigar las manifestaciones racistas y xenófobas en los partidos de fútbol. Posteriormente, a mediados de marzo, la Eurocámara adoptó formalmente una resolución en la que reclama medidas contundentes contra los actos de racismo en el fútbol europeo, incluida la suspensión de partidos o la expulsión de federaciones y clubes reincidentes. Del mismo modo, el sindicato internacional de jugadores (FIFPro) urgió a la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) a tomar medidas similares en el caso de los gestos y acciones racistas.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Todo esto provocó la reacción de Joseph Blatter en Zurich. A finales de marzo, la FIFA inesperadamente informó a sus miembros de la reforma del código disciplinario, aumentado las sanciones del artículo 55 del código. De modo que un futbolista que comete gestos y acciones racistas durante un partido puede ser automáticamente suspendido con cinco partidos y una prohibición de entrada al estadio por el mismo periodo, además de ser multado con 14.000 euros. Los entrenadores, e incluso los árbitros, reciben las mismas penas aunque con una multa más alta. Los aficionados en las gradas pueden contar con una prohibición de entrada al estadio durante dos años. Por último, los clubes y las federaciones pueden cargar con la responsabilidad del comportamiento de sus aficionados y ser multados con hasta 20.000 euros. Además, cuando haya una relación evidente entre el infractor y el club o la federación se podrán deducir los puntos ganados. Tras dos infracciones consecutivas incluso podrían ser descendido de categoría o descalificado de la competición. La FIFA urgió a sus federaciones afiliadas a adoptar las nuevas reglas en sus propios estatutos.

El caso español

Por lo que respecta a España, hace un año se implantó 'el Protocolo de Actuaciones contra el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Fútbol', aprobado por la Secretaría de Estado para el Deporte y firmado por la Federación, la Liga, los clubes, la Asociación de Futbolistas y los árbitros. Se trata de un documento de 31 artículos y lleno de propósitos buenos. Sólo falta el cumplimiento. Después de un año hay que sacar en conclusión que, salvo el saludo de los jugadores de ambos equipos antes del inicio del partido, los firmantes han hecho pocos esfuerzos en su promesa de aplicar medidas disciplinarias y de sensibilización para prohibir y prevenir la difusión de mensajes, símbolos o consignas xenófobos.

El caso holandés

Ya en 1992 fue el holandés Guus Hiddink, por aquel tiempo entrenador del Valencia, el que ordenó retirar una pancarta con símbolos nazis en el estadio de Mestalla. Su país de origen cuenta con más experiencia en este ámbito. Holanda tiene un modelo de actuación que más o menos funciona. En primer lugar es importante señalar que la política holandesa contra la violencia no sólo se ciñe a los gritos racistas, sino que se extiende a cualquier grito de carácter insultante o discriminatorio. En el ámbito deportivo, la Federación Holandesa de Fútbol parte de una intensa colaboración con los clubes, las peñas, las autoridades locales, la policía y las Fiscalías. Si bien son los árbitros los encargados de aplicar las medidas contra la violencia verbal durante los partidos. Según la directiva 'Violencia Verbal' el árbitro puede parar el partido inmediatamente, ya sea de forma temporal o definitiva, tan pronto como los himnos y cánticos de las gradas tengan un carácter 'insultante, amenazador, discriminatorio o racista'. Para interpretar esta expresión en 2005 se publicó una lista de términos inadmisibles, entre los cuales figuran emitir sonidos de la jungla, sisear (refiriéndose a las cámaras de gas), imitar a las cabras o aludir a los genitales y a la prostitución. Este poder del árbitro no es pura formalidad, considerando que en la temporada 2004/2005 catorce partidos fueron paralizados o suspendidos. En la práctica, cuando se paraliza un encuentro, el árbitro se pone en contacto con el delegado del campo y el club anfitrión, los cuales a través de la megafonía dan un último aviso al público para que corrija su comportamiento. Si los gritos continúan, se suspende el partido.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

En cualquier caso, lo más importante es que la responsabilidad se está cargando sobre los clubes. Según las reglas de la Federación, tienen que hacer todo lo que sea posible para contrarrestar la violencia verbal. De hecho, los clubes junto con las peñas se están esforzando en localizar y castigar a los autores de este tipo de ofensas a través de las cámaras internas de vigilancia y de la presencia de personal de seguridad en las gradas. Si se determina la responsabilidad del club por los desórdenes, el órgano disciplinario de la Federación le impone sanciones, que incluyen multas de hasta 90.750 euros. Por todo esto existe una gran dedicación de los clubes para combatir los desmanes. Además, muchos clubes han adoptado sus propias pautas de actuación para suprimir este tipo de comportamiento.

Conclusiones

Nos queda la pregunta de cómo hacer efectivo el Protocolo de Actuaciones contra el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en España. Hasta ahora faltan la colaboración entre las partes implicadas, el establecimiento de una estructura apropiada y, sobre todo, la adopción de penas efectivas. Es más, aún se hace esperar el primer encuentro suspendido. Pero en el fondo son los clubes los que tendrán que atreverse a ser duros con sus 'ultras' en lugar de darles privilegios porque la lucha contra el racismo en el deporte mundial está en marcha y para España ya no hay vuelta atrás.

Ronald Olsthoorn & Marcos Caballero (Larrauri & López Ante, Abogados)

Nota: Existe una traducción de este artículo al idioma portugués. Para solicitarla, escriba a la dirección postmaster@dd-el.com.

***El racismo y la justicia deportiva: un estudio comparado
(Brasil y España)***

Por Emerson Ademir Borges de Oliveira (Brasil) y Rafael Alonso Martínez (España)

INTRODUCCIÓN

Cuando nos propusimos trabajar en este tema, mi colega Rafael y yo sabíamos que nos encontrábamos ante un tema susceptible de múltiples debates. No por su naturaleza en sí, pues, unánimemente, las personas con sentido común reconocen lo absurdo e irracional del prejuicio racial o étnico y el reproche que merecen tales actos.

Lo que se ha debatido ampliamente son las formas de minimizar ese problema de dimensión mundial y cómo la legislación deportiva lo ha tratado cuando ha tenido lugar durante la práctica deportiva.

Se buscan soluciones, surgen debates, se contagian las conciencias generalizadas, ya sea por la prensa en sí, ya por el choque que supone para los pueblos la demostración de desigualdad en virtud de raza, etnia, etc. Los legisladores buscan la ayuda de los más profundos conocedores del tema e intentan combatir, a cualquier precio, el racismo, la xenofobia y otros actos análogos sobre la idea de que no es posible que en pleno siglo XXI todavía haya quien sustente manifestaciones tan arcaicas e irracionales, incluso siendo consciente de las mismas.

Imbuidos de esa misión, comienza este breve estudio que hunde sus raíces en dos países: Brasil y España. Ambos notoriamente conocidos en el ámbito mundial por movimientos y actitudes racistas en el campo deportivo que precisan ser combatidas y ya lo están siendo.

Emerson

PARTE PRIMERA – BRASIL

1.1 INTRODUCCIÓN AL RACISMO EN EL CÓDIGO BRASILEÑO DE JUSTICIA DEPORTIVA

Nos adentramos ahora en el específico tratamiento de la legislación deportiva brasileña en relación a la represión de actitudes discriminatorias, en especial, en nuestro caso, del racismo.

Para Aurélio Buarque de Holanda, el racismo se caracteriza por ser una “doctrina que sustenta la superioridad de ciertas razas”. Es decir, quien comete un acto racista cree encontrarse en una situación superior respecto de aquélla de quien sufre su acción. No existe ningún fundamento jurídico, sociológico o filosófico que pueda sustentar con vigor el racismo, cayendo éste en el campo de la irracionalidad. Es contrario a la razón. No tiene respaldo en el raciocinio, en el sano juicio, en la inteligencia, en la comprensión, en el sentido común, en la prudencia, en la ley moral, en la justicia y en el derecho¹. De esa manera, no existe justificación plausible para la actitud discriminatoria en general.

“El racismo sirvió, históricamente, para justificar la sumisión de pueblos enteros a otros pueblos. Sirvió para sustentar nacionalismos delirantes, para llevar a cabo expolios coloniales, para legitimar guerras y masacres...”².

La manifestación racista en Brasil es problema derivado, sobre todo, del tráfico negrero, en siglos pasados, para trabajos, principalmente, en las plantaciones de caña de azúcar, a pesar de que muchos eran destinados a otras áreas, o se convertían en empleados particulares de sus señores.

El tiempo transcurrido no puede evitar que se sigan costumbres de tal época. Aún hoy lidiamos con la cuestión racista en gran medida, hasta el punto de que debatimos la viabilidad o no de los cupos de negros en las universidades públicas.

A continuación, ningún campo puede escapar de lo que está generalizado, principalmente, en el ámbito laboral. Porque, frecuentemente, escuchamos los clamores de razas, etnias, seguidores de otras opciones, deficientes, etc. que son minimizados, discriminados y despreciados en el ejercicio de sus funciones.

Así sucede también el campo deportivo, en particular, en el fútbol. Esto es así porque el fútbol concentra a un gran número de negros y afro-descendientes en Brasil, ya que es el deporte más popular y no podemos sustraernos de la realidad de que, entre las clases más bajas, la raza negra representa la gran mayoría, un “legado” que heredamos de nuestro tipo de colonización³.

Ante ese panorama, ya se adivina que los problemas racistas que suceden en los estadios de fútbol y, más concretamente, dentro del propio terreno de juego, se convierten en habituales, pero inaceptables.

A pesar de todo, el Código Brasileño de Justicia Deportiva (CBJD), fruto de la resolución nº 01 del Consejo Nacional del Deporte (CND), de 2003, pese a su

¹ La “razão” según Aurélio Buarque de Holanda.

² José Geraldo Couto. *Jornal Folha de São Paulo*, 18 de marzo de 2006, p.D3.

³ “O meu palpite é que existe um racismo inercial, que herdamos sem perceber de nossos antepassados, do meio em que crescemos, e que só deixa de existir quando nos damos conta dele e resolvemos combatê-lo de forma consciente”. José Geraldo Couto. *Jornal Folha de São Paulo*, 18 de marzo de 2006, p.D3.

gran importancia, no preveía expresamente la tipificación de actos discriminatorios en general, debiendo soportar duras críticas y algunos casos prácticos extremadamente problemáticos durante algún tiempo.

Transcurrido un periodo de distintas solicitudes en ese sentido, provenientes, principalmente, de los medios de comunicación, una recientísima reforma del Código trajo consigo lo que era tan esperado. Incluso, mientras se discutía la plasmación de este texto, una resolución del CND de 29 de marzo de 2006 introdujo diversas modificaciones en el CBJD, añadiendo la tipificación expresa de actitudes discriminatorias y la sanción ejemplar a deportistas y clubes, las cuales se examinan a continuación sin más demora.

1.2 LEGISLACIÓN ESPECÍFICA

Como se olvidó resaltar en esta breve introducción, ya existía un clamor, desde la elaboración del Código Brasileño de Justicia Deportiva, de una parte del mismo que atendiese en especial a los actos discriminatorios.

Con el tiempo, los casos prácticos habían comenzado a aparecer y, además de no existir disposiciones al respecto en el CBJD, tampoco existía legislación deportiva específica para estos casos, con previsión de las sanciones a imponer al infractor.

En consecuencia, era necesario proceder a nuevos estudios con el fin de afrontar abiertamente el problema. Así se comenzó a hacer, aunque por otros problemas la incorporación no salía adelante, hasta que el caso Antonio Carlos, en el sur del país, se convirtió en la gota que hizo colmar el vaso¹ para que el Ministerio del Deporte efectuase esa y otras modificaciones.

Valed Perry, en entrevista al site *Futebol Interior*, explicó que la reunión de la Comisión que decidiría las modificaciones del CBJD ya estaba señalada hacía tiempo. El problema del racismo justificaba aún más la urgencia de la reunión y de las modificaciones.

Sobre esto trataremos a continuación.

1.2.1 PROBLEMAS PRECEDENTES A LA ELABORACIÓN

El diario *Folha de São Paulo* de 17 de marzo de 2006, en su bloque de Deportes, se hacía eco de la falta de presupuesto para afrontar la reforma. La afirmación partía de las declaraciones de los miembros de la Comisión Jurídica del Ministerio.

Álvaro Melo Filho explicaba así la paralización de los trabajos: "Parece que el Ministerio tiene problemas presupuestarios". La opinión de Valed Perry era en el mismo sentido: "Creo que la confusión en Brasilia terminó afectando a la liberación de los fondos".

Ya hacía un año que Melo Filho, Perry y otros notables juristas deportivos trabajaban en la reforma del CBJD, incluyendo la cuestión de la lucha contra los actos discriminatorios. El borrador del nuevo texto ya estaba preparado en la fecha de la citada noticia. Por fin, el Consejo Nacional de Deportes consiguió dar

¹ "La decisión del Ministerio tiene por objetivo minimizar el malestar provocado por el caso de Antonio Carlos, defensa del Juventude". Así se pronunció el site *Máquina do Esporte*, el 20 de marzo de 2006, respecto de la convocatoria de la Comisión para las modificaciones del CBJD.

continuidad a los trabajos y presentó el nuevo texto del CBJD el 29 de marzo de 2006.

En fecha 20 de marzo, el site *Máquina do Esporte* informó de la reciente convocatoria de los miembros de la Comisión para continuar los trabajos. Así se hizo en Brasilia los días 23 y 24 de marzo de 2006 en la Comisión formada por los siguientes juristas: Álvaro Melo Filho, Valed Perry, Marcílio Krieger, Heraldo Panhoca, José Cácio Tavares da Silva, Alberto Puga, Paulo Schmitt, Carlos Eugênio Lopes, Luiz Zveiter y Francisco Xavier da Silva Guimarães.

