



Boletín nº 8

Septiembre 2006 – Marzo 2007

ÍNDICE

El régimen de impugnación de acuerdos del Comité Español de Disciplina Deportiva: la determinación del órgano judicial competente a la luz de los artículos 9 y 10 de la LJCA. Por María Josefa García Cirac, Emilio García Silvero y Miguel María García Caba.....2

El antes y el después del Tribunal de Arbitraje Deportivo tras el ARBITRATION CAS 92/63, G./ International Equestrian Federation (FEI), award of September 10, 1992. Por Jorge Vaquero Villa.....10

Comentarios al artículo 76.f) de la Ley del Deporte. Por Antonio Fernández Laborda 18

Consideraciones acerca de la figura del árbitro de fútbol Por Antonio Villegas Lazo.....266

Procedimiento para la obtención del permiso de trabajo y residencia: la peculiaridad de los deportistas profesionales Por Carlos Egea Jover..... 35

Temas de estudio en torno a las selecciones nacionales de fútbol Por Antonio Villegas Lazo.....400

Lei de Incentivos Fiscais para o Desporto brasileiro: retrospectiva e perspectiva jurídicas Por Álvaro Melo Filho 61

El régimen de impugnación de acuerdos del Comité Español de Disciplina Deportiva:

La determinación del órgano judicial competente a la luz de los artículos 9 y 10 de la LJCA.

Por M^a Josefa García Cirac, Emilio A. García Silvero y y Miguel M^a. García Caba

(Publicado en Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 710, 27 de julio de 2006)

I. APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA.

La consideración de la potestad disciplinaria deportiva como una facultad delegada por la Administración Pública en asociaciones privadas, como son las Federaciones Deportivas españolas, ha constituido, desde su configuración, un motivo de continua reflexión por la doctrina académica y la jurisprudencia.

El Prof. CARRETERO LESTÓN aportaba ya hacia 1985, justamente el año en que nuestro Tribunal Constitucional se pronunciaba en su ya clásica Sentencia nº 67, de 24 de mayo, sobre la naturaleza jurídica de las Federaciones deportivas y el ejercicio por parte de éstas de funciones públicas delegadas de carácter administrativo, unas más que interesantes reflexiones entorno a la concepción de la potestad disciplinaria en el ámbito del deporte. El Prof. BERMEJO VERA hacia 1993, publicaba en la ahora retomada *Revista Española de Derecho Deportivo* (núm. 3, págs. 3-7) sus propias consideraciones sobre este fenómeno que, según sus palabras, "*había tomado carta de naturaleza pública*" preguntándose expresamente sobre las razones de su nacimiento, de su necesidad y conveniencia, y, por supuesto, de su utilidad en el marco de los conflictos deportivos.

Aproximadamente 20 años después de las iniciales reflexiones académicas en este sentido y de la doctrina de nuestro Supremo intérprete de la Constitución al respecto, la problemática sigue vigente, y la doctrina académica e, incluso, nuestros propios Tribunales de Justicia, siguen analizando las razones de la conveniencia, necesidad y utilidad de publicar un ámbito como la potestad disciplinaria deportiva.

Alejados en este breve comentario de la intención de aportar nuestro crítico parecer al respecto, es objeto de estas líneas el examen de una problemática concreta que provoca esa, a veces tan reprochada, intervención pública en el fenómeno deportivo, y, particularmente, en lo que se refiere al ejercicio por parte de unas asociaciones privadas, las Federaciones Deportivas, de una función pública de carácter administrativo delegada por la Administración: la disciplina deportiva.

En los últimos tiempos vienen siendo cada vez más reciente que las Resoluciones disciplinarias en el ámbito del deporte que ponen fin a la vía administrativa, a saber, las Resoluciones del Comité Español de Disciplina Deportiva (en lo sucesivo CEDD), sean sometidas a la revisión judicial en el Orden Contencioso-Administrativo, desterrando así la justificación propia del nacimiento de este "*órgano de ámbito estatal, adscrito al Consejo Superior de Deportes*" (artículo 84.1 Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte), cual era la de erigirse

como un freno de *carácter independiente* que abstrajese de los Juzgados y Tribunales ordinarios el conocimiento de los conflictos deportivos derivados de la aplicación de sanciones disciplinarias, pero, cierto es, que en aplicación de un derecho fundamental no limitado, tampoco, para el ámbito del deporte: la tutela judicial efectiva.

La prensa recoge cada vez con mayor asiduidad la impugnación de acuerdos del CEDD en los Juzgados y Tribunales, y la adopción por estos últimos de medidas cautelares sobre los actos administrativos que inciden en uno de los principios básicos de la disciplina deportiva cual es la ejecutividad inmediata de sus resoluciones. Así, deportistas sancionados en *vía federativa* con confirmación de la sanción por parte del CEDD, siguen pudiendo desarrollar su actividad deportiva hasta que recaiga sentencia firme por parte del último Juzgado o Tribunal competente en la materia; Sentencia judicial firme que, normalmente, es obtenida tras un periplo de varios años en la justicia ordinaria y que desvirtúa, en muchas de las ocasiones, la propia esencia de la competición deportiva.

Si ello ya no fuera suficiente para justificar, en parte, una adecuada reflexión sobre la configuración actual del régimen disciplinario deportivo en el Ordenamiento español, desde finales de 1998, fecha en la que entró en vigor la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA) se vienen observando otros desajustes sistemáticos en esta configuración actual que, en gran medida, son potenciados por la propia Administración, y que inciden, en ocasiones, en la tutela judicial efectiva que los deportistas intentan obtener a raíz de las Resoluciones de la Administración dictadas por el CEDD.

Particularmente, los repertorios de jurisprudencia vienen calcando en los últimos tres años un gran número de Sentencias y Autos judiciales que repudian la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo en favor de los Tribunales Superiores de Justicia para la revisión de las Resoluciones del CEDD, por más que este órgano administrativo siga determinando en sus pies de recurso la competencia de los primeros sobre los segundos.

Las líneas que a continuación prosiguen examinarán, si quiere brevemente, la identidad del órgano judicial competente para la revisión judicial de las Resoluciones del CEDD, en atención a la distribución competencial de los artículos 9 y 10 de la LJCA, la jurisprudencia y doctrina judicial de aplicación, y, todo ello, en el vigente marco publicado de disciplina deportiva.

II. PURA TEORÍA ADMINISTRATIVA: LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y REFORMATARIOS Y SU APLICACIÓN AL RÉGIMEN VIGENTE DE LA DISCIPLINA DEPORTIVA.