1.2.2 ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LEGISLACIÓN

Finalmente, ¿qué tratamiento se dispensa al racismo en la nueva legislación?

De forma unísona la legislación deportiva, en lo concerniente al racismo, fue receptiva a las modificaciones del Código Disciplinario de la FIFA, con medidas más combativas que no deberían permitir que aún se diese el racismo dentro del ámbito deportivo.

Así, el nuevo artículo 187 del CBJD:

“Ofender moralmente:

I - ...

II - ...

III - ...

§ 1º ...

§ 2º La ofensa moral que consista en acto discriminatorio derivado de prejuicios por razón de origen étnico, raza, sexo, color, edad, condición de persona mayor o con deficiencia será sancionada con suspensión de 01 (uno) a 03 (tres) años, no siendo de aplicación lo dispuesto en el párrafo único del Art. 172 de este Código.

§ 3º El club al que perteneciese la persona física autora de la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con multa de R\$ 10.000,00 (diez mil reales) a R\$ 200.000,00 (doscientos mil reales) y clausura del terreno de juego de uno a diez encuentros, pruebas o equivalentes en cuanto participación de una competición oficial y pérdida del doble del número de puntos previstos en el reglamento de competición para el caso de victoria y, en caso de reincidencia, con la exclusión del campeonato o torneo.

§ 4º Cuando no fuese posible aplicar la regla prevista en el párrafo anterior por la forma de disputa de la competición, el club será sancionado con la exclusión de la competición o torneo.

§ 5º En el caso de aplicación de la sanción de pérdida del doble del número de puntos prevista en el § 3º de este artículo, se mantendrá el resultado del encuentro, prueba o equivalente a todos los efectos previstos en el reglamento de competición y el club que aún no hubiera obtenido puntos suficientes, quedará con puntos negativos.”

A efectos comparativos, las modificaciones en el Código Disciplinario de la FIFA van en la siguiente dirección: privación de tres puntos para el club implicado en un primer caso de racismo; privación de seis puntos en caso de reincidencia; y exclusión del club del campeonato la tercera vez que se produzcan los hechos. Además, el artículo 55 prevé multas a partir de 10 mil francos suizos. Sin perjuicio, obviamente, de la sanción particular al deportista que estuviese implicado en actos racistas.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Nuestro CBJD presenta una punición ejemplar para el implicado entre uno y tres años. Y también se ocupó del club. La entidad sufre una multa pecuniaria entre diez y doscientos mil reales, además de la clausura del terreno de juego entre uno y diez encuentros. Además, pérdida del doble del número de puntos previstos para la victoria en el campeonato (cabiendo incluso la posibilidad de puntos negativos) y exclusión de la competición en caso de reincidencia (que también puede darse de manera directa en caso de que la estructura del campeonato imposibilite la aplicación de la sanción en los términos del §3º).

Una cuestión suscitada por la FIFA y que ha sido ampliamente debatida es la relativa a la sanción al club por causa de manifestaciones racistas de su hinchada. La *Gazeta do Povo Online*, en noticia publicada el 8 de marzo de 2006, resaltó la temeridad del Presidente Luiz Inácio Lula da Silva en relación con las actitudes de los aficionados hacia los jugadores, ya que el Presidente llegó a exigir en carta a la FIFA sanciones para los clubes ante tales hechos, e incluso también para las propias selecciones.

Debe resaltarse que nuestro CBJD no omitió esta cuestión sino que trató el asunto con severidad en el artículo 213, §4º: "El club cuyos seguidores cometan actos discriminatorios derivados de prejuicios por razón de origen étnico, raza, sexo, color, edad, condición de persona mayor o con deficiencia será sancionado con la sanción prevista en este artículo y pérdida del doble del número de puntos previstos en el reglamento de la competición para el caso de victoria y, en caso de reincidencia, con la exclusión del campeonato o torneo.

Álvaro Melo Filho, uno de los autores del Código, apunta que las modificaciones del CBJD tienen por objeto "tipificar y sancionar a deportistas, entes deportivos, dirigentes e hinchadas que practiquen actos, no sólo de racismo, sino también de cualesquiera otras formas de manifestación discriminatoria o acto intolerante que implique ofensa o menosprecio a la dignidad humana"¹ (el subrayado es nuestro).

Finalmente, debe destacarse un hecho plausible. Mientras que el Código Disciplinario de la FIFA – a pesar de que la entidad ha exigido su aplicación a las federaciones de fútbol y al margen de su jerarquía normativa respecto del ordenamiento deportivo local – sólo resulta aplicable al fútbol, el CBJD, en cambio, resulta de aplicación a todas las actividades deportivas del país.

1.2.3 CONSTITUCIÓN FEDERAL E INJURIA CUALIFICADA EN EL CÓDIGO PENAL

Es importante resaltar que la lucha contra el racismo no nació en la Justicia Deportiva. Mucho antes del CBJD, y sin perjuicio de la punición administrativo-deportiva, ya existían previsiones penales para aquellos que cometiesen actos racistas, incluso durante un encuentro.

Ello ocurre porque la esfera constitucional, y también la penal, alcanza a todos los acontecimientos con relevancia jurídica ocurridos dentro del territorio nacional, sin perjuicio de que exista previsión de punición deportiva. Debe tenerse presente que ambos ámbitos son independientes, razón por la cual el infractor puede ser sancionado en las dos esferas.

La Constitución Federal de 1988 ya se ocupaba de la cuestión en su artículo 5º, XLII: "la práctica del racismo constituye delito inafianzable e imprescriptible, sujeto a la pena de reclusión, en los términos de la ley".

¹ Álvaro Melo Filho, *Mutações essenciais realizadas no Código Brasileiro de Justiça Desportiva*.

Recientemente fue añadida al Código Penal el tipo cualificado del delito de injuria: "Si la injuria consiste en la utilización de elementos referentes a la raza, color, etnia, religión u origen".

Cabe recordar que la injuria depende de la denuncia del ofendido, sin que quepa la retractación, por tratarse de un delito que ofende el honor subjetivo.

El mejor ejemplo de extensión de la injuria cualificada por racismo a hechos producidos durante la práctica deportiva es el caso de los jugadores Grafite e Desábato, ampliamente tratado por la prensa local e internacional. En este caso, el jugador argentino había cometido una ofensa mediante la utilización de palabras despectivas hacia la raza y color del jugador brasileño, quien presentó denuncia, saliendo el jugador ofensor del campo arrestado y permaneciendo preso durante algunos días en Brasil.

Por tanto, se evidencia claramente que la tendencia legislativa brasileña ya se orientaba hacia la lucha contra el racismo, faltando únicamente la sanción administrativa. No obstante, debe destacarse que la punición penal siempre fue más gravosa para el ofensor. Con todo, la punición deportiva busca impedir de forma más expresa y ejemplarizante los actos racistas, quizás tratando de evitar, incluso, que tales actos lleguen a la esfera penal, como en un intento de demostrar la independencia cada vez mayor de la Justicia Deportiva.

1.2.4 LA PREVENCIÓN DEL RACISMO EN OTROS CÓDIGOS BRASILEÑOS

La tendencia antes relacionada ya había surtido también efectos dentro de ámbitos específicos de la Justicia Deportiva, como se infiere de las siguientes consideraciones, mientras que la previsión expresa del CBJD ha sido muy reciente.

A título de mera curiosidad, desatacaremos dos cuestiones interesantes:

1) El Código de Ética de la Confederación Brasileña de *Futvôlei* contempla, dentro de sus fundamentos éticos, en su artículo 10, la prevención del racismo en los siguientes términos: "Prevenir y desalentar demostraciones de racismo en el deporte, teniendo en cuenta el respeto a las etnias, a los símbolos nacionales, al estímulo y a la confraternización de la humanidad".

En el artículo 1º del Capítulo VIII, que trata de las infracciones y sanciones disciplinarias, nos encontramos con las siguientes conductas tipificadas: "actitudes desleales y antiéticas" y "mantener conducta ética incompatible con los principios de este Código", para las que se prevén sanciones disciplinarias de la siguiente naturaleza: I – advertencia escrita; II – amonestación; III – suspensión; y IV – exclusión.

2) El Código de Ética de la Confederación Brasileña de Deportes de Hielo – también prevé en su artículo 17: "Extinguir el racismo, en sus diferentes manifestaciones, en todos los tipos de competiciones y modalidades de los Deportes de Hielo, apoyando iniciativas del mismo cuño en el País y en el exterior". También su artículo 33, consagra como deber del deportista "rechazar enérgicamente cualquier tendencia o manifestación" de racismo.

Incluso, en su artículo 40, es deber y responsabilidad del técnico "impedir actos de violencia y racismo". Finalmente, de acuerdo con su artículo 47, también los colaboradores y funcionarios deben colaborar "evitando actitudes de violencia,

racismo (...)". Ello sin perjuicio del deber del árbitro de respeto a los deportistas y a las normas del Código.

No se prevén en el Código sanciones. De ahora en adelante, en presencia de circunstancias como las descritas, con certeza habrá una sanción por parte de la Confederación Brasileña de Deportes de Hielo.

Recientemente, el estado de Paraná se colocó a la vanguardia de la lucha contra el racismo en el deporte. El Consejo de Estado de Deporte y Ocio aprobó el Código de Organización de la Justicia y Disciplina Deportiva, el cual prevé que los prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad, condición de persona mayor o con deficiencia y cualquier otra discriminación serán sancionados con suspensión de uno a tres años. Debe advertirse, no obstante, su competencia para ocuparse exclusivamente de procedimientos dentro de su ámbito territorial.

Para Paulo Marcos Schmitt, asesor jurídico de la *Paraná Esporte*, es hora de dejar de lado la alarma provocada por la prensa en los casos de racismo y prepararse para una "conducta mejor tipificada para tratar los prejuicios"¹.

1.3 EL CASO ANTONIO CARLOS

"La gota que colmó el vaso" es la expresión que mejor puede resumir el caso del defensa Antonio Carlos, del Juventude, en sus ofensas a Jeovânio, jugador del Gremio.

Esa expresión obedece a la opinión – casi unánime entre los juristas, periodistas y demás estudiosos de la cuestión – de que ese caso condujo, finalmente, a la tan ansiada reforma del CBJD.

Para quienes no recuerden los hechos, no está de más hacer un breve recordatorio. Antonio Carlos está acusado de ofensas verbales racistas durante el encuentro a Jeovânio, deportista de color. Al ser expulsado, Antonio Carlos, además, hizo ciertos gestos con el brazo (el defensa restregó reiteradamente su mano derecha sobre el brazo izquierdo) que, supuestamente, haría referencia despreciativa al color de la piel del ofendido.

Cuando ocurrieron los hechos todavía no se contaba con legislación deportiva específica en base a la que sancionar administrativamente al defensa. Merced a la repercusión del hecho se retomó la posibilidad de realizar las modificaciones necesarias en el CBJD, en particular, las relativas a la punición de los actos discriminatorios en la práctica deportiva.

Ante tal vergonzoso suceso, Antonio Carlos no debería escapar impune con sólo uno, dos o tres encuentros de suspensión. Se produjo entonces una verdadera "chapuza" del Tribunal Deportivo, traducida en una gran adaptación sin atender a la verdadera finalidad de la punición, como destacó José Eduardo Rondon na *Folha de São Paulo*: "Defensa es castigado, pero el racismo se desvanece".

1.3.1 LA SUSPENSIÓN CAUTELAR

El primer acto punitivo ante los hechos fue una suspensión cautelar de sesenta días adoptada el 7 de marzo de 2006, después de ser denunciado por agresión física y ofensas morales, a las que seguidamente se hará referencia.

¹ Paulo Marcos Schmitt, *Paraná pune racismo no esporte*. Noticia ofrecida por la Agencia Estatal de Noticias.

Ante la gravedad de la suspensión el TJD de Rio Grande do Sul resolvió tomar la decisión de carácter provisional hasta la resolución que culminó con la sanción a Antonio Carlos.

La suspensión se fundó en el antiguo artículo 35 del CBJD: "cabe suspensión cautelar cuando la gravedad del acto o hecho ilícito la justifique y cuando la solicite la Fiscalía", advirtiéndose que el plazo de duración de la suspensión será computado como cumplimiento de la sanción.

Lo que permitió, sin embargo, su fijación en sesenta días fue que el artículo 35 no establecía limitaciones al lapso temporal de la suspensión. En cambio, la nueva redacción del referido artículo, en su §1º trata el tema con más cautela, no dejando más el plazo a mercedes del TJD, y limitando su duración máxima a treinta días.

A pesar de estas consideraciones, debemos congratularnos de que la suspensión en el procedimiento deportivo no alteró las circunstancias ni produjo notables efectos, teniendo en cuenta la celeridad del procedimiento.

1.3.2 LAS ADAPTACIONES DEL TRIBUNAL DEPORTIVO PARA LA PUNICIÓN

Ciento veinte días y cuatro encuentros fue la sanción impuesta al defensa, pero no por conducta racista, sino por agresión física y actitud antideportiva a la luz del antiguo Código.

"Los fiscales querían una sanción ejemplar por supuestas ofensas racistas, pero la mayor parte de la sanción que Antonio Carlos recibió ayer está vinculada a una agresión"¹.

Para hacerse una idea, un codazo del defensa hacia el ofendido fue la causa, con base en el artículo 253 del CBJD – agresión física – del ciento veinte días de suspensión. Debe resaltarse que la sanción por agresión física en el artículo varía entre 120 (ciento veinte) y 540 (quinientos cuarenta) días.