1. Un apunte sobre los actos confirmatorios y reformatorios y su ulterior fiscalización jurisdiccional en el orden contencioso.

Como cuestión previa al objeto de dilucidar el órgano jurisdiccional competente para conocer de los recursos contenciosos interpuestos contra resoluciones del CEDD, es preciso realizar una mínima mención a la doctrina de los actos administrativos confirmatorios y reformatorios.

Dicha categoría dogmática trae causa originaria de la organización jerárquica de la Administración Pública y su ulterior manifestación a través del ejercicio de la potestad fiscalizadora o resolutoria del nuevamente denominado, por la Ley de ritos administrativa, como recurso de alzada. Ello dio lugar a una teoría clásica de división de los actos administrativos en las dos categorías antes apuntadas:

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

confirmatorios o reformatorios en función de que la ulterior y superior potestad fiscalizadora jerárquica administrativa confirmara (o no) la inicial resolución del órgano administrativo inferior en jerarquía. Así, en el caso de resoluciones confirmatorias se entendía (y se sigue entendiendo en la actualidad) que la autoría del acto dimanaba del órgano administrativo inferior y, al contrario, en el caso de resoluciones reformatorias, se entiende que el ente que ha dictado el acto es el órgano superior, dado que en este tipo de supuestos queda advenida la existencia de una voluntad exclusiva fiscalizadora de éste último órgano administrativo. Voluntad que permite atribuirle la autoría del acto reformado.

De lo anteriormente expuesto se derivan, tal y como se argumentará a continuación, toda una serie de importantes consecuencias en el hipotético caso de que se decida acudir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, mediante el correspondiente recurso contra este tipo de actuaciones, dado que nos encontramos ante actos de naturaleza jurídico-administrativa pero dictados, siguiendo dicha doctrina, por distintos entes. Todo lo cual es susceptible de provocar, como veremos, desde el punto de vista de la competencia objetiva procesal, una mutación de la sede jurisdiccional que debe conocer de los asuntos relacionados con los actos confirmatorios distinto del que conocerá de los asuntos sobre los actos revocatorios, ex artículos, entre otros, pero principalmente en el asunto que nos ocupa, 9 y 10 de la Ley rituarial de esta presente Jurisdicción.

2. La extrapolación de las consideraciones anteriores al concreto ámbito de la disciplina deportiva y a los pies de recurso de las resoluciones del CEDD.

Aplicando las consideraciones anteriormente enunciadas al concreto ámbito de la disciplina deportiva cabe significar que el artículo 30.2 de la Ley sustantiva deportiva establece, expresamente, que las Federaciones Deportivas ejercen funciones públicas de carácter administrativo actuando, en este caso, como agentes colaboradores de la Administración Pública. Entre dichas funciones públicas de carácter administrativo se entiende incluida la disciplina deportiva, tal como prescriben los artículos 33.1 f) de la LD y 3.1 f) del Real Decreto 1835/1991, de Federaciones (RDF) que ejercen, obviamente, bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes.

Conforme resulta de lo dispuesto en el artículo 6.2. c) del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva (RDD), las resoluciones en materia disciplinaria que agotan la vía federativa serán recurribles ante el CEDD; órgano, como ya ha sido apuntado, de ámbito estatal, adscrito orgánicamente al Consejo Superior de Deportes que, actuando con independencia de éste, decide en última instancia, en vía administrativa, las cuestiones disciplinarias deportivas de su competencia, ex artículos 84.1LD y 58 RDD. Adicionalmente, conviene tener en cuenta que las resoluciones del CEDD a las que nos referimos, al agotar la vía administrativa, pueden ser objeto de recurso ante el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

La pregunta no por obvia, es obligada, con la nueva LJCA en la mano: ¿ante qué Juzgado o Tribunal deberá presentarse el correspondiente recurso contra la resolución expresa o presunta del CEDD?, ¿ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso, por imperio del artículo 9.c) LJCA?, ¿ante los Tribunales Superiores de Justicia, en aplicación del artículo 10 del citado cuerpo legal? ...De una lectura de los pies de recurso del CEDD, como se manifestará a continuación, la respuesta parece obvia. Empero, si se acude a la reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo a la luz de la doctrina de los actos reformatorios y confirmatorios, la solución anterior se torna contraria.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Al respecto, el punto de inflexión en los pies de recurso del CEDD se lleva a cabo a raíz de la entrada en vigor de la LJCA (14 de diciembre de 1998), pudiendo constatarse documentalmente tal modificación en las Resoluciones del CEDD de 18 de diciembre de 1998 (306/1998) y de 30 de diciembre del mismo año (261/1998 bis) (publicadas en *Justicia Deportiva*, Editorial Aranzadi, 1998, págs. 673-675).

El CEDD entendió entonces, no sin cierto error temporal en sus últimas Resoluciones, pues la de 18 de diciembre citada, ya vigente la nueva distribución competencial de la LJCA, seguía manteniendo como pie de recurso el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que la modificación operada por la nueva LJCA determinaba que sus acuerdos estaban subsumidos en el apartado c) del artículo 9, y, por tanto, desde la entrada en vigor de la renovada Ley de la Jurisdicción (tras el período de *vacatio legis* de 5 meses) serían los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo los encargados de conocer los recursos que se interpusiesen contra sus acuerdos. Y esta opción que, como a continuación se examinará, resulta ahora incorrecta a la luz de las repetidas Sentencias y Autos del Tribunal Supremo y de los propios Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, fue mantenida desde entonces en todas las Resoluciones del CEDD, y lo que se asemeja más inquietante todavía, sigo siendo mantenida por este órgano administrativo a día de la fecha; y ello, en los siguientes términos:

“La presente resolución es definitiva en la vía administrativa y contra ella cabe interponer recurso potestativo de reposición ante el Comité Español de Disciplina Deportiva en el plazo de un mes desde su notificación, o recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo con sede en Madrid, en el plazo de dos meses desde su notificación”.

Expuestas las anteriores manifestaciones interesa a continuación analizar el contenido de los referidos pies de recurso de las resoluciones del CEDD de acuerdo con lo señalado por la doctrina de los actos reformativos y confirmatorios, los artículos 9 y 10 LJCA y la Jurisprudencia recaída en la materia.

3. La doctrina de los actos reformativos y confirmatorios, los artículos 9 y 10 LJCA y la Jurisprudencia recaída en la materia.