Los cuatro encuentros de suspensión se justificaron por actitud antideportiva, en los términos del artículo 258 del CBJD, tras no tenerse en cuenta las ofensas morales denunciadas (artículo 187). Esta sanción se basó en la conducta del jugador durante el encuentro.

El artículo 258 sanciona "Asumir actitud contraria a la disciplina o a la moral deportiva" con suspensión de uno a diez encuentros. El tipo infractor es abstracto y debe acudir a él "solamente en casos excepcionales que no estén previstos y tipificados con mayor especificidad en el Código"². Ello es así porque el rigor de las infracciones del CBJD ya conllevan inherentemente en sí mismas una necesaria carga de actitud contraria a la disciplina o moral deportiva.

La resolución, basada en una adaptación que buscaba disuadir de la práctica de actitudes racistas, se adoptó por cuatro votos frente a ninguno, por la 2ª Comisión Disciplinaria del TJD-RS.

¹ José Eduardo Rondon, *Zagueiro leva gancho, mas racismo some. Folha de São Paulo*, 17 de marzo de 2006.

² Paulo Marcos Schmitt, *Código Brasileiro de Justiça Desportiva comentado*. p.328.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

No obstante, no podemos reputar errónea la punición del defensa en base a los dos artículos. Aunque fuese una adaptación, teniendo en cuenta la ausencia de un tipo infractor específico en el que encuadrar la conducta de Antonio Carlos que convulsionó el país. Rondon, en su noticia de la *Folha de São Paulo* tiene toda la razón al afirmar que, a pesar de la sanción, el racismo desapareció del caso.

1.4 CONCLUSIÓN DE LA PRIMERA PARTE

Como se ha visto, no podía esperar más la tipificación de los actos discriminatorios, entre los que se incluye el racismo, en el CBJD y su correlativa punición administrativa. Antes, los actos de racismo se ignoraban o perdían totalmente su sentido ante adaptaciones para que los infractores no quedasen impunes.

No se pueden admitir más en una sociedad evolucionada expresiones tan arcaicas e irracionales de comparaciones y desprecios entre seres humanos iguales.

Y así se deben comprender todas las esferas en el intento de disuadir a los ofensores e impedir cualquier conducta discriminatoria, ya sea en el seno de la sociedad, ya sea en la práctica deportiva. El acto de racismo debe ser combatido por la Justicia Común y por la Justicia Deportiva con la misma intensidad.

Brasil está, al fin, obteniendo éxitos en la punición de los actos de racismo. Se nota un clamor de la sociedad y una presión de la prensa siempre que se tiene noticia de cualquier conducta discriminatoria. Existen resultados reales. Y ahora con esta nueva previsión normativa se consigue una sensible mejora en la lucha contra el racismo.

Ahora debe mostrarse al infractor que su sanción deriva de un acto de racismo por el cual deberá responder en el ámbito deportivo, civil y penal, de manera que surta efecto ejemplarizante para todos aquellos que aun mantengan tan vil mentalidad.

Personalmente, lo que considero más importante es saludar la nueva tendencia de sancionar al colectivo cuya hinchada se comporta de manera discriminatoria. Los actos de racismo no deben ser tolerados ni dentro ni fuera del campo y, aunque sea con base en la coerción, la hinchada debe ser educada y comportarse de manera respetuosa y ética.

1.5 BIBLIOGRAFÍA DE LA PRIMERA PARTE

AGÊNCIA ESTADUAL DE NOTÍCIAS. Paraná pune racismo no esporte. **Bondenews**, Londrina, 16 mar. 2006. Disponible en: <<http://www.bonde.com.br/bondenews/bondenewsd.php?id=266&dt=20060316>>. Acceso el: 04 abr. 2006.

AGÊNCIA FOLHA. Antônio Carlos é suspenso por 60 dias no Sul. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 08 mar. 2006. Caderno de Esportes, p.D2.

BARAN, Leonardo. Racismo deve ser incluído no Código Desportivo. **Futebol Interior**, Campinas, 21 mar. 2006. Disponible en: <www.futebolinterior.com.br/news/futgeral.php?nid=103307>. Acceso el: 04 abr. 2006.

BRASIL. **Código de Ética da Confederação Brasileira de Desportos no Gelo**.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Código de Ética da Confederação Brasileira de Futvôlei. 02 de janeiro de 2006. Goiânia: CBFv, 2006.

COUTO, José Geraldo. Racismo inercial. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 18 mar. 2006. Caderno de Esportes, p.D3.

LIMA, Eliomar de. Justiça garante que Clodoaldo “não se safará” de punição. **NoOlhar.com**, Fortaleza, 23 mar. 2006. Disponible en: <<http://www.noolhar.com/esportes/578368.html>>. Acesso el: 03 abr. 2006.

MATTOS, Rodrigo. Ato racista passa a valer até a eliminação de clubes. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 17 mar. 2006. Caderno de Esportes, p.D1.

Falta de verba emperra reforma sobre o assunto. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 17 mar. 2006. Caderno de Esportes, p.D1.

MBPress. Decodificado. **Máquina do Esporte**, São Paulo, 20 mar. 2006. Disponible en: <<http://maquinadoesporte.uol.com.br/sitemaquina/noticia.aspx?cdcategoria=25&cdnoticia=2170>>. Acesso el: 03 abr. 2006.

MELLO FILHO, Álvaro. Mutações essenciais realizadas no Código Brasileiro de Justiça Desportiva. **Derecho Deportivo en línea**, La Coruña, 03 abr. 2006. Disponível em: <<http://nuke.dd-el.com/LinkClick.aspx?link=mutacoes.pdf&tabid=60&mid=492>>. Acesso el: 09 abr. 2006.

O GLOBO. Em carta à Fifa, Lula pede punição severa para o racismo. **Gazeta do Povo online**, Curitiba, 08 mar. 2006. Disponible en: <<http://canais.ondarpc.com.br/esportes/>>. Acesso el: 03 abr. 2006.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. Principiologia processual constitucional aplicada na Justiça Desportiva. **Derecho Deportivo en línea**, La Coruña, 31 mar. 2006. Disponible en: <<http://nuke.dd-el.com/LinkClick.aspx?link=Principiologia.pdf&tabid=60&mid=492>>. Acesso el: 08 abr. 2006.

RONDON, José Eduardo. Zagueiro leva gancho, mas racismo some. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 17 mar. 2006. Caderno de Esportes, p.D1.

SCHMITT, Paulo Marcos (Coordenador). **Código Brasileiro de Justiça Desportiva comentado**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SION, Marcus Frederico Donnici. **Comentários sobre o Código Brasileiro de Justiça Desportiva com enfoque no futebol**. Rio de Janeiro: Mauad, 2004.

NOTA FINAL: La presente traducción del original en portugués al español abarca tanto el texto del autor como los preceptos normativos y citas de entrevistas y noticias periodísticas, para su más fácil lectura por personas de habla hispana. Disculpen por aquellas partes de la traducción que no sean todo lo correctas que sería deseable.

Rafael Alonso

PARTE SEGUNDA – ESPAÑA
LA LUCHA CONTRA EL RACISMO EN LA LEGISLACIÓN
DEPORTIVA ESPAÑOLA

Siempre es un placer recibir propuestas como la que, recientemente, me dirigió Emerson Ademir Borges de Oliveira, autor de otras publicaciones en Derecho Deportivo en línea, **dd-el.com**, para elaborar un comentario conjunto sobre el tratamiento del racismo en la justicia deportiva de nuestros respectivos países, que, por supuesto, acepté gustoso. Las publicaciones científicas en Internet, además del atractivo de la publicación inmediata de las aportaciones de los autores, ofrecen esta clase de posibilidades de colaboración, permitiendo la interrelación de personas de diferentes países que comparten intereses comunes, que son más difíciles de alcanzar a través de las tradicionales publicaciones en papel. Confío en que dd-el.com siga fomentando en el futuro el contacto internacional de los juristas del deporte.

Rafael

2.1 LA AUSENCIA DE TRATAMIENTO DEL RACISMO EN LA LEY DE LA CULTURA FÍSICA Y EL DEPORTE DE 1980 Y SU NORMATIVA DE DESARROLLO

El tratamiento represivo del racismo en la legislación deportiva española es reciente. Analizando, cronológicamente, la legislación deportiva postconstitucional en nuestro país, nos encontramos, en primer lugar, con un total silencio en la Ley 13/1980, de 31 de marzo, de la Cultura Física y el Deporte, como no podía ser de otra manera, ya que dicha Ley no contenía ningún catálogo de infracciones, ni administrativas ni disciplinarias. En desarrollo de dicha Ley se dictó en un primer momento el Real Decreto 2690/1980, de 17 de octubre, sobre el régimen disciplinario deportivo, en cuyo catálogo de infracciones disciplinarias – artículos 5 a 7 – tampoco se recogía ninguna tendente a combatir, específicamente, el racismo en el deporte. Este Real Decreto fue derogado por un posterior Real Decreto 642/1984, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Deportiva, cuyo artículo 4 enumera ciertas conductas que, en todo caso, deberán considerarse infracciones disciplinarias, sin que tampoco ninguna de ellas se pueda entender expresamente referida al racismo¹.

2.2 EL TRATAMIENTO DEL RACISMO EN LA VIGENTE LEY DEL DEPORTE DE 1990. LA AUSENCIA INICIAL DE TRATAMIENTO DEL RACISMO EN LA LEY.

A continuación, la vigente Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte va a contemplar ya con rango legal unos catálogos de infracciones, si bien de distinta naturaleza. Junto al régimen disciplinario deportivo, la Ley se ocupa también del régimen sancionador en la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, en su Título IX². A pesar de ello, en aquel momento, ni en el régimen

¹ Sobre la tipicidad de las infracciones disciplinarias bajo la vigencia de estas normas, *vid.* CARRETERO LESTÓN, J.L. *Régimen disciplinario en el ordenamiento deportivo español*, Málaga, 1985, pp. 149-153 y 176-181.

² La Exposición de Motivos de la Ley justifica la inclusión de este Título en los siguientes términos: “La creciente preocupación social por el incremento de la violencia en los espectáculos deportivos o en torno

disciplinario deportivo ni en el régimen sancionador tendente a la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos se tipificaba ninguna conducta directamente relacionada con el racismo.

En este punto, debe destacarse que se acaba de hacer referencia a un régimen disciplinario y a un régimen sancionador que son diferentes y no deben confundirse. Como decíamos en otra ocasión, *la diferencia fundamental entre ambos regímenes estriba en sus sujetos pasivos, esto es, en quienes pueden ser objeto de sanción. En el caso del régimen sancionador se está ante una relación de sujeción general, lo que significa que el destinatario de esta regulación es la generalidad de personas y que cualquiera puede ser responsable de una infracción administrativa de este tipo: tanto el club encargado de adoptar las medidas que aseguren el normal desarrollo del espectáculo como el espectador, individual y aisladamente considerado, que es identificado tras la comisión de un ilícito. En cambio, la disciplina deportiva hace referencia a una relación de sujeción especial en la que sólo podrán ser sujetos pasivos quienes se hallen vinculados de un modo especial a la organización deportiva; por ejemplo, los clubes, deportistas, técnicos y jueces o árbitros integrados en una determinada federación deportiva*¹.

Tampoco las posteriores modificaciones que sufrió la Ley 10/1990 del Deporte en los años 1995 y 1998 introdujeron ninguna novedad al respecto².

2.3 LOS ACOTENCIMIENTOS DEL FINAL DE LA TEMPORADA 2001/2002 COMO CAUSA DIRECTA DE LA REFORMA DE LA LEY DEL DEPORTE

La eclosión del tratamiento punitivo del racismo en nuestra legislación deportiva no se produciría hasta finales del año 2002. La causa de la última modificación que se ha operado en la Ley del Deporte es perfectamente identificable y a buen seguro será recordada por más de un lector. Los compases finales del Campeonato de la Liga Nacional de Fútbol 2001/2002, tanto en Primera como en Segunda División, habían sido especialmente convulsos. Las actuaciones de la Comisión contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos en aquellas fechas dan fe del gran número de incidentes producidos en fechas próximas y en lugares muy dispares³. A la conclusión de un encuentro celebrado el 28 de abril de 2002, Lussenhoff, jugador del C.D. Tenerife, S.A.D. recibió el peligrosísimo impacto de una piedra de grandes dimensiones sobre su coche, reaccionando el jugador intentando atropellar a un aficionado. Con ocasión del encuentro celebrado el 4 de mayo de 2002 entre el Gimnastic de Tarragona y el Polideportivo Egido, además de

a los mismos, justifica que la Ley incorpore determinadas medidas para luchar contra el fenómeno de la violencia en este ámbito. Con ello la Ley pretende, por una parte, adoptar los preceptos del Convenio Europeo sobre la Violencia, elaborado por el Consejo de Europa y ratificado por España en 1987; y, por otro, incluir algunas recomendaciones y medidas propuestas por la Comisión Especial sobre la Violencia en los espectáculos deportivos y aprobadas por el Senado unánimemente. Entre ellas destaca la creación de una Comisión Nacional contra la Violencia en estos espectáculos y la tipificación de las infracciones administrativas relativas a las medidas de seguridad, así como las sanciones correspondientes a tales infracciones.”

¹ ALONSO MARTÍNEZ, R. *Modificación de la Ley del Deporte para reforzar la prevención de la violencia*, en Derecho Deportivo en línea, boletín Ddel nº 2 (2002-2003), p. 12, accesible en <http://nuke.dd-el.com/Portals/0/Ddel%202.pdf>

² Reformas operadas por Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades y Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

³ La nota de prensa relativa a la reunión de 9 de mayo de 2002, accesible en http://www.mir.es/DGRIS/Notas_Prensa/Ministerio_Interior/2002/np050903.htm, muestra la gran cantidad de incidentes registrados.

una invasión masiva del terreno de juego a la finalización del encuentro, también fueron arrojadas numerosas botellas de agua, alcanzando una de ellas a un jugador del equipo visitante, causándole una herida sangrante en la cabeza. En la misma fecha, en el encuentro Xerez C.D., S.A.D. – U.D. Salamanca, S.A.D, fueron arrancados asientos y lanzados al terreno de juego sobre los jugadores suplentes del equipo visitante, dándole en la cabeza a uno de ellos y teniendo que ser suspendido el encuentro. En el encuentro Villareal C.F., S.A.D. – Real Zaragoza S.A.D. otra invasión del campo dio paso a agresiones mutuas entre jugadores y aficionados, captando con todo detalle las cámaras de televisión al “Toro Acuña”, jugador del Real Zaragoza, en persecución de un aficionado al que finalmente derribaría a patadas. Ello sin olvidar incidentes producidos en otros encuentros que, no por más habituales, dejan de ser reprobables.

Lo cierto es que, en medio de estas inusuales manifestaciones de violencia, el racismo no ocupó un lugar destacado, pero las actuaciones legislativas motivadas por estos hechos aprovecharían la coyuntura para tipificar las conductas racistas. A raíz de los hechos antes referidos, durante ese mismo mes de mayo se constituyó por el Ministerio del Interior un grupo de trabajo cuya labor cristalizó en un programa de actuaciones y medidas contra la violencia en el deporte, que fueron directamente asumidas como compromiso por el Ministerio, el Consejo Superior de Deportes, la Real Federación Española de Fútbol, la Liga Nacional de Fútbol Profesional y la Asociación de Futbolistas Profesionales. En el documento de formalización de compromiso futuro de esas actuaciones, al abordar la necesaria modificación de la Ley 10/1990 del Deporte para atajar estas conductas, se alude por primera vez a la necesidad de impedir también la simbología xenófoba y racista. Se expresa en el documento que *“Ante la proliferación de proclamas y simbología de este tipo exhibidas coincidiendo con la celebración de espectáculos deportivos, se propone la modificación de su actual tratamiento en la Ley del Deporte, ampliando y concretando los supuestos en los que se prohíbe la introducción y exhibición de este tipo de simbología violenta, xenófoba, racista, terrorista o de desprecio a los participantes en el espectáculo deportivo¹”*.

2.4 LA REFORMA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2002 DE LA LEY DEL DEPORTE

Esa modificación de la Ley del Deporte se llevó a cabo a finales de ese año 2002, a través de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. En la Exposición de Motivos de esta Ley se explica el objeto de la reforma de la Ley del Deporte en los siguientes términos: *“En lo que atañe a la acción administrativa en materia de deportes, se incluye una importante modificación de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, introduciendo un conjunto de medidas tendentes a la erradicación de la violencia en el deporte. Así se amplían las competencias de la Comisión Nacional contra la Violencia en los espectáculos deportivos, se regula la asunción de responsabilidades por daños y desórdenes originados en eventos deportivos, se amplían los ilícitos administrativos tipificados, concretando las competencias para la imposición de sanciones, y se incorporan nuevas infracciones a las ya existentes en el ámbito de la disciplina deportiva.”*

Se comprueba así cómo la propia Ley que por vez primera introducirá el tratamiento punitivo del racismo en la legislación deportiva española no destaca este aspecto sino que en ella se alude, en general, a un conjunto de medidas tendentes a erradicar la violencia en el deporte. El racismo se considera, por tanto,

¹ El texto de este y otros documentos figura, bajo el título “Actuaciones en materia de prevención de la violencia deportiva” en la sección *Crónicas* de la *Revista Jurídica del Deporte*, nº 8, 2002, pp. 257-271.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

un factor más que contribuye a generar violencia en los eventos deportivos, pero al que no es necesario dispensar un protagonismo esencial en ese momento.

El nuevo tratamiento punitivo del racismo en la Ley del Deporte, tratamiento en vigor a partir del 1 de enero de 2003, se concentró en los siguientes preceptos.

El artículo 66.1, incardinado en el Título IX de la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, que prohibía las pancartas, símbolos, etc. que implicasen una incitación a la violencia quedó redactado de una forma que aclara que, entre esas pancartas, símbolos, emblemas o leyendas prohibidas han de entenderse incluidas también todas aquellas *“que, por su contenido o por las circunstancias en las que se exhiban o utilicen pueda ser considerado como un acto que incite, fomente o ayude a los comportamientos violentos, xenófobos, racistas o terroristas, o como un acto de manifiesto desprecio deportivo a los participantes en el espectáculo deportivo”*.

También fue objeto de modificación, el artículo 69.3.A.g), perteneciente al mismo Título IX, que tipifica como infracción administrativa muy grave el incumplimiento de las prohibiciones a las que se refieren los artículos 66 y 67.1 de la Ley – relativas a las citadas pancartas y símbolos (art. 66.1), armas y objetos arrojados, explosivos o inflamables (art. 66.2) y bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes, psicotrópicas o estimulantes (art. 67.1) – cuando concurren circunstancias de especial riesgo o cuando el incumplimiento de estas prohibiciones implique *“un acto de exaltación xenófoba, racista o de apoyo y justificación de las acciones violentas o terroristas, o menosprecio de sus víctimas o familiares”*.

Estas dos primeras modificaciones afectan al régimen sancionador y, por lo tanto, tienen como destinatario a cualquier persona, aunque no pertenezcan a la organización deportiva. Se prohíbe la introducción y exhibición de símbolos con contenido xenófobo o racista y se tipifica como infracción administrativa muy grave el incumplimiento de dicha prohibición cuando de ese incumplimiento resulte un acto de exaltación xenófoba o racista, correspondiendo una sanción de multa que puede ir desde los 60.100,01 a los 650.000 euros, a la que puede unirse la prohibición de acceso a recintos deportivos por un periodo de entre cinco meses y cinco años. Cuando la introducción o exhibición del símbolo xenófobo o racista no implique la realización de un acto de exaltación de la xenofobia o el racismo, la acción se tipifica como infracción grave, correspondiendo una multa de 3.000,01 a 60.100 euros y cabiendo también la imposición de la sanción de prohibición de acceso a los recintos deportivos por un periodo no superior a cinco meses.

El tercer precepto modificado en relación con el tratamiento del racismo en el deporte no afecta al régimen sancionador general sino al régimen disciplinario. Se trata del artículo 76.1, ubicado en el Título XI de la Ley, relativo a la disciplina deportiva. La modificación consistió en añadir un nuevo apartado h) a ese precepto, a través del cual, se tipifica como infracción disciplinaria muy grave *“La participación, organización, dirección, encubrimiento o facilitación de actos, conductas o situaciones que puedan inducir o ser considerados como actos violentos, racistas o xenófobos”*. Esta nueva infracción disciplinaria afecta únicamente a las personas sujetas a la disciplina deportiva.

2.5 APLICACION DE LAS NUEVAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

Atendiendo a la actividad de la Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos durante la presente temporada deportiva 2005/2006¹ se evidencia que la represión administrativa del racismo en el deporte se ha centrado, principalmente, en proponer sancionar, mayoritariamente, los gritos y gestos racistas por parte de espectadores de encuentros de fútbol, proponiendo por tales conductas la imposición de sanciones de multa que rondan los 6.000 euros, tras considerar dichas conductas constitutivas de infracciones graves.

Así, por ejemplo, se propusieron sanciones de multa de 6.000 euros para los dos espectadores que, respectivamente, profirieron insultos racistas en los encuentros Villareal F.C., S.A.D. – Valencia C.F., S.A.D.² y Málaga C.F., S.A.D. – R.C.D. Español, S.A.D.³, para los cuatro espectadores que profirieron gritos racistas contra un jugador en el encuentro Real Zaragoza S.A.D – Real Madrid C.F.⁴, para el espectador que profirió iguales gritos a través de un megáfono portátil en el encuentro U.E. Lleida – Polideportivo Ejido S.A.D.⁵, para seis espectadores que profirieron insultos racistas y realizaron gestos obscenos a otros aficionados durante el encuentro C. Atlético de Madrid, S.A.D. – Real Madrid C.F.⁶ y para el aficionado al que, en el control de acceso al campo, en el encuentro Elche C.F., S.A.D. – Albacete Balompié, SAD, le fueron intervenidas quince pegatinas de contenido racista y xenófobo⁷. 6.300 euros de multa fueron propuestos para el aficionado que profirió insultos racistas y realizó gestos obscenos hacia otros aficionados una hora después de haber sido expulsado del estadio por lanzar una bufanda envuelta en llamas durante el partido C. Atlético de Madrid, S.A.D. – Real Madrid C.F.⁸, igual cuantía que fue propuesta en el baloncesto, al aficionado que, en el encuentro de la Liga ACB de baloncesto entre el Pamesa Valencia y el Winterthur F.C. Barcelona realizó varios gestos de carácter racista y xenófobo con la intención de provocar a la afición visitante, interviniéndosele además sustancias estupefacientes cuando los funcionarios policiales procedieron a su identificación⁹.

En otras ocasiones, la actividad de la Comisión tiene incidencia en el ámbito disciplinario, bien sea haciendo uso de la legitimación para recurrir ante el Comité Español de Disciplina Deportiva las resoluciones dictadas por los órganos disciplinarios federativos en materias de la competencia de la Comisión – como sucedió respecto de la propuesta de sanción de multa de 9.000 euros al Real

¹ En la dirección de internet http://www.mir.es/DGRIS/Notas_Prensa/Comision_Nacional_Antiviolenca/ pueden consultarse las notas de prensa relativas a las reuniones de la citada Comisión durante la presente temporada.

² Reunión de 16 de noviembre de 2005.

http://www.mir.es/DGRIS/Notas_Prensa/Comision_Nacional_Antiviolenca/2005/np111604.htm

³ Reunión de 21 de septiembre de 2005.

http://www.mir.es/DGRIS/Notas_Prensa/Comision_Nacional_Antiviolenca/2005/np092105.htm

⁴ Reunión de 30 de marzo de 2006.

http://www.mir.es/DGRIS/Notas_Prensa/Comision_Nacional_Antiviolenca/2006/np033005.htm

⁵ Reunión de 8 de febrero de 2006.

http://www.mir.es/DGRIS/Notas_Prensa/Comision_Nacional_Antiviolenca/2006/np020804.htm

⁶ Reunión de 11 de enero de 2006.

http://www.mir.es/DGRIS/Notas_Prensa/Comision_Nacional_Antiviolenca/2006/np011103.htm

⁷ Reunión de 23 de marzo de 2006.

http://www.mir.es/DGRIS/Notas_Prensa/Comision_Nacional_Antiviolenca/2006/np032306.htm

⁸ *Vid.* nota al pie nº 20.

⁹ *Vid.* nota al pie nº 18.

Zaragoza S.A.D. por los gritos proferidos en el encuentro disputado en su estadio frente al F.C. Barcelona, sanción que la Comisión consideró demasiado benévola¹ – bien sea instando de la Federación española competente la incoación de procedimientos disciplinarios, como se verá en el epígrafe siguiente, facultades que expresamente le atribuye a la Comisión el artículo 33.4, párrafo segundo, del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Deportiva².

2.6 APLICACION DE LA NUEVA INFRACCION DISCIPLINARIA

Como decíamos, la reforma operada en 2002 sobre la Ley del Deporte introdujo nuevas infracciones administrativas relacionadas con el racismo y la xenofobia y una nueva infracción disciplinaria muy grave en relación con los actos violentos, racistas y xenófobos cometidos por aquellos sujetos sometidos a la disciplina deportiva. Atendiendo, por ejemplo, a las más recientes actuaciones seguidas por los órganos disciplinarios de la Real Federación Española de Fútbol al respecto, se evidencia que es frecuente que este tipo de procedimientos sean incoados a instancia de la propia Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos.

2.6.1 EL “CASO ARAGONÉS”

Uno de los procedimientos que tuvo más eco en los medios de comunicación fue el seguido frente al seleccionador nacional de fútbol D. Luis Aragonés. Los hechos se produjeron el día 6 de octubre de 2004, durante un entrenamiento de la selección nacional, con presencia de la prensa, en el que, en un momento dado, el seleccionador quiere motivar al jugador D. José Antonio Reyes – compañero, en el club inglés Arsenal F.C., del francés de raza negra D. Thierry Henry, considerado uno de los mejores futbolistas del mundo – y se dirige a él en los siguientes términos, que son captados por las cámaras de televisión y reproducidos en los espacios informativos de mayor audiencia: *“Reyes, venga aquí. El negro no le dice nada y tal. ¡Juegue por su cuenta! Mándele y dígame de mi parte a ese negro de mierda que no es mejor que usted. ¡Dígale que es mejor!”*³.

La Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos instó a la Real Federación Española de Fútbol a incoar procedimiento disciplinario frente a D. Luis Aragonés, señalando que, a juicio de dicha Comisión, las declaraciones del seleccionador nacional eran constitutivas de la infracción de actos racistas y xenófobos tipificada en el antes citado artículo 76.1.h) de la Ley del Deporte. Previa incoación e instrucción del correspondiente expediente disciplinario, el Comité de Competición de la citada federación acordó imponer a D. Luis Aragonés una multa de 3.000 euros, pero no como autor de la infracción denunciada – que se correspondería con la infracción muy grave tipificada en el artículo 101.1.g) de los Estatutos federativos – sino como autor de la infracción del artículo 120.b) de esos

¹ Reunión de 1 de marzo de 2006.

http://www.mir.es/DGRIS/Notas_Prensa/Comision_Nacional_Antiviolencia/2006/np030104.htm

² Establece este precepto: “En materias de su competencia, la Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos y la Comisión Nacional Antidopaje estarán legitimadas para instar de las Federaciones deportivas la apertura de procedimientos disciplinarios así como para recurrir ante el Comité Español de Disciplina Deportiva las resoluciones que recaigan. En cualquier caso será obligatoria la comunicación a las respectivas comisiones de cualquier hecho que pueda ser constitutivo de infracción en las materias de su competencia y de los procedimientos que en las mismas se instruyan, en un plazo máximo de diez días a contar, según corresponda, desde su conocimiento o incoación.”