Para responder a la cuestión anteriormente formulada acerca del órgano judicial competente para el conocimiento de los recursos interpuestos contra las resoluciones del CEDD, habrá que analizar, pues, previamente, si nos encontramos ante un acto del CEDD reformativo o confirmatorio de la resolución federativa de acuerdo con la propia naturaleza jurídica de las Federaciones Deportivas. Por extraño que pueda parecer al lector de las presentes líneas se expondrá de forma esquemática inmediatamente a continuación la teoría sostenida en el presente artículo para, ulteriormente, ir acomodando los cimientos de la misma, de conformidad con lo significado por la LJCA y la Jurisprudencia de aplicación.

De esta forma se podrían plantear las siguientes hipótesis:

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

1ª Hipótesis: Actos confirmatorios.	2ª Hipótesis: Actos reformatorios.
<p>Premisa: El CEDD confirma la resolución del Comité disciplinario federativo;</p> <p>Consecuencia: el acto administrativo objeto de recurso se entiende dictado por la Federación dado que se trata de un acto "confirmatorio";</p> <p>Órgano jurisdiccional que conocerá del asunto: Tribunal Superior de Justicia, ex artículo 10.1 j) LJCA.</p>	<p>Premisa: El CEDD revoca la resolución del Comité disciplinario federativo;</p> <p>Consecuencia: el acto administrativo objeto de recurso se entiende dictado por el propio CEDD dado que se trata de un acto "reformatorio";</p> <p>Órgano jurisdiccional que conocerá del asunto: Juzgados Centrales de lo Contencioso, ex artículo 9 c) LJCA.</p>

Al respecto cabe significar que las Federaciones Deportivas son entidades asociativas privadas, que, sin ser propiamente órganos administrativos ni insertarse por ello directamente en la administración pública, ejercen -como se expuso-, por delegación del poder público, algunas funciones también públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la administración (artículos 30.2 LD y 1.1 RDF).

Se trata así de entidades que no son organismos públicos, ni pertenecen al sector público estatal, por lo que en los casos en los que los acuerdos del CEDD sean confirmatorios de la voluntad disciplinaria federativa no se podrá diferir su conocimiento a los Juzgados Centrales de lo Contencioso, frente a la tesis mantenida por el CEDD en los pies de recurso de constante referencia. En efecto, el artículo 9.c) LJCA atribuye a dichos Juzgados el conocimiento de los recursos interpuestos "*contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal*", sin que se incluyan, por tanto, las entidades de base asociativa privada, ni tampoco las corporaciones de la misma base (ONCE, Colegios profesionales, etc.) que, como las Federaciones Deportivas, ejercen algunas funciones públicas por delegación de los poderes públicos que los tutelan, pero que, evidentemente, no se integran por ello ni en la administración estatal ni tampoco en los organismos y entidades pertenecientes a dicho sector que constituyen su Administración institucional o instrumental.

Se sigue de lo expuesto que la competencia para conocer de este tipo de actos confirmatorios del CEDD recaerá en la sala de lo Contencioso del TSJ que resulte competente, que la tiene para conocer de "*cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional*", a la luz de lo dispuesto por los artículos 10.1.j) LJCA, en íntima conexión con lo establecido en el artículo 14.1.1ª del referido cuerpo legal. De ello se deduce, *a sensu contrario*, pues, según la tesis sostenida en el presente artículo, que sólo un acto del CEDD rectificatorio de la decisión federativa, puede ser conocido por los Juzgados Centrales.

Ya ha sido adelantado que de una lectura de los pies de recurso de las resoluciones del CEDD, se infiere que el único órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de los recursos contra las mismas serán los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, con independencia de que se trate de un acto confirmatorio o reformativo de la resolución dictada con anterioridad por el ente federativo. Pero, por sorprendente que ello pueda parecer, si aplicamos la anterior doctrina de los actos reformativos y confirmatorios a la luz de una

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

reciente Jurisprudencia de la Sala Tercera de nuestro Tribunal Supremo que, en fechas recientes, está siendo adoptada por los propios Juzgados Centrales, se alcanza una solución distinta a la planteada por el CEDD en el texto de los pies de las resoluciones tanto confirmatorias como revocatorias de dicho ente.

En efecto, como consecuencia de lo anterior, la Jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo viene interpretando que el acto originario impugnado es el relevante cuando ha sido confirmado en vía de recurso. A tal efecto, por su carácter reciente, es de destacar la Sentencia de 7 de abril de 2005 (RJ 2005/4056) que determina, con relación a los actos confirmatorios del CEDD de acuerdos disciplinarios de las Federaciones Deportivas, que al no existir una regla competencial específica referida a una resolución como la que se acaba de indicar, la competencia en cuestión corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.1.j) de la Ley de esta Jurisdicción. Jurisprudencia que es reiterada e identificada en la Sentencias de la Alta Sala, de 12 febrero 2004 (RJ 2004\800) y 18 de junio (RJ 2003, 6141) y 10 de julio de 2003 (RJ 2003, 6638).

En este sentido, el Tribunal Supremo, en la citada Sentencia de 12 febrero 2004 (RJ 2004\800), ha determinado que este tipo de acuerdos federativos dictados en ejercicio de funciones públicas y confirmados por el CEDD no pueden ser conocidos por los Juzgados Centrales dado que el acto administrativo objeto de recurso no ha sido dictado por un órgano estatal de los previstos en el artículo 9.c) LJCA. A tal efecto, se argumenta en las referidas Sentencias, de forma acertada, que *"no se está, en consecuencia, ante actos procedentes de órganos centrales de la Administración General del Estado en las materias a que se refiere el art. 8.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción, ni tampoco ante «actos emanados de organismos públicos con personalidad jurídica propia» o de «entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional», que serían los únicos deferidos, en cuanto aquí importa, a la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, según el artículo 9, aps. b) y c) de la referida Ley Jurisdiccional; y c), aun cuando el referido artículo 30 de la Ley del Deporte disponga que «las Federaciones Deportivas españolas, además de sus propias atribuciones, ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo...».*

Doctrina jurisprudencial que ha sido mantenida, posteriormente, en los recentísimos Autos de los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo nº 6, de fecha 16 de febrero y nº 4 de fecha 28 de febrero de 2006 con idéntica sustrato argumentativo que el manifestado por el Alto Tribunal.