³ Diario ABC del 7 de octubre de 2004.

Estatutos, consistente en *“actos notorios y públicos que atenten a la dignidad o decoro deportivos”*, imponiendo la sanción dentro de su grado máximo. La Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos recurrió dicho acuerdo ante el Comité de Apelación de la misma federación, al igual que D. Luis Aragonés, siendo ambos recursos desestimados por dicho Comité, confirmándose la resolución impugnada. Tanto la Comisión como el seleccionador – cada uno con diferentes pretensiones, obviamente – recurrieron de nuevo esta resolución ante el Comité Español de Disciplina Deportiva, el cual, mediante resolución de 22 de julio de 2005, desestimó el recurso del seleccionador pero, en cambio, estimó el de la Comisión y, en su virtud, aunque mantuvo la misma sanción de multa de 3.000 euros, declaró que la conducta del Sr. Aragonés era constitutiva de la infracción del artículo 101.1.g) de los Estatutos federativos y el artículo 76.1.h) de la Ley del Deporte, es decir, consideró el Comité que los hechos debían calificarse como un acto racista.

Todos los aficionados pudieron ver los hechos en televisión. El debate pronto trascendió de lo estrictamente jurídico y pasó a ocupar las editoriales de distintos diarios. Sirva como muestra el siguiente párrafo del artículo *“Traducción y racismo”* de Javier Marías¹:

“Lo que Aragonés soltó a su pupilo, para picarlo en su amor propio y “motivarlo”, fue algo así como: “Dígale, demuéstrole a ese negro de mierda que usted es mejor que él”. Se refería al famoso compañero de Reyes, Thierry Henry; ambos en el Arsenal londinense, y yo creo que cualquier español conocedor de las hablas coloquiales que la gente emplea aquí muy a menudo, supo, desde el momento en que trascendió el comentario, que en la frase de Aragonés no había – o no por fuerza, desde luego – racismo alguno, y que lo mismo podía haberse referido a Van Nistelrooy como a “ese holandés de mierda”, a Shevchenko o a Kahn como a “ese rubio de mierda”, o a Adriano o Kaká como a “ese brasileño de mierda”. Se trataba tan sólo de una manera (ruda) de hablar, que todos conocemos bien y que nunca hay que tomar al pie de la letra, igual que no se nos ocurre tomar de ese modo insultos objetivos que sin embargo se dicen en tono cariñoso, o envidioso-admirativo: “Qué suerte tienes, cabrón”, o “Qué bien juega el hijoputa”, son cosas perfectamente habituales que no encierran injuria pese a las apariencias: y “ese negro de mierda” pertenece a la misma gama -ya digo, envidioso-admirativa-, y la traducción explicativa de las palabras de Aragonés vendría a ser esta: “Demuéstrole a ese negro del que se hablan tantas maravillas (estoy hasta los cojones de oír su alabanza, y bien que es merecida), que usted es incluso mejor que él”. Yo apostaría a que la expresión “de mierda” llevaba el elogio implícito, y lo justo que a Luis le parecía ese elogio, esto es, lo envidiable. No es nada infrecuente que cuando alguien hace algo muy bien, se diga o piense de él: “Qué hijoputa el tío, cómo remata, cómo escribe, cómo toca el piano”.

El asunto, en cuestión aún fue objeto de un posterior recurso contencioso-administrativo, por lo que es posible que los tribunales de justicia hayan de tener la última palabra para determinar si la expresión del seleccionador nacional fue un simple acto contrario a la dignidad o el decoro deportivos o, en cambio, un auténtico acto racista.

2.6.2 EL “CASO PITERMAN”

Otro asunto en el que la Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos instó a la Real Federación Española de Fútbol a incoar un procedimiento disciplinario por hechos que pudieran ser constitutivos de los actos

¹ Publicado en “El País Semanal” del 12 de diciembre de 2004.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

racistas o xenófobos tipificados en el artículo 76.1.h) de la Ley del Deporte fue el protagonizado por el Presidente del Deportivo Alavés, S.A.D., D. Dimitri Piterman.

Durante un encuentro Deportivo Alavés, S.A.D. – Real Madrid C.F., celebrado el 25 de septiembre de 2005, tras la consecución de un gol por el equipo visitante, los jugadores brasileños de raza negra conocidos popularmente como “Ronaldo”, “Robinho” y “Roberto Carlos” celebraron el gol tirándose en el suelo y agitando en alto las piernas y las manos en lo que, posteriormente, explicaron a la prensa que era “la cucaracha” y que habían decidido hacer esa celebración por causa de una apuesta. Aquello enfadó mucho al Presidente del club local quien compareció voluntariamente ante la prensa en los días posteriores al encuentro para arremeter contra los citados futbolistas por su actuación. En los medios de comunicación tuvieron reflejo las siguientes declaraciones del dirigente alavesista:

“Hubo tres jugadores del Madrid que tras el gol de Ronaldo decidieron actuar como payasos y decidieron presentarse como ‘cucarachas’ vistiendo de blanco (...) Todo el mundo sabe que las cucarachas son negras (...) Puede que sea divertido para ellos pretender ser cucarachas vestidas de blanco pero parecían ridículos (...) Los jugadores del Madrid son muy monos (...) Si lo hiciera uno del Alavés le reventaría la cabeza (...) Sinceramente, actos de este tipo son propios de payasos indignos sobre un campo de fútbol (...) Estos niños tienen que entender, y si no alguien deberá explicárselo en el club blanco, que, cuando se pretende ser uno de los mejores equipos del mundo, luego tienen jugadores que están actuando en el campo de payasos (...) Hoy en día cualquier persona llega al Madrid desde la jungla y se pone su camiseta aunque luego debe aprender a saber comportarse con dignidad, por llevar ese mismo uniforme (...) Voy a repasar el vídeo del encuentro de ayer en Mendizorroza para ver si realmente hay base para impugnarlo, o así, ya que me parece que durante un momento de ese partido entró un jabalí al campo, corriendo por todo el terreno de juego. Vamos a ver si es verdad, o si, quizás, yo estaba soñando (...) Ahora dicen que quieren hacer una urraca y, en vez de una urraca, tienen que salir como pingüinos, ya que al menos les corresponderá por colores (...) Está claro que eso demuestra su falta de desarrollo mental y por eso, quizás, no les suele aguantar una novia más de dos semanas (...) Sigo soñando con un búfalo corriendo por las calles, intentando pillar una mujer y no puede. A ver si entienden buen humor y se ríen también todos nosotros y con toda España sobre ellos (...) Perfecto. Cuando abran expediente oirán todo lo que dije, y siempre voy a mantenerlo, que es que tres jugadores del Real Madrid actuaron como payasos. Cuando unos jugadores actúan como payasos, hay que clasificarlos como tal, y si alguien puede demostrarme que no fue así, hasta ese momento voy a mantener mis declaraciones. Actuaron como payasos y es verdad. (...) Antiviolenencia tiene su trabajo, perfecto. Que estudien bien las raíces del problema y que impongan unas normas para ser respetuosos con todo el mundo. Cuando unos actúan como payasos, no veo problemas en llamarles así. Esas actuaciones tenían que ser limitadas, y no hay daño en decir que estas actuaciones son merecedoras de este tipo de nombramientos.”

La Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos instó nuevamente a la Real Federación Española de Fútbol a incoar expediente disciplinario, en esta ocasión frente a D. Dimitri Piterman, por unos hechos que también se consideraron como actos racistas o xenófobos de los tipificados en el artículo 76.1.h) de la Ley del Deporte. Tras la instrucción del correspondiente procedimiento disciplinario – instrucción que en este caso corrió, precisamente, a cargo de quien suscribe estas líneas – el Comité de Competición acordó sancionar al dirigente con amonestación pública – por su condición de directivo no cabía imponer sanción de multa – como autor de una infracción muy grave tipificada en el artículo 101.1.h) de los Estatutos federativos, consistente en actos notorios y

públicos que afecten a la dignidad o decoro deportivos y que revistan una especial gravedad. En la propuesta de resolución se razonaba que, si bien podría llegar a advertirse un componente violento o racista en alguna frase concreta de las proferidas por el expedientado, tras una valoración global del conjunto de las declaraciones y el lugar, modo, ocasión y forma en que fueron ejecutadas, se consideró que en ellas primaba su carácter despectivo, vejatorio e injurioso hacia determinados jugadores del equipo rival, por lo que su encaje más adecuado sería el de los actos que afectan a la dignidad o decoro deportivos, si bien de especial gravedad, por prevalerse el autor de su condición de dirigente y la especial atención que le dispensan los medios de comunicación para llevar a cabo el ataque verbal a los jugadores de otro club, por la prolongación en el tiempo de las sucesivas comparecencias voluntarias ante la prensa en los días posteriores al encuentro con ánimo de dar publicidad a sus declaraciones y por la trascendencia de las mismas. Al igual que sucedió en el caso de D. Luis Aragonés, el acuerdo del Comité de Competición fue impugnado tanto por el sancionado como por la Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos ante el Comité de Apelación, el cual desestimó los recursos y confirmó el acto impugnado. Tras los nuevos recursos del sancionado y de la Comisión, el asunto se halla pendiente de resolución por el Comité Español de Disciplina Deportiva. Mientras que el dirigente solicita la anulación de la sanción impuesta, la Comisión solicita que los hechos se califiquen como actos racistas ya que, a su juicio, si las frases proferidas son despectivas, vejatorias e injuriosas hacia los jugadores ello es, precisamente, por el carácter racista de las declaraciones.

2.6.3 EL “CASO CLEMENTE”

Por último, para finalizar este repaso de asuntos relacionados con la aplicación de la infracción disciplinaria del artículo 76.1.h) de la Ley del Deporte, ha de hacerse referencia a los hechos protagonizados por el ex-seleccionador nacional y actual técnico del Athletic Club de Bilbao, D. Javier Clemente. En un encuentro que el 15 de enero de 2006 este equipo disputó en el campo del Fútbol Club Barcelona, el jugador camerunés de raza negra D. Samuel Eto'o escupió al jugador del Athletic Club D. Unai Expósito, acción que no fue reflejada en el acta arbitral del encuentro pero sí captada por las cámaras de televisión. En la rueda de prensa posterior al encuentro, el Sr. Clemente, preguntado por este lance, manifestó que *“escupen los que bajan del árbol”*.

En su reunión de 18 de enero de 2006 la Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos acordó instar de la Real Federación Española de Fútbol la incoación de un expediente disciplinario frente a D. Javier Clemente por la citada manifestación.

En su Acuerdo de 7 de marzo de 2006, el Comité de Competición de la Federación decidió archivar la denuncia formulada por la Comisión, decisión que recurrida por la Comisión y confirmada por el Comité de Apelación el pasado 20 de abril.

2.6.4 VALORACION

Las actuaciones disciplinarias comentadas ponen de manifiesto que la infracción disciplinaria del artículo 76.1.h) de la Ley del Deporte – actos racistas o xenófobos – constituye un tipo infractor cuya aplicación no resulta exenta de complejidad, comparada con otros ilícitos disciplinarios en los que la conducta no admite más que una única calificación jurídica. La falta de definición de lo que ha de considerarse un acto racista o xenófobo en el ámbito de la disciplina deportiva y los difusos límites entre el acto racista o xenófobo y el acto indigno o indecoroso en determinados supuestos no facilitan la tarea de los órganos disciplinarios. Quizás

por ello el Anteproyecto de Ley contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte, al que se hará referencia más adelante, intenta definir las que, a efectos de dicho anteproyecto legal, pueden considerarse conductas racistas, xenófobas e intolerantes.

2.7 EL PROTOCOLO DE ACTUACIONES CONTRA EL RACISMO, LA XENOFOBIA Y LA INTOLERANCIA EN EL FÚTBOL DE 18 DE MARZO DE 2005

A iniciativa del Consejo Superior de Deportes, diversos colectivos del fútbol español – como la Real Federación Española de Fútbol, la Liga de Fútbol Profesional, representantes de jugadores, árbitros, entrenadores y peñas de aficionados – y otros órganos de la Administración General del Estado suscribieron el 18 de marzo de 2005 un documento por el que se comprometieron a instaurar, cumplir y hacer cumplir 31 medidas concretas contra el racismo, la xenofobia, la intolerancia y la violencia en el fútbol. Este protocolo es el germen del posterior Anteproyecto de Ley, que se comentará a continuación. La Exposición de Motivos del Anteproyecto aclara que con él se pretende que el Parlamento refuerce la cobertura legal sancionadora y la idoneidad social de la iniciativa plasmada en el Protocolo. No obstante, a diferencia del Anteproyecto legal que tiene vocación de aplicación a todo el deporte, el Protocolo estaba destinado únicamente a prevenir el racismo en el fútbol.