Por tanto, recapitulando las consideraciones anteriores, a título ilustrativo, se podría construir el siguiente cuadro-resumen sobre la cuestión objeto de análisis:

SUPUESTO	ÓRGANO QUE DICTA EL ACTO IMPUGNADO	ÓRGANO JUDICIAL QUE CONOCE DEL RECURSO	FDTO. LEGAL
Acto confirmatorio CEDD	Federación	Tribunal Superior de Justicia	Art. 10 LJ
Acto revocatorio CEDD	CEDD	Juzgados Centrales	Art. 9 LJ

III. LA MODIFICACIÓN EN CIERNES: ¿UNA ALTERACIÓN DEL STATUS QUO?

El pasado 31 de marzo, el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados (Número A-82-1, págs. 1-26) publicada el denominado Proyecto de Ley Orgánica de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, que, tras los oportunos dictámenes de los preceptivos órganos constitucionales, fue presentado por el Gobierno para su tramitación parlamentaria.

Sin perjuicio de los comentarios que sobre este Proyecto de Ley Orgánica tuvimos la oportunidad de realizar en un trabajo reciente (M^a.J. GARCÍA CIRAC Y E.A. GARCÍA SILVERO: "El Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte: algunas reflexiones tras su aprobación por el Consejo de Ministros." *Diario La Ley*, Número 6422. Miércoles, 15 de febrero de 2006, 1-6) a los efectos del objeto de este comentario resulta necesario resaltar lo propuesto por la Disposición Final Segunda, apartado uno, de este proyecto de norma orgánica. Al efecto, el Proyecto de Ley Orgánica propone la adición de un nuevo apartado f) al artículo 9 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, otorgándole específicamente a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo la competencia para conocer de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos (Resoluciones) emanados del Comité Español de Disciplina Deportiva, de lo que se deduce así la clara y meridiana intención del proyectista legal de identificar claramente el órgano judicial competente para el conocimiento revisor de las resoluciones provenientes del CEDD.

Sin perjuicio de poder considerar que ni el instrumento ni el momento procesal para esta pretendida modificación parece el más oportuno, de mantenerse en los términos previstos la opción ofrecida por el ejecutivo para este proyecto de Ley Orgánica, ha de significarse que la primera impresión que extrae de la misma es que, nuevamente, la situación de hecho variaría con respecto a la interpretación vigente otorgada por jurisprudencia y doctrina judicial, y, desde la entrada en vigor de la norma, los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo serían - no por la atribución del pío de recurso del CEDD sino por disposición legal- los órganos judiciales competentes para el conocimiento de los recursos que se dedujesen contra los actos administrativos que a modo de resolución disciplinaria dicta el Comité Español de Disciplina Deportiva. Pero, lo cierto, es que si esta es la intención del proyectista de la norma, es posible augurarle un nulo o escaso éxito.

Como ya hemos mantenido, la incompetencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo para la revisión de las resoluciones del CEDD no es deudora de la inexistencia de previsión expresa de este órgano en el artículo 9 de la LJCA, ni de la imposibilidad de subsumir sus actos en el precitado artículo, sino que, como hemos podido analizar y así lo han sostenido los Autos del TS y de los propios Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, la incompetencia de estos últimos, y, por ende, la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia, viene derivada de la teoría expuesta de los actos confirmatorios y reformatorios en el orden administrativo, y directa aplicación a la disciplina deportiva al encontrarse ésta publicada; régimen en el que, de ninguna manera, interfiere la propuesta de modificación operada en la Disposición Final Segunda del Proyecto de Ley Orgánica de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte

Es decir, la propuesta de modificación operada a la LJCA por el Proyecto de Ley Orgánica, en nada afectará al régimen vigente (pues en la actualidad, recordemos, las Resoluciones del CEDD confirmatorias no son derivadas a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, no así las reformatorias), y, tal propuesta únicamente potenciará una mayor confusión entre los operadores jurídicos, convencidos, pero herrados, ahora desde una ficción de Derecho positivo,

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

en la competencia revisora de los Juzgados Centrales sobre las resoluciones del CEDD.

El trámite parlamentario, o, quizás mejor, una oportuna reflexión y modificación del marco legal vigente en esta materia, a buen seguro solucionarían éstos y otros problemas asociados, fundamentalmente, a la tutela y supervisión pública del fenómeno deportivo.

M^a Josefa García Cirac es Profesora Doctora de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca,

Emilio A. García Silvero es Abogado-Jefe de Asuntos Legales de la RFEF y Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Rey Juan Carlos

Miguel M^a. García Caba es Abogado de la Liga Nacional de Fútbol Profesional

El antes y el después del Tribunal de Arbitraje Deportivo tras el ARBITRATION CAS 92/63, G./ International Equestrian Federation (FEI), award of September 10, 1992.

Por Jorge Vaquero Villa

La breve historia del Tribunal de Arbitraje deportivo de Laussane nos demuestra que no ha sido una andadura fácil, ni mucho menos. Tras su creación a principios de la década de los 80, a iniciativa de D. José Antonio Samaranch, quien había sido nombrado presidente del Comité Olímpico Internacional en el año 1981, ha vivido momentos de incertidumbre, como aquellos que supuso la sentencia motivo de análisis en el presente artículo.

Dicha sentencia, dictada por un Tribunal Federal de Suiza, condujo a una reforma profunda de la estructura, régimen de funcionamiento y mecanismos de financiación del TAS.

Pero, ¿Qué es exactamente lo que ha cambiado? ¿Cómo estaba la situación con anterioridad?

Periodo desde 1981 hasta 1994:

Tras la decisión por parte del Sr. Samaranch de apostar por la creación de un organismo de resolución de conflictos internacionales relacionados con el deporte, como alternativa a la justicia ordinaria, se iniciaron los trámites para, en primer término, redactar una propuesta de estatutos del mismo, misión que fue encomendada a un Juez del Tribunal de Justicia Internacional de la Haya, a su vez miembro del COI, el senegalés Keba Mbaye.

Dichos Estatutos fueron aprobados y ratificados oficialmente por el COI en el año 1983 y al año siguiente entraron en vigor lo que supuso la inmediata puesta en funcionamiento del Tribunal bajo la dirección del Sr. Mbaye quien fue nombrado presidente del mismo. La modificación de tales Estatutos solamente podrá llevarse a cabo mediante sesión del COI, a propuesta del Comité Ejecutivo de esta entidad.

Se acababa de crear una institución arbitral especializada en temas deportivos y capaz de resolver los conflictos que se produjeran en dicho ámbito, de una manera, flexible, rápida y bastante económica.

En sus orígenes, el TAS estaba compuesto por 60 miembros, designados por el COI, las federaciones internacionales, los Comités Olímpicos Nacionales y el presidente del COI a razón de 15 miembros cada uno, lo que da una idea del control al que estaba sometido por parte del COI, quien tenía la facultad de nombrar a la mitad de sus miembros. Esto, unido al hecho de que estaba financiado casi de manera exclusiva con fondos del COI y de que el presidente del Tribunal era miembro del Comité, fueron indicios que iban a traer problemas en el futuro, como más adelante se pondrá de manifiesto.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Además de lo expuesto, es importante también dejar constancia de que el presupuesto anual del TAS era aprobado de manera exclusiva por el Presidente del mismo.

El funcionamiento del procedimiento ante el TAS era el siguiente:

En primer término, el TAS sólo conocía de disputas relacionadas, ya fuera directa o indirectamente con temas deportivos, que se produjeran en la esfera internacional.

Había un requisito previo. Al no ser obligatorio someterse a la jurisdicción del TAS, la misma no puede ser impuesta, y era preciso que ambas partes, de manera conjunta y voluntaria, acordaran someterse al Tribunal.

Las partes interesadas interponían la correspondiente reclamación y la misma era examinada por un organismo llamado "Comisión de reclamaciones" quien decidía sobre la admisibilidad a trámite o no de la petición. Su decisión, sin embargo, no era definitiva, puesto que un segundo órgano, el Jurado de Árbitros, tenía la facultad de revisar y por lo tanto cambiar, el sentido de lo indicado en primera instancia por la Comisión de Reclamaciones.

Lo primero que se intentaba alcanzar, antes de comenzar el arbitraje era la conciliación de las posturas enfrentadas, ya fuera a propuesta de una de las partes o a propuesta del propio presidente del TAS quien en cualquier momento podía "sugerir" a las partes una solución que el entendiera equitativa y justa para ambas.

Si la conciliación no era posible, entonces ya comenzaba el procedimiento arbitral propiamente dicho.

Junto con el procedimiento descrito en el cual la presencia de las partes es bastante aconsejable, también existía un procedimiento de tipo consultivo al que podía acudir cualquier interesado ya fuera deportista individual, club deportivo, federación deportiva nacional...etc. y que consistía en una pregunta dirigida al TAS sobre un asunto deportivo de trascendencia internacional. Analizadas las diversas circunstancias aplicables al caso concreto, el Tribunal emitía un "Dictamen/Opinión" de lo que él consideraba era la opción más aconsejable.

Este procedimiento de carácter consultivo existe a día de hoy, y aunque el acceso al mismo se ha restringido, permite conocer permanentemente cuales son los criterios del Tribunal, dado que las organizaciones deportivas pueden buscar y obtener fácilmente dictámenes del TAS.

A partir del desarrollo y posterior publicación de la "Guía del Arbitraje", la forma de someterse al TAS introduce una nueva posibilidad, la del establecimiento de una "Cláusula de sometimiento" en los Estatutos de aquellas organizaciones deportivas (Federaciones principalmente) que deseaban someter el conocimiento de sus conflictos a este organismo.

Dicha cláusula tenía, en general, el siguiente contenido:

" Cualesquiera disputas acerca de los actuales Estatutos y demás normativa de la Federación de_____ que no puedan ser solventadas de manera amistosa deberán ser sometidas finalmente a un tribunal compuesto de acuerdo con el estatuto y las reglas del Tribunal de Arbitraje Deportivo, excluyendo cualquier recurso a los tribunales ordinarios (lo que choca frontalmente con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Carta Magna y, por tanto y al menos en España, carecía de validez). Las

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

partes se comprometen a obedecer Los estatutos y las reglas mencionadas y a aceptar de buena fe el fallo recaído y a no obstaculizar de ninguna manera su ejecución”.

Esta cláusula fue incorporada en los Estatutos de multitud de entidades deportivas, principalmente federaciones deportivas, nacionales e internacionales, lo que condujo a un notable incremento en el número de asuntos que eran sometidos a la jurisdicción del TAS.

El primer organismo internacional que incorporó esta cláusula de sumisión al Tribunal fue la Federación Ecuéstre Internacional (FEI), y fue precisamente una decisión emanada de los órganos disciplinarios de dicha Federación lo que puso en marcha una serie de acontecimientos que culminaron con la desaparición del propio Tribunal tal y como se entendía por aquel entonces, y su “reinención” dotándolo de una nueva estructura, nuevos órganos, nuevos mecanismos de financiación, y lo más importante, una nueva y muy superior imparcialidad, en comparación a como era la situación antes de la “revolución” que supuso la sentencia que a continuación pasamos a resumir.

Arbitration CAS 92/63, G./ International Equestrian Federation (FEI), award of September 10, 1992.

En Junio de 1991, el apelante participó en una competición ecuestre dentro del circuito de competiciones puntuables organizadas por la Federación Ecuéstre Internacional (de ahora en adelante- **FEI**). Tras dicha prueba, su caballo fue designado para someterse a un análisis antidopaje.

De dicho análisis y del posterior contraanálisis, se llegó a la conclusión de que al animal en cuestión le había sido administrada la sustancia “Isoxsuprina”, una sustancia que pertenece al grupo de medicamentos llamados **vasodilatadores**, destinados a aumentar el tamaño de los vasos sanguíneos, con lo que la sangre circula con mucha mayor fluidez y el cansancio/fatiga se acusa en menor medida. Su uso terapéutico es el de tratar problemas que resultan de la mala circulación de la sangre.

El Comité Judicial de la FEI (que viene a ser algo similar al Comité de Competición de cualquier federación deportiva española) mediante resolución dictada el 5 de diciembre de 1991 declaró la descalificación del apelante y de su caballo de todas las competiciones organizadas por la Federación, así como la devolución de los premios ganados hasta la fecha. Del mismo modo, se le impuso una sanción de 3 meses de suspensión y una sanción económica de 1.500 francos suizos.

Con fundamento en una previsión estatutaria de la FEI (los artículos 051.6.2 y 053.1 de los estatutos de la FEI prevén la sumisión al TAS), el jinete apeló el 1 de febrero de 1992 ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo de Laussane (TAS/CAS).

Ese mismo mes, el día 28 todas las partes interesadas firmaron un documento aceptando de manera expresa someterse a la jurisdicción del TAS y el laudo de este, fuera cual fuese.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

La normativa que el propio TAS declaró como aplicable al presente caso fue:

- Estatutos y Normativa General de la FEI (18ª Ed. En vigor desde el 21 de Marzo de 1991)
- Normativa Veterinaria de la FEI.

La defensa del jinete se basó en varias supuestas irregularidades a lo largo del procedimiento y de las Audiencias, como por ejemplo la excesiva tardanza en el traslado de las muestras extraídas al caballo. A pesar de que, de conformidad con la normativa de la FEI, el traslado de las muestras se demoró indebidamente (el Reglamento estipula que deben enviarse al laboratorio para su posterior análisis en el plazo máximo de 24 horas desde la finalización de la prueba, y las muestras tardaron 5 días en llegar al laboratorio designado) el motivo de impugnación fue desestimado dado que el apelante no demostró que la demora en el traslado de las muestras, hubiera podido influir, de alguna manera, en la fiabilidad del análisis o en la composición de las muestras.