Entre las medidas más destacables pueden ser citadas la previsión de medidas disciplinarias internas que los clubes habrían de aplicar a su personal, asociados, abonados y/o clientes causantes de incidentes racistas – medidas que deberían ser parte integrante de los vínculos jurídicos asumidos por los clubes con sus asociados –; el compromiso de difundir a través de la megafonía y sistemas audiovisuales de los estadios mensajes reprobatorios de todo tipo de actos racistas, recordando la posibilidad de eludir sanciones disciplinarias para el club o atenuar su responsabilidad cuando la participación de los asistentes a los encuentros permitiese localizar a los autores de actos racistas; el compromiso de la Real Federación Española de Fútbol de instruir a los árbitros para que las actas arbitrales de los encuentros reflejen todo tipo de incidentes racistas protagonizados por los participantes o el público, reservar a los árbitros la facultad de interrumpir temporalmente los encuentros en que se produzcan actos racistas, pudiendo, en última instancia, llegar a decidir la suspensión del encuentro cuando los actos racistas revistan suma gravedad; el compromiso de la asociación Aficiones Unidas – aglutinadora de diversas agrupaciones de peñas y aficionados – de expulsar de las organizaciones de aficionados a quien incumplan las medidas previstas en el Protocolo; el compromiso del Ministerio del Interior y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de optimizar la utilización de las videocámaras y sistemas de videovigilancia de los estadios para permitir la identificación de los autores de conductas racistas y poner estos medios a disposición de los clubes para que éstos puedan tomar medidas disciplinarias internas frente a sus asociados, socios, abonados y/o clientes implicados en incidentes racistas; promover las reformas legislativas precisas para tipificar, con la especificidad que merecen, los brotes de racismo en los espectáculos deportivos – medida que habría de cristalizar en el mencionado Anteproyecto posterior – y velar porque los órganos disciplinarios de la Real Federación Española de Fútbol y la Liga Nacional de Fútbol Profesional aplicasen de forma inflexible la normativa disciplinaria que califica como infracción muy grave los actos, conductas u ofensas racistas en el marco de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley del Deporte – medida directamente relacionada con la aplicación de dicha infracción disciplinaria a la que se hizo referencia en el epígrafe anterior –; el compromiso de los clubes de condicionar la expedición de abonos de temporada y la venta de entradas a la ausencia de sanción por incidentes racistas

y, en general, contrarios a la normativa sobre prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, así como incluir en sus normas de régimen interno la facultad de impedir el acceso o expulsar de los recintos deportivos a quien participen en tales incidentes y confiar, finalmente, el seguimiento y control del cumplimiento de las medidas previstas en el Protocolo al Observatorio del racismo, la xenofobia y la violencia en el deporte creado en el seno de la Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos.

Asimismo, en el Protocolo tanto el Consejo Superior de Deportes como la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración se comprometieron a promover la modificación de las reglamentaciones deportivas – no sólo del fútbol sino de todos los deportes – para permitir la participación de deportistas extranjeros aficionados residentes en España, si bien esta medida, que habría de aplicarse sin excepción en categorías inferiores, podría ser modulada en las restantes categorías en función de las particularidades de cada deporte.

En fecha muy reciente, el Gobierno ha efectuado una valoración sobre los resultados de la aplicación de este Protocolo¹ en respuesta a una previa pregunta parlamentaria². En ella se manifiesta que la aplicación de las 31 medidas del Protocolo se está realizando en la actualidad con total aceptación y compromiso por parte de los estamentos del fútbol español siendo sus resultados, en general, satisfactorios, *“aunque el Consejo Superior de Deportes sigue incidiendo en asuntos tales como las barreras que dificultan la participación en competiciones deportivas de deportistas aficionados extranjeros, no comunitarios, que estén residiendo en nuestro país, y en el control de la violencia y el racismo en los estadios”*. También se informa de que la Oficina Nacional de Deportes ha tenido conocimiento de la comisión de 24 actos de carácter racista, entre los meses de julio de 2005 y febrero de 2006, consistiendo la inmensa mayoría de los incidentes en la imitación, por espectadores, del sonido de los simios y estando dirigidos a jugadores de raza negra del equipo rival, habiendo sido identificadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 17 personas por la comisión de hechos de esta naturaleza.

2.8 LA COMISIÓN ESPECIAL DEL SENADO DE ESTUDIO PARA ERRADICAR EL RACISMO Y LA XENOFOBIA DEL DEPORTE ESPAÑOL

Asimismo, el 7 de junio de 2005 se constituyó en el Senado una Comisión Especial de Estudio para erradicar el racismo y la xenofobia del deporte español³. Esta Comisión ha celebrado 13 sesiones desde su constitución, siendo la última del pasado 18 de mayo de 2006, y ha contado con las comparecencias de diversas personalidades del deporte español, habiendo pasado por ella hasta la fecha el Presidente del Consejo Superior de Deportes, D. Jaime Lissavetzky Díez, el Director General de Deportes y Vicepresidente de la Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos, D. Rafael Blanco Perea, el Presidente del Observatorio de la Violencia, el Racismo y la Intolerancia en el Deporte, D. Javier Durán González, el Presidente del Movimiento contra la Intolerancia, D. Esteban Ibarra Blanco, el Secretario General de la Coalición Española contra el Racismo, la Xenofobia y Discriminaciones Relacionadas (CECRA), D. Carlos Ferreira Núñez, el Presidente de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, D. José Luis Astiazarán Iriando, el Presidente de la Federación Española de Baloncesto (FEB), D. José Luis

¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 22 de mayo de 2006, Serie D, núm. 390, pp. 251 y 252.

² Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 27 de marzo de 2006, Serie D, núm. 358, pp. 353 y 354.

³ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, de 22 de junio de 2005, Serie I, núm. 260, p. 6.

Sáez Regalado, el Secretario General de la Asociación de Federaciones Españolas de Peñas de Fútbol (AFEPE), Aficiones Unidas, D. José Hidalgo Pitarch, el árbitro de fútbol, D. Arturo Daudén Ibáñez, el Presidente del Real Zaragoza, S.A.D., D. Alfonso Solans Solans, el árbitro de fútbol y Delegado de campo del Villarreal Club de Fútbol S.A.D., D. Juan Ansuátegui Roca, el Diputado y Delegado de Deportes de la Diputación Provincial de Castellón, D. Manuel Gual Ribes, el Presidente del Club Atlético de Madrid, S.A.D., D. Enrique Cerezo Torres, el árbitro de fútbol, D. Antonio Martín Navarrete, el Presidente del Real Madrid Club de Fútbol, D. Fernando Martín Álvarez, el Viceconsejero del Deporte de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, D. Francisco Javier Martín del Burgo Simarro y el Jefe de Área de Deportes de la Agencia EFE, S.A., D. Luis Villarejo Alonso.

2.9 EL ANTEPROYECTO DE LEY CONTRA LA VIOLENCIA, EL RACISMO, LA XENOFOBIA Y LA INTOLERANCIA EN EL DEPORTE

Como punto culminante de este recorrido por el tratamiento del racismo en la legislación deportiva española debe prestarse atención, por último, al Anteproyecto de Ley contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte que fue aprobado en la reunión del Consejo de Ministros del pasado 17 de marzo de 2006, a propuesta del Consejo Superior de Deportes. Se trata del primer texto legislativo específicamente dirigido a la represión del racismo en el deporte español.

El anteproyecto consta de 37 artículos, 8 disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y 2 disposiciones finales. Pretende la derogación expresa de todo el vigente Título IX de la Ley del Deporte, dedicado a la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, y de las infracciones disciplinarias tipificadas en los artículos 76.1, apartados e) y g) y 76.2, apartado g). Asimismo, aunque no tenga que ver propiamente con la materia objeto del anteproyecto, también resultaría modificado por el mismo el artículo 32.2 de la Ley del Deporte en el sentido de derogar el actual inciso final de ese precepto, relativo a la integración y representatividad de las federaciones autonómicas en las federaciones españolas. El inciso que quedaría sin efecto es el que, actualmente, establece que los presidentes de las federaciones autonómicas formarán parte de las asambleas generales de las federaciones españolas, ostentando la representación de aquéllas.

Ciñéndonos estrictamente a lo que atañe al racismo, la Exposición de Motivos del anteproyecto señala que, si en la sociedad española ninguna raza, religión, creencia política o grupo étnico puede considerarse superior a las demás, el deporte ha de ser un reflejo de la sociedad. Recuerda también que en los últimos 20 años, la española dejó de ser una sociedad emigrante para pasar a ser receptora de inmigración, razón por la que la irrupción del racismo en el deporte español es reciente.

El anteproyecto consta de 5 títulos. El Título Preliminar delimita el objeto y ámbito de aplicación de la Ley. El incumplimiento de los deberes y obligaciones establecidos se sanciona tanto en el ámbito de la potestad general sancionadora, al que está sometido, por ejemplo, cualquier asistente a un evento deportivo, como en el de la potestad disciplinaria deportiva, que se proyecta sobre aquellas personas integradas en la organización del deporte federado de ámbito estatal, ámbito al que el artículo 1.c) limita la aplicación del régimen disciplinario deportivo regulado en el anteproyecto. El artículo 2 se dedica a la definición de lo que, a efectos de esa Ley, habrá de entenderse por actos violentos o que inciten a la violencia y por actos racistas, xenófobos o intolerantes en el deporte, definiéndose,

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

para cada una de las dos clases de actos, seis tipos diferentes de conductas que tendrán consideración de tales actos violentos o racistas.

El Título Primero relaciona las obligaciones de los organizadores y del público asistente a los espectáculos deportivos. Entre las medidas de prevención reguladas en este título se reconocen las adoptadas en el Protocolo de Actuaciones de 18 marzo de 2005. Así, por ejemplo, el artículo 3.3 exige que las disposiciones reglamentarias de todas las entidades deportivas establezcan la posibilidad de privar de los abonos vigentes y de la inhabilitación para obtenerlos a las personas sancionadas por conductas violentas o racistas. Dentro de este mismo título, el artículo 4.3 exige que tanto en el reverso de las entradas como a través de carteles se advierta a los espectadores de las medidas control y vigilancia implantadas, como la grabación a través de circuitos cerrados de televisión, la realización de registros de los espectadores u otras medidas adicionales complementarias, si bien los espectadores están obligados a soportar la aplicación de estas medidas, tal como establece el artículo 8.2. El artículo 6.1, por su parte, obliga a los clubes a llevar un libro de registro en el que han de reflejar la actividad de sus peñas y grupos de aficionados. El artículo 9.3 señala que el incumplimiento de sus obligaciones por un espectador permite su expulsión inmediata del recinto deportivo por las fuerzas de seguridad, sin perjuicio de la posterior imposición de sanción administrativa sobre esa misma persona.

Merece especial atención dentro de este título el artículo 15, dedicado íntegramente a regular la facultad de los árbitros para suspender los encuentros, de manera provisional o definitiva, así como para acordar, de mutuo acuerdo con el Coordinador de Seguridad, el desalojo total o parcial de las gradas, facultades que se califican como medidas provisionales para el mantenimiento de la seguridad y el orden público y que se hacen recaer en los árbitros o jueces de las diferentes modalidades deportivas.

También debe prestarse atención al artículo 18 que impone a las entidades deportivas el deber de promover la depuración de las reglas técnicas del juego y sus criterios de aplicación por los jueces y árbitros deportivos para evitar situaciones que inciten a la violencia o al racismo a los participantes en la prueba o a los espectadores. Se trata de un mandato impuesto en unos términos poco claros, que sería aconsejable precisar durante la tramitación parlamentaria del texto. La regla técnica del juego es un concepto de difícil determinación y sobre el que mucho ha escrito la doctrina¹. Si entendemos que la regla técnica del juego es aquella que fija el desarrollo del juego, ha de tenerse presente que en muchas ocasiones, este tipo de reglas vienen determinadas por la correspondiente Federación Internacional de ese deporte, entidad que no necesariamente estará sometida al ámbito de aplicación de esta Ley, razón por la que este mandato puede quedar vacío de contenido.

El Título Segundo consta de un único artículo que crea y regula las funciones de la nueva Comisión Nacional contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte que habrá de sustituir a la actual Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos.

El Título Tercero establece el régimen sancionador general previsto frente a las conductas violentas o racistas protagonizadas por cualquier sujeto, pertenezca o no a la organización deportiva federada. En este título se contiene un catálogo de infracciones administrativas y las correlativas sanciones que podrán ser impuestas. Las sanciones económicas van desde los 150 euros de multa del grado mínimo de

¹ Acerca de las “reglas técnicas del juego”, las reglas del juego y las reglas de la competición, *cfr.* GAMERO CASADO E. *Las sanciones deportivas*, Barcelona, 2003, pp. 138 y ss.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

las infracciones leves hasta los 650.000 euros del grado máximo de las infracciones muy graves. Además, los organizadores de competiciones y espectáculos deportivos podrán afrontar la imposición de otras sanciones accesorias a las multas como la inhabilitación temporal para organizar espectáculos deportivos por un periodo de hasta dos años o la clausura temporal del recinto deportivo por igual periodo máximo. A las personas físicas también se les podrán imponer sanciones accesorias de prohibición temporal de acceso a cualquier recinto deportivo por un periodo de hasta cinco años.

Los dos últimos apartados del artículo 24 prevén lo que, aparentemente, no son sanciones sino medidas de reposición de la legalidad, es decir actos desfavorables para el interesado que imponen una obligación de hacer pero que no tienen propiamente naturaleza sancionadora. El artículo 24.4 prevé la posibilidad de imponer, a quienes realizasen declaraciones en medios de comunicación que inciten a la violencia en eventos deportivos, la obligación de publicar a su costa en esos mismos medios y con la misma amplitud rectificaciones públicas o anuncios que promocionen la deportividad y el juego limpio. Por su parte, el artículo 24.5 contempla la posibilidad de imponer, a quienes difundiesen contenidos que fomenten la violencia, el racismo o la intolerancia en el deporte a través de medios informáticos o tecnológicos, la obligación de mantener a su costa, durante un plazo de hasta cinco años, medios similares a los utilizados en la comisión de la infracción con contenidos que fomenten la tolerancia, el juego limpio y la integración intercultural en el deporte. El primer supuesto de medida de reposición de la legalidad podrá ser impuesto además de la correspondiente sanción económica o en lugar de la misma; no así el segundo supuesto, para el que únicamente se contempla su imposición adicional a la sanción económica.