Además, según argumentó el TAS, cuanto más distancia haya entre la toma de muestras y el posterior análisis por el laboratorio, menos son las posibilidades de que pueda ser detectada en la orina la sustancia dopante "isoxsuprina", por lo que, de ninguna manera podía prosperar este motivo de impugnación.

En segundo término también se alegó que el laboratorio donde se realizaron los controles podía estar contaminado, aunque ninguna prueba se aportó de este extremo, e incluso se puso en tela de juicio la seguridad de los frascos de plástico utilizados como recipientes de la orina, de los cuales se decía que al ser de un material blando, eran más susceptibles de manipulación que unos recipientes de mayor dureza. Obviamente, estas alegaciones tanto una como otra, fueron desestimadas por el TAS, que ni siquiera entró a pronunciarse sobre las mismas.

A raíz de estas afirmaciones y de otros muchos datos objetivos, como por ejemplo declaraciones de personal del laboratorio que llevó a cabo el análisis, la falta de prueba por parte de la defensa en la que pudieran sostener sus dudas en torno a la fiabilidad del método de detección de sustancias dopantes, hicieron al TAS entender que era "un hecho probado que la sustancia isoxsuprina fue encontrada en la orina del caballo" ya que ambos análisis lo mostraban, por lo que no era posible ponerlo en duda. Además, la isoxsuprina detectada, fue encontrada en una concentración muy superior a la que se suele encontrar en casos positivos.

Sin embargo, (y entendemos que éste es el argumento que hizo rebajar la sanción impuesta por el Comité Judicial de la FEI), las autoridades veterinarias de la Federación no habían publicado una lista de sustancias prohibidas donde se pudiera incluir la isoxsuprina, por lo que se estimó que de alguna manera se estaba provocando cierta indefensión a la parte recurrente.

La sentencia, en síntesis disponía lo siguiente:

- La Apelación se estimó parcialmente
- La decisión del Comité Judicial de la FEI del 5 de diciembre de 1991 fue revocada
- Tras revisar el procedimiento se toma la decisión de DESCALIFICAR al caballo de todas las competiciones en las que había participado y desposeerlo de los premios en metálico conseguidos hasta la fecha del positivo.
- Se sanciona a su jinete, en aplicación del artículo 177p5.3 del Reglamento General de la FEI con UN MES DE SUSPENSIÓN de la posibilidad de competir

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

en competiciones ecuestres internacionales y una multa de 1.000 francos suizos que deberían ser abonados a la FEI.

CONSECUENCIAS DE LA RESOLUCIÓN

Como ya hemos anticipado anteriormente, lo relevante de esta resolución no fue el caso de dopaje en sí, puesto que tristemente estamos asistiendo con bastante frecuencia a casos similares, sino lo que vino inmediatamente después de la resolución. Me explico:

A pesar de que el fallo del TAS de 15 de Octubre, estimó parcialmente la pretensión del jinete (se redujo su suspensión de 3 meses a tan solo 1), el jinete no quedó ni mucho menos satisfecho en sus pretensiones, y recurrió dicha decisión del TAS ante el Tribunal Federal Suizo, alegando una de las pocas razones por las que podía ser admitido tal recurso, "Razones de Orden Público". Los argumentos que esgrimió para que el recurso fuera aceptado se basaban exclusivamente en la falta de validez del laudo arbitral, puesto que entendía que había sido dictado por un tribunal que no reunía las condiciones de imparcialidad e independencia necesarias para ser considerado como un verdadero tribunal arbitral.

El recurso fue admitido a trámite por el Tribunal Federal Suizo

La posterior resolución, si bien reconocía al TAS como un verdadero tribunal arbitral, puesto que no era un órgano de la FEI ni recibía instrucciones ni órdenes de ésta manteniendo suficiente autonomía personal, sin embargo también observó ciertos vínculos con el Comité Olímpico Internacional que le condujeron a estimar que la imparcialidad de la que hacía gala, no era tal.

Tales vínculos con el COI consistían en que:

- El TAS era financiado casi de manera exclusiva por el propio Comité Olímpico Internacional.
- El COI era plenamente competente para, si lo estimaba oportuno, modificar los Estatutos del TAS
- El COI y su Presidente estaban investidos de gran poder y capacidad de decisión en relación a que tenían la posibilidad de nombrar ellos mismos a la mitad de los miembros del TAS.

Estas y otras razones de relevante importancia para el tema que nos ocupa, hicieron cuestionarse al Tribunal Federal sobre qué pasaría si, a la vista de los vínculos expuestos, en el caso de que el COI fuera parte en un procedimiento ante el TAS. ¿Mantendría su declarada independencia y autonomía respecto de la mano que le daba de comer? No debía darse lugar a las suspicacias, que sin duda las habría.

De la lectura de la resolución del Tribunal Federal se extrae un mensaje meridianamente claro: El TAS debía ganar en independencia con respecto al COI, tanto organizativa como financieramente. No podía seguir actuando bajo la protección del Comité, si realmente tenía vocación de convertirse en un organismo de resolución de conflictos aceptado por toda (o al menos casi toda) la comunidad deportiva internacional.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

A raíz de la sentencia del Tribunal suizo, las altas instancias deportivas internacionales se pusieron manos a la obra para “relanzar” el TAS dotándolo de una nueva estructura, la cual fue discutida y aprobada en París, el 22 de Junio de 1994 mediante la firma de un acuerdo relativo a la constitución del Consejo Internacional del arbitraje para el deporte, más conocido como “El Acuerdo de París”.

Dicho acuerdo que fue rubricado por los principales organismos deportivos a nivel mundial (presidente del COI, las asociaciones de federaciones deportivas internacionales de deportes de invierno y de verano (AIWF y ASOIF), así como la Asociación de Comités Olímpicos Nacionales (ANOC). El objetivo de la firma del acuerdo era muy claro y puede observarse en el preámbulo del mismo: “con la finalidad de facilitar la resolución de conflictos en el mundo del deporte, se ha creado una institución arbitral llamada “Tribunal de Arbitraje Deportivo” y, con la finalidad de salvaguardar la protección de los derechos de las partes ante el Tribunal y la independencia absoluta de esta institución....”etc.

Es por ello que el nuevo TAS tenía tres objetivos principales:

- Facilitar la resolución de conflictos en materia deportiva
- Salvaguardar los derechos de las partes ante el Tribunal
- Asegurar la independencia de la Institución.

Tras la firma del Acuerdo de París, empezaron a reconocer la jurisdicción del TAS multitud de entidades deportivas, hasta el punto de que en la actualidad, todas las federaciones deportivas internacionales menos una y muchos comités olímpicos nacionales ya lo han llevado a cabo incluyendo en sus estatutos una cláusula de arbitraje que somete sus conflictos al TAS.

Para poder conseguir los objetivos antes aludidos que llevaron a la firma del acuerdo, en primer lugar, se revisaron y cambiaron todos y cada uno de los reglamentos y estatutos del TAS para que pudieran ser lo más eficientes posibles, para lo cual se introdujeron cambios que modificaban profundamente la estructura de la institución para hacerla definitivamente más independiente del COI, el cual había actuado de “mecenas” del Tribunal desde su propia creación.

Fruto de esta serie de cambios se creó por un lado un órgano capaz de encargarse del cuidado, puesta en marcha y financiación del Tribunal, que sustituyera el lugar antes ocupado por el COI.

Otros importantes cambios fueron por ejemplo la creación de dos divisiones dentro del arbitraje, la Ordinaria, para la resolución de disputas en primera y única instancia, y la división de Apelación, la vía apropiada para la resolución de aquellas disputas procedentes de una decisión tomada por un órgano de una Federación Deportiva.

Por último, ya solo cabe mencionar el hecho de que estos y otros cambios que fueron introducidos en la estructura y funcionamiento del TAS, fueron recogidos en un “Código de Arbitraje relacionado con el deporte” que entró en vigor el 22 de noviembre de 1994 y que es el texto que preside la organización y funcionamiento del Tribunal.

No es un texto excesivamente extenso, consta de 69 artículos, divididos en dos partes. Por un lado aquellas normas relativas al funcionamiento de los órganos cuya labor esta directamente relacionada con la resolución de las disputas

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

producidas en materia deportiva y por otro lado todas aquellas normas de naturaleza procesal.

Periodo desde 1994 hasta la actualidad:

Tras la publicación y puesta en funcionamiento del Código de Arbitraje, varios han sido los cambios que se han venido produciendo, sobretodo en lo relativo a los procedimientos arbitrales posibles.

En la actualidad, es posible interponer ante el TAS 4 clases de procedimientos:

1. El procedimiento arbitral ordinario
2. El procedimiento arbitral en apelación
3. El procedimiento Consultivo
4. El procedimiento de Mediación.

No debe ser motivo del presente artículo entrar a desarrollar cada uno de estos procedimientos, motivo por el cual no me detendré a dar más detalles.

Sin embargo, las novedades introducidas no alcanzan sólo a los tipos de procedimientos que se llevan a cabo ante el TAS. Quizás lo más significativo que se ha producido desde la firma del "Acuerdo de París" ha sido la creación y puesta en marcha de un nuevo órgano llamado "Internacional CAS (ICAS)" o "Consejo Internacional del Arbitraje en el Deporte".

Su creación tiene el origen en las recomendaciones del Tribunal Federal de Suiza en la que se indicaba al TAS que debía ganar en independencia y que el primer paso para conseguirlo era conseguir autofinanciarse para no depender económicamente del COI. Para ello precisamente fue creado el ICAS, cuya tarea principal es, además de salvaguardar la independencia del TAS, es el órgano encargado de la administración y de la financiación. También se encarga de aprobar las cuentas y los presupuestos del TAS.

Está compuesto por 20 miembros, los cuales deben ser juristas de reconocido prestigio internacional y conocedores de toda la normativa y del procedimiento arbitral. Al ser nombrados como miembros, deben firmar una declaración conforme a la cual se comprometen a desempeñar sus funciones con absoluta imparcialidad y objetividad.

También es competencia del ICAS las eventuales modificaciones del Código de Arbitraje, necesitándose para poder llevarlas cabo, una reunión de todos los miembros del organismo y más concretamente mediante una mayoría de 2/3 de sus componentes.

Junto con el ICAS, convive como es lógico, el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS/CAS) que si bien ha mantenido la denominación de su antecesor, las diferencias entre ambos, como ha quedado demostrado, son ciertamente notables.

La principal novedad que fue introducida en este organismo, fue la creación de dos divisiones de arbitraje, la Ordinaria, para aquellos conflictos que se sometieran al TAS en única instancia, es decir, sin mediar decisión de los órganos disciplinarios de una Federación Deportiva Internacional, por ejemplo, y la de

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Apelación, que es la conveniente para el caso de que el conflicto provenga del seno de una organización deportiva que conoció del asunto en un primer momento y que ahora se somete al Tribunal.

Cada una de estas divisiones esta dirigida por su correspondiente presidente, cuyo papel es hacerse cargo de las primeras actuaciones que se produzcan una vez el procedimiento esta en curso, antes de que los árbitros sean designados puesto que una vez esto se produce, acaba la participación del presidente en el procedimiento y empieza la de los propios árbitros, verdaderos protagonistas del proceso.

El TAS esta compuesto por un total de 186 árbitros elegidos por un periodo de 4 años renovables de entre personalidades con gran entrenamiento legal y que poseen un reconocido prestigio con relación al deporte. El organismo encargado de elegirlos es el ICAS (recordemos que en los orígenes del Tribunal, la mitad eran nombrados por el COI y su presidente, ahora solamente los pueden promover, al igual que las federaciones deportivas internacionales y los comités olímpicos nacionales, pero su nombramiento ya no les corresponde).

Los árbitros tienen la obligación de llevar a cabo sus funciones de conformidad con su competencia profesional y de tal manera que se asegure la objetividad, la profesionalidad y la independencia totales, bajo sanción de ser apartado de su puesto.

Y hasta aquí la exposición que humildemente me he permitido presentarles. A lo largo de este escrito, hemos repasado brevemente los orígenes del Tribunal de Arbitraje Deportivo de Laussane, organismo destinado a hacer grandes cosas y a dar "mucho que hablar" en el futuro. Hemos conocido también el contenido de la resolución que cambió para siempre la organización, funcionamiento y régimen de financiación de la institución y por último hemos apuntado brevemente en qué consistieron esos cambios y cual es la actual estructura del Tribunal.

Jorge Vaquero Villa es Abogado y Máster en Derecho Deportivo por la Universidad de Lleida.