Una salvedad importante se contiene también en el artículo 26.2. En él se establece que las personas sometidas a la potestad disciplinaria deportiva estarán sujetos a responsabilidad disciplinaria, por las infracciones de las normas relativas a la prevención de la violencia deportiva que cometan, cuando los hechos hayan sido cometidos con ocasión del ejercicio de su función deportiva, mientras que si los hechos fuesen cometidos en condición de espectadores quedarán sujetos a la responsabilidad administrativa general. Es decir, la opción escogida en el anteproyecto es la de que el sometimiento a uno u otro régimen va a depender de si en el momento de la comisión de los hechos el sujeto estaba ejerciendo o no su función deportiva. Al respecto cabe decir que se echa en falta que no se aluda más que al incumplimiento de las normas o actuaciones preventivas de la violencia deportiva, olvidando las relativas a la prevención del racismo, la xenofobia y la intolerancia, lo que puede dar lugar a interpretaciones erróneas, así como que también podría haberse elegido la opción consistente en compatibilizar la sanción administrativa y la sanción disciplinaria, si las mismas respondiesen a diferentes intereses protegidos, aun cuando los hechos no fuesen cometidos por estos sujetos con ocasión del desempeño de su función deportiva, ya que es lógicamente exigible que la plena instauración de los valores de respeto y pacífica convivencia que persigue esta norma comience por la exigencia de un especial celo a los propios integrantes de la organización deportiva federada. De hecho, el propio artículo 30 del anteproyecto, que regula con exhaustivo detalle la posible concurrencia de procedimientos penales, administrativos y disciplinarios, prevé en su apartado segundo que a una misma persona le resulten de aplicación sanciones administrativas y disciplinarias, si bien una lectura conjunta de los artículos 26.2, 30.2 y 32.3 parece revelar que esta concurrencia de sanciones administrativas y disciplinarias sólo podrá darse en el caso de personas jurídicas como los clubes, las federaciones o las ligas, pero no así cuando se trate de jugadores, técnicos, directivos y demás personas sometidas a la disciplina deportiva, en cuyo caso, responderán únicamente en uno de los dos regímenes – administrativo o disciplinario – dependiendo de la función que estuviesen desempeñando al cometer

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

el ilícito. Esto es así porque, de todos los sujetos sometidos a la disciplina deportiva, son las personas jurídicas las únicas que nunca podrán cometer una infracción en su condición de espectadores de un evento, por lo que, a diferencia de lo que sucederá con las personas físicas, a las personas jurídicas como los clubes sí se les podrán imponer cumulativamente sanciones administrativas y disciplinarias si su conducta constituye infracción en ambos ámbitos.

Por último, el Título cuarto regula el régimen disciplinario deportivo contra la violencia y el racismo en el deporte. El artículo 32 abre este título limitando el ámbito de aplicación de esta regulación disciplinaria a las competiciones de ámbito estatal. En cuanto a las infracciones, resulta plausible que el anteproyecto no establezca una responsabilidad disciplinaria objetiva¹ de los clubes por la producción de cualquier incidente violento o racista protagonizado por los espectadores, siendo necesario para integrar el supuesto de hecho de alguna de las infracciones disciplinarias tipificadas en los artículos 34 y 35 que concurra al menos una omisión de medidas de seguridad, falta de diligencia o colaboración o conducta de tolerancia o pasividad. Llama la atención el hecho de que, a diferencia de lo que sucede con las infracciones administrativas, en las que el artículo 23.3 tipifica como infracciones leves las conductas violentas o racistas que no estén calificadas en la Ley como infracciones graves o muy graves, en relación con las infracciones disciplinarias no se ha previsto un precepto semejante, de manera que sólo se tipifican infracciones disciplinarias graves y muy graves, sin que existan infracciones disciplinarias leves en este ámbito.

En el plano de las sanciones, el artículo 36 del anteproyecto se presta a varios comentarios. En primer lugar, cabe destacar su indeterminación, en el sentido de que no se anudan determinadas sanciones para cada infracción o clases de infracciones sino que se prevé un amplio elenco de sanciones posibles. Es muy diferente, por ejemplo para un club, ser sancionado con una multa, con la clausura del recinto deportivo o con la pérdida de categoría. Esta indeterminación propicia que haya de ser la normativa federativa – que habrá de ser adaptada a la Ley dentro de los seis meses posteriores a su entrada en vigor, aunque durante ese periodo las infracciones y sanciones disciplinarias previstas en la Ley habrán de ser directamente aplicadas por las federaciones – la que trate de ajustar, dentro de cada modalidad deportiva, las sanciones correspondientes para cada infracción, para evitar cualquier posible discrecionalidad en el ejercicio de la potestad disciplinaria en relación con hechos violentos o racistas. Así, es de suponer que, en la mayoría de los casos, sanciones tan duras como el descenso de categoría se reserven, por ejemplo, para casos de reincidencia en conductas tipificadas como infracciones disciplinarias muy graves. Es posible que esta mayor concreción de las sanciones aplicables a cada conducta también se opere, desde el propio Gobierno, a través del desarrollo reglamentario de la Ley, al que se refiere la Disposición Adicional Primera del anteproyecto. Así se hizo, por ejemplo, en el Reglamento de Disciplina Deportiva, aprobado mediante Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, dictado en desarrollo del Título XI de la Ley del Deporte; el párrafo segundo del apartado i) del artículo 21 de este Reglamento limita la aplicación de la sanción de inhabilitación o privación de licencia a perpetuidad en los siguientes términos: *“Las sanciones previstas en este último apartado únicamente podrán acordarse, de modo excepcional, por la reincidencia en infracciones de extraordinaria gravedad”*; los subsiguientes artículos 22 y 23 de este Reglamento también constituyen ejemplo de un esfuerzo de concreción de las sanciones aplicables para cada conducta.

¹ Acerca de la responsabilidad objetiva en la disciplina deportiva *vid.* GAMERO CASADO E. *Las sanciones deportivas*, Barcelona, 2003, pp. 46 y ss y FERNANDEZ ARRIBAS J. *Una ocasión perdida. Reflexiones sobre las sanciones por incidentes de público, al hilo de la STS de 30 de octubre de 1998*, accesible en <http://www.iusport.es/OPINION/joseba1298.htm>.

En segundo lugar, las sanciones contempladas en los artículos 36.A.c) y 36.B.c) se apartan del régimen sancionador actualmente previsto en relación con las multas en el artículo 79.1.c) de la Ley del Deporte. Este precepto establece que las sanciones de carácter económico podrán ser impuestas a todos aquellos que intervengan o participen en las competiciones declaradas profesionales por el Consejo Superior de Deportes, declaración que, actualmente, sólo recae en la Primera y Segunda División de la Liga de Fútbol y en la Liga ACB de Baloncesto. En el resto de competiciones, señala el comentado artículo, las sanciones económicas sólo podrán ser impuestas a aquellos deportistas, técnicos, jueces o árbitros que perciban retribución por su labor. Los antes mencionados artículos del anteproyecto obvian esta última puntualización, por lo que de su dicción literal se desprende que en el caso de infracciones disciplinarias por conductas violentas o racistas tipificadas en dicho texto sí podrán ser impuestas también sanciones económicas a los deportistas, jueces y árbitros de competiciones estatales no profesionales, aun cuando no perciban retribución por su labor. Asimismo, en comparación con el precepto de la Ley del Deporte que regula las sanciones disciplinarias económicas, se observa también que el anteproyecto olvida a los técnicos y, en cambio, incluye a los directivos. Finalmente, la versión conocida del anteproyecto¹ contiene lo que, sin duda, han de ser erratas, pues la cuantía de estas sanciones económicas son prácticamente idénticas – artículos 36.A.b y 36.A.c en relación con los artículos 36.B.b y 36.B.c – ya respondan a la comisión de infracciones muy graves o graves.

El artículo 36.C) contiene una saludable aclaración, que contribuye a delimitar los límites de la materia disciplinaria, al señalar que otras medidas que puedan acordarse por los órganos disciplinarios federativos, tras la producción de actos violentos o racistas, como pueden ser las decisiones sobre la continuación o no del encuentro, su repetición, celebración a puerta cerrada o decisiones relativas a los resultados no son sanciones disciplinarias.

Finalmente, el artículo 37.3 establece una duración máxima de un mes, prorrogable por otro más, para la resolución de los procedimientos disciplinarios que tenga por objeto actos violentos o racistas regulados en esta Ley. Transcurrido ese plazo, no se produce la caducidad del expediente sino que la competencia para continuar la instrucción y resolución pasará al Comité Español de Disciplina Deportiva, sin que se señale un plazo máximo de resolución cuando se dé este supuesto. Asimismo, surge la duda de cuáles serán los posteriores recursos que asistan a los interesados cuando se cumpla ese cambio de competencia, ya que, ante una resolución de un órgano disciplinario federativo de primera instancia puede haber recurso ante el órgano disciplinario federativo de segunda instancia – en caso de que exista –, posterior recurso ante el Comité Español de Disciplina Deportiva, cabiendo finalmente la posibilidad del recurso contencioso-administrativo en vía judicial, previo uso o no del recurso potestativo de reposición. Cuando la competencia para resolver el procedimiento disciplinario pase del órgano disciplinario federativo de primera instancia al Comité Español de Disciplina Deportiva, por el transcurso del plazo máximo de resolución, se ignora si la resolución que por éste se dicte será impugnabile como si se tratase de un acto del órgano disciplinario o si únicamente cabrán los recursos previstos contra los actos del Comité Español de Disciplina Deportiva, supuesto en el que el interesado habrá podido perder hasta dos recursos – el que pudiese haber ante el órgano disciplinario de segunda instancia y el recurso ante el propio Comité Español de Disciplina Deportiva – por un retraso en la tramitación no imputable a él.

¹ La publicada en la página web del Consejo Superior de Deportes, accesible en <http://www.csd.mec.es/CSD/Deporte/PreViolencia/proyecviolencley.htm>

2.10 CONCLUSIÓN DE LA SEGUNDA PARTE

Como se ha podido comprobar a lo largo de las anteriores líneas, el tratamiento del racismo en la legislación deportiva española es muy reciente, no contemplándose ninguna norma ni precepto específico hasta la reforma de la Ley del Deporte a través de la Ley 53/2002. El análisis de las diversas actuaciones administrativas y legislativas sobre el tema desde entonces revelan también que, en nuestro país, el racismo en el deporte ha sido tratado indisolublemente junto a la violencia. Así sucedió al abordarse la citada reforma de la Ley del Deporte y se ha confirmado con el posterior Protocolo de Actuaciones contra el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte, de 18 de marzo de 2005, origen del Anteproyecto de Ley contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte que habrá de constituir el primer texto legal específicamente dirigido a la prevención y represión de estas conductas en el deporte español. Es de esperar que todos estos esfuerzos den su fruto en el futuro, consiguiendo desterrar definitivamente de nuestro deporte esta clase de comportamientos.

2.11 BIBLIOGRAFÍA DE LA SEGUNDA PARTE

ALONSO MARTÍNEZ, R. *Modificación de la Ley del Deporte para reforzar la prevención de la violencia*, en Derecho Deportivo en línea, boletín Ddel nº 2 (2002-2003), accesible en <http://nuke.dd-el.com/Portals/0/Ddel%202.pdf>

BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

- Congreso de los Diputados, de 27 de marzo de 2006, Serie D, núm. 358.
- Congreso de los Diputados, de 22 de mayo de 2006, Serie D, núm. 390.
- Senado, de 22 de junio de 2005, Serie I, núm. 260.

CARRETERO LESTÓN, J.L. *Régimen disciplinario en el ordenamiento deportivo español*, Málaga, 1985

COMISION NACIONAL CONTRA LA VIOLENCIA EN LOS ESPECTACULOS DEPORTIVOS. Notas de prensa

http://www.mir.es/DGRIS/Notas_Prensa/Comision_Nacional_Antiviolenca/

CONSEJO SUPERIOR DE DEPORTES. *Anteproyecto de Ley contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte*, accesible en <http://www.csd.mec.es/CSD/Deporte/PreViolencia/proyecviolencley.htm>

DIARIO ABC del 7 de octubre de 2004.

FERNANDEZ ARRIBAS J. *Una ocasión perdida. Reflexiones sobre las sanciones por incidentes de público, al hilo de la STS de 30 de octubre de 1998*, accesible en <http://www.iusport.es/OPINION/joseba1298.htm>

GAMERO CASADO E. *Las sanciones deportivas*, Barcelona, 2003

MARÍAS, J. *Traducción y racismo*, en "El País Semanal" del 12 de diciembre de 2004

REVISTA JURIDICA DEL DEPORTE, nº 8, 2002, *Crónicas, Actuaciones en materia de prevención de la violencia deportiva*.

Nota: Existe una traducción de este artículo al idioma portugués. Para solicitarla, escriba a la dirección postmaster@dd-el.com.

Direito Futebolístico Brasileiro: uma introdução

Por Álvaro Melo Filho

O futebol transfundiu-se num "jogo universal" ("*mais universal que a democracia, a Internet ou a economia de mercado*"), que fascina e se categoriza como um fato social total e transversal na "sociedade desportivizada", em razão de sua mediatização, profissionalização e mercantilização. Aduza-se, por relevante, que o futebol com sua força integrativa tornou-se, no plano dos atletas e treinadores, um eficaz instrumento de inclusão social e de favorecimento de ascensão social, e, no plano dos espectadores e telespectadores, enseja uma verdadeira catarse social quando projetam nos times e nos "atores desportivos" seus sentimentos de alegria pela vitória ou de tristeza pela derrota, de amor aos seus ídolos ou de ódio aos adversários.

De outra parte, ao abolir fronteiras e limites o futebol possibilitou a simbiose entre a globalização unificadora e as resistências identitárias do mundo de hoje, até porque não há fenômeno mais global que equilibre a identidade nacional e a diversidade planetária. À evidência, o futebol transfundiu-se num idioma universal, apesar de não ser uma língua, sendo que sua popularidade e "mobilização massiva" decorrem da regras simples, claras e praticamente imutáveis que garantem liberdade e igualdade efetiva dentro do campo, valendo para todos, em todo o mundo. E por ser praticado em todos os países, por todas as raças e religiões, o futebol tem inspirado o surgimento de um novo conceito de homem, o "*homo futbolisticus*".

Amendo-se ou odiando-se o futebol, este jogo realmente global não é indiferente a ninguém, até porque o futebol é uma metáfora da sociedade contemporânea, ora reproduzindo as condições de sucesso na atualidade, ora expressando nos estádios as alegrias, tristezas, sonhos e frustrações de cada um de nós. Em suma, o lugar que o futebol ocupa no mundo de hoje ultrapassa a racionalidade, porquanto a emoção industrializada do futebol como espetáculo lúdico e quase circense marca o ritmo de adeptos e não adeptos, sem possibilidade de fuga.

O futebol que a todos contamina e contagia como autêntica epidemia ou "*vírus sem vacina à vista*" recebeu, nos últimos anos, um tratamento sem precedentes na esfera jurídica, como decorrência da "*necesaria acomodación del Derecho al fenómeno deportivo*". De fato, o futebol tem vínculos estreitos e indissociados com o direito, na medida em que não pode subsistir sem regras de jogo e sem leis, ou seja, alheio à "*reglès du droit pour dire qui gagne et qui perdu*". Com efeito, sem o direito, o futebol carece de sentido como exemplificam os estatutos de clubes e entes dirigentes, os códigos de justiça desportiva, os regulamentos das competições, as "leis de transferência de atletas", os normativos sobre *dopping*, etc. Nesse diapasão pode afirmar-se que o desporto, com realce para o futebol, talvez seja dentre todas as atividades humanas aquela em que a regra jurídica ocupa um lugar de maior relevo, sem olvidar que "futebol e direito realizam-se sob os mesmos signos: o da lei e o do juiz". E a convergência entre futebol e direito é tão expressiva e transcendente que já há quem proponha a criação de um "*derecho futbolístico*".

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Por sugestão e redação nossa, foi inserido o vigente art. 217 na Constituição Federal de 1988 que outorgou ao desporto o *status* constitucional e condensou os postulados que constituem a estrutura de concreto armado da legislação desportiva brasileira. Nesse mister, o dever do Estado de fomentar as práticas desportivas como “direito de cada um”, de garantir a autonomia desportiva das entidades de administração e de prática desportiva e de reconhecer da Justiça Desportiva, tornaram-se princípios cardeais desportivos cristalizados na Carta Magna. Reponte-se, dentre estes postulados, com sede constitucional, que o princípio da autonomia desportiva, no plano do Legislativo, impõe limites à elaboração das leis versando sobre desporto, na esfera do Executivo estabelece o parâmetro delimitador de sua discricionariedade e, no tocante ao Judiciário, condiciona a interpretação das normas do ordenamento jus-desportivo. Pontue-se, ainda, que esta consagração autonomia dos entes desportivos dirigentes e de prática quanto a sua organização e funcionamento - como cláusula pétreia da *lex sportiva* - buscou exatamente preservar o desporto, destacadamente o futebol, “das paixões exacerbadas e das injunções políticas circunstanciais”. Por isso mesmo, aos contumazes retóricos de plantão que fazem uso *blogs* e sites na Internet para, patologicamente, *satanizar* e *demonizar* os dirigentes desportivos como fundamento principal para implodir e fraudar o postulado constitucional da autonomia desportiva, lembra-se que esta saída é um salto rumo a um passado sombrio, marcado pelo autoritarismo e intervencionismo estatal, inclusive no desporto. E mais, não é vilipendiando-se com imposições pirotécnicas nem diluindo-se com artifícios hermenêuticos os princípios desportivos constantes do Texto Constitucional que se vai melhorar o futebol brasileiro.

E no “país do futebol” o interesse e a paixão até desmedidas “monopolizaram” e impuseram uma visão futebolizada à *lex sportiva*, deixando, em segundo plano, mais de cem modalidades desportivas praticadas de modo profissional ou não profissional, ou seja, o desporto rei tornou-se o rei dos desportos. De fato, cinco (5) anos após ter sido o desporto alçado ao patamar constitucional, foi promulgada a Lei nº 8.672, de 06 de julho de 1993, promovendo e concretizando a “desintoxicação autoritária” da legislação desportiva. Vale dizer, foi a conhecida “Lei Zico” - elaborada e proposta pelo autor deste artigo - que instituiu normas gerais sobre desporto com diretrizes mais democráticas, reservando espaço para a autonomia desportiva e a liberdade de associação, ambas com sede constitucional, fazendo perpassar por todos os seus 71 dispositivos a filosofia do *pode*. Com a “Lei Zico” o conceito de desporto, antes adstrito e centrado apenas no rendimento, foi ampliado para compreender o desporto na escola e o desporto de participação e lazer; a Justiça Desportiva ganhou uma estruturação mais consistente; facultou-se o clube profissional transformar-se, constituir-se ou contratar sociedade comercial; em síntese, reduziu-se drasticamente a interferência do Estado fortalecendo a iniciativa privada e o exercício da autonomia no âmbito desportivo, exemplificada, ainda, pela extinção do velho Conselho Nacional de Desportos, criado no Estado Novo e que nunca perdeu o estigma de órgão burocratizado, com atuação cartorial e policialesca no sistema desportivo, além de cumular funções normativas, executivas e judiciais. Ou seja, removeu-se com a “Lei Zico” todo o entulho autoritário desportivo, munindo-se de instrumentos legais que visavam a facilitar a operacionalidade e funcionalidade do ordenamento jurídico-desportivo, onde a *proibição* cedeu lugar à *indução*.

Surge, posteriormente, em 24.03.98, a “Lei Pelé” (Lei nº 9.615/98), dotada de natureza reativa, pontual e errática, que, a par de fazer a “clonagem jurídica” de 58% da “Lei Zico”, trouxe como inovações algumas “contribuições de pioria”: o fim do “passe” dos atletas profissionais resultando numa predatória e promíscua relação empresário/atleta; o reforço ao “bingo” que é jogo, mas não é desporto, constituindo-se em fonte de corrupções e de “lavagem de dinheiro”, geradoras inclusive de CPI; e, a obrigatoriedade de transformação dos clubes em empresas,

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

quando mais importante que a roupagem jurídica formal é a adoção de mentalidade empresarial e profissional dos dirigentes desportivos. Ou seja, a “Lei Pelé”, produto de confronto e não de consenso, com ditames que usaram a *exceção* para fazer a regra, restabelece, de forma velada e sub-reptícia, o intervencionismo estatal no desporto, dissimulada pela retórica da modernização, da proteção e do “elevado interesse social” da organização desportiva do País. Certamente, em razão dos vícios de inconstitucionalidades e de irrealidades que continha, a Lei nº 9.615/98 foi objeto de várias e sucessivas alterações legislativas decorrentes da Lei nº 9.981/00, da Lei nº 10.264/01 e da Lei nº 10.672/03, que a modificaram, ora minorando efeitos nocivos, ora aumentando danos colaterais, tanto que, da versão original, remanesce apenas 6% “Lei Pelé”, ainda pendente de substanciais reparos e indispensáveis ajustes. Em suma, não se pode olvidar que a Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé) na sua versão atual, decantada inicialmente como a panacéia do desporto, especialmente do futebol, prometeu sonhos, mas entregou apenas pesadelos, muitos deles ultrapassando limites e atropelando princípios constitucionais.

Sinale-se, ainda, a Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003 (Estatuto de Defesa do Torcedor), ou se preferirem, o “código do consumidor desportivo” ou o código do torcedor do futebol, tem sido fonte mais de problemas do que de soluções, a partir do momento em que o desporto deixa de ser concebido como direito e passa a ser considerado serviço ou “produto”. Rica em inconstitucionalidades e atecnia é objeto de ADIN, em curso no Supremo Tribunal Federal, onde apontamos 29 vícios jurídicos tanto indutores da “desobediência desportiva”, quanto ensejadores do denunciamento e da “chantagem desportiva”. Com efeito, o “ET” é um “monstro” jurídico-desportivo que afronta o princípio da isonomia ao incidir apenas sobre o desporto profissional (leia-se futebol); “engessa” por dois anos os Regulamentos das competições, vedando alterações mesmo que para corrigir enganos involuntários; impõe o sorteio de árbitros com 48 horas de antecedência das partidas, inibindo a profissionalização ao sujeitar seu exercício à aléa, blindando o árbitro sorteado de substituição ou afastamento mesmo que se venha a constatar que ele “negociou” ou apostou no resultado da partida, além de premiar o “sortudo” e punir o competente; obriga a constituição de órgão formado por torcedores não-sócios e cria a punição de afastamento compulsório para dirigentes desportivos vulnerando os princípios da presunção da inocência, da ampla defesa e do devido processo legal. Ademais, entra em detalhes típicos de regulamentação infralegal quando, por exemplo, obriga que as súmulas tenham 3 vias, sendo a 1º via acondicionada em envelope lacrado, exige “sanitários limpos”, determina o número de ambulâncias, médicos e enfermeiros, e outros quejandos que, à evidência, não se categorizam como normas gerais sobre desporto, sendo, nessa ótica, írritas, e nulas. Enquanto isto, em frente aos estádios assiste-se, impunemente, a venda de camisas pirateadas, de bebidas alcoólicas a menores e de ingressos por cambistas, atestando que o Estatuto do Torcedor é uma lei que, literalmente, “jogou para a platéia”.

Cumpra aduzir com relevante parte do arcabouço jurídico do futebol o Código Brasileiro de Justiça Desportiva - CBJD que se categoriza como um instrumento que condensa uma lógica jurídica amoldada ao fenômeno desportivo, nomeadamente ao futebol e que dá operacionalidade à Justiça Desportiva para, com presteza e celeridade, responder à crescente multiplicação de conflitos desportivos, a custos mínimos e amoldados às peculiaridades das atividades futebolísticas. Os ditames do CBJD - elaborados por Comissão de Juristas Desportivos da qual fui o Relator - buscaram reduzir a incidência de condutas comissivas e omissivas dos atores desportivos que malferem a **disciplina** e distorcem as **competições desportivas**, quase sempre deformadas pela supervalorização da vitória, pelos interesses econômicos em jogo e pelo aviltamento dos valores jus-desportivos.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Ressalte-se que no plano da *lege ferenda sportiva* está aprovado, na Câmara e no Senado, pendente apenas de votação de três destaques, o PL nº 5541/05 instituindo a Timemania, um concurso de prognósticos que fará uso da denominação, marca ou símbolo dos clubes de futebol profissional, remunerando esta cessão com 22% da receita obtida em cada rodada lotérica. Com esse mecanismo criativo, sem envolver ou comprometer dinheiro público, os clubes de futebol profissional, na sua maioria em regime pré-falencial – em face da evasão massiva dos craques para o exterior e da atuação oportunista e predatória dos empresários desportivos desde a extinção do “passe” -, regularizarão sua situação fiscal, previdenciária e fundiária, a par de incrementar a própria arrecadação tributária federal, possibilitando à União recuperar receitas públicas potencialmente impagáveis até porque os recursos hauridos pelos clubes irão diretamente para os cofres públicos, sem sequer transitar pelos seus caixas.

Já advertia James Thurber que “*não podemos olhar para trás com angústia nem para frente com temor, mas em volta com consciência*”. E é com este *animus* que se deve avaliar o ordenamento jus-desportivo aplicável ao futebol buscando verificar a dose de presente que deve deixar de subsistir no futuro, onde as virtudes e os defeitos da “estatização” ou da “privatização” da *lex sportiva* brasileira devem ser sopesados, levando em conta a *spécificité sportive*, a complexidade da codificação desportiva e o alcance de ditames desportivos internacionais, sobretudo os promanados do arcabouço jurídico da FIFA - a “United Nations of Football” -, até porque olvidá-los corresponde a “suicídio desportivo” ou a auto-exílio da maior comunidade internacional com 207 países filiados.

A *lex sportiva* para estar na vanguarda, e não na retaguarda, gerando mais luzes do que sombras, não pode fugir ao combate das três pragas principais que atualmente debilitam e malferem o futebol – violência, corrupção e *dopping*. E nesse diapasão, cabe à Legislação Desportiva brasileira estabelecer normas assecuratórias da credibilidade do espetáculo e dos atores desportivos, e, à Justiça Desportiva adotar, com celeridade, decisões que afastem o vírus contaminador da impunidade desportiva. Por isso mesmo, num mundo desportivo sem fronteiras e com o futebol cada vez mais penetrado por imperativos jurídicos, impende manter o ordenamento jus-desportivo sempre ajustado à singularidade dos fatos desportivos, amoldada aos novos paradigmas jus-desportivos internacionais e jungida aos anseios da sociedade desportivizada.

Alfim, é difícil imaginar o futebol sem direito, assim como o Brasil e o mundo sem futebol.