Comentarios al artículo 76.f) de la Ley del Deporte

Por Antonio Fernández Laborda

(Publicado en Boletín Jurídico Derecho.com nº 132)

Nuestra sociedad concibe y exhibe el deporte, y especialmente el de mayor seguimiento, como un espectáculo. El fútbol representa, a nivel mundial y en España en particular, el paradigma del deporte-espectáculo (2).

Las autoridades políticas, los gestores de instituciones deportivas y los aparatos burocráticos que de esas dependen, coinciden en reiterar de forma constante las virtudes de la actividad física. El ideal olímpico, que dirían Brohm, Perelman y Vassort (3).

No obstante la competición deportiva es, a día de hoy, el origen de un fenómeno muy distinto. Empeñados en hacernos creer en las virtudes del deporte y de sus protagonistas elevados al altar televisivo, han hecho entrar con calzador la publicidad, los medios de comunicación, los contratos millonarios, los intermediarios, las subvenciones estatales, la compra de partidos, la violencia racista en estadios y alrededores, el dopaje, etc (4). Se nos dice que el deporte es de lo poco que hay neutro, apolítico, pero no es cierto, pues se encuentra contextualizado perfectamente en una sociedad post-industrial, post-fordista, correctamente mundializado y mercantilizado en el que los ideales ceden fácilmente al interés económico de cada individuo.

¿Quién no recuerda a destacados políticos (desde el rey Juan Carlos I hasta el alcalde del pueblo en el que haya nacido la estrella deportiva del momento) abrazando y felicitando a ese campeón, copa en mano?.

La misma estructura organizativa de cada deporte se encuentra claramente condicionada a las instituciones de las cuales dependen económicamente en mayor o menor medida (desde las federaciones nacionales, regionales hasta la creación de la sociedad anónima deportiva). De ahí las disputas que se han dado y darán entre quienes persisten en mantenerlas como están y quienes quieren cambios. Pensemos, por ejemplo, en las demandadas selecciones deportivas catalanas para que participen en competiciones oficiales.

No obstante, a pesar de este panorama generalmente aceptado, han surgido excepcionalmente voces y gestos de rebeldía que me gustaría recordar. Una fue la del gimnasta Gervasio Deferr, que requerido por un periodista, eludió dedicar su primera medalla olímpica a los españoles y lo hizo solamente a su familia. La había ganado él solo con su esfuerzo. Otro, más reciente, fue el automovilista Fernando Alonso, que se negó en Oviedo, a salir al balcón con político alguno. En el primer caso el nacionalismo (5) y en el segundo el protagonismo político gratuito, fueron momentáneamente separados del triunfo deportivo.

En el plano simbólico, y con un tinte de ideología nacionalista (6), fueron famosas la polémica de Arconada y los gestos de Guardiola. Arconada se negó a

vestir las medias oficiales de la selección, que incluían los colores de la bandera española; algunos lo atribuyeron a su origen vasco y otros a una simple superstición sin mayor significación. Por otro lado, el caso del catalán Josep Guardiola, quien no dejaba de masticar chicle mientras sonaba el himno de España antes de dar comienzo a un partido.

CINCO CASOS PARTICULARES

Existen, al menos, cinco casos en el deporte español en que la prensa ha recogido reticencias de jugadores de fútbol y hockey, a participar en la selección española.

El primero del que tengo conocimiento es el ocurrido en plena transición hacia la democracia y que puede ser interpretado como de "disidencia ideológica" respecto a la selección. Es el caso de Ignacio Kortabarría, jugador de la Real Sociedad. De él se dice que es el único jugador vasco de la historia que se ha negado a ir a la selección española. Aunque parece que lo decidió después de haber disputado algunos partidos, pues consta que jugó cuatro entre 1976 y 1977 (7). La causa parece radicar en su simpatía política hacia el independentismo vasco.

Mucho más tarde, en 1995, se plasmó en la prensa el caso de Nacho. El entonces jugador de fútbol del Compostela destacó en su equipo y sonaba como uno de los posibles candidatos a formar parte del combinado español. El deportista comentó que su ambición personal sería jugar con la selección gallega. Un periodista le preguntó luego si le interesaba jugar en la selección española y Nacho reiteró que su ilusión era jugar con la gallega (8). A partir de esos comentarios recibió críticas de la prensa deportiva y silbidos en los campos de fútbol. Finalmente nunca fue convocado por el seleccionador Javier Clemente. No se sabe si se debió a motivos meramente deportivos o si fue para no afrontar el problema que le hubiere generado la negativa del jugador a participar en la selección.

El caso más reciente, ocurrido el 1 de septiembre de 2006, es el de un futbolista profesional que tuvo que dar explicaciones a los medios sobre una cuestión aparentemente ajena al deporte del balón. Era Carles Puyol, catalán, que viste la camiseta del F.C. Barcelona. Ha jugado muchos partidos con la selección española, pero dejó de ir a un amistoso contra Islandia alegando estar lesionado. Dos días después disputó un partido en las filas del F.C. Barcelona, lo que hizo dudar a algunos de la realidad de la lesión. El periodista fue claro y contundente con su pregunta: "Puyol, ¿sientes la selección?". El catalán evitó contestar de forma contundente a una pregunta para él bien incómoda. En el fondo el periodista estaba poniendo en duda el supuesto apego o adhesión que ese jugador "debe" a la selección "nacional", la selección española. El sentimiento nacional se mezcla con las expectativas laborales y, como veremos con el derecho.

También en el ámbito futbolístico ha causado cierto revuelo en este año 2006 la actitud ambigua de otro catalán. A la prensa y a parte de la afición les molestaron los silencios respecto a la selección del barcelonista Oleguer.

Más allá del mundo del fútbol encontramos también el caso del jugador de hockey Miquel Masoliver. Inicialmente, este jugador del F.C. Barcelona decidió no acudir al campeonato europeo de Monza 2006 como componente de la selección española. Hizo pública su voluntad de disputar partidos sólo con la selección de Catalunya, aunque se tratara únicamente de partidos no oficiales.

A diferencia del caso Nacho, el jugador catalán sí había sido convocado por el seleccionador español Carlos Feriche. Parece ser que ni el jugador pensaba que

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

iba a ser elegido ni el entrenador pensó que Masoliver se negaría a acudir. Según refiere un medio de comunicación (9), se han dado casos en que entrenador y jugadores han pactado la no presencia de algún seleccionado por motivos tales como alargar las vacaciones. No constan sanciones de la Federación por esas ausencias pues respecto a ese jugador el seleccionador nunca llega a formalizar la convocatoria.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, anunciada su renuncia Masoliver recibió la advertencia de la Federación Española de Hoquey. Si no aceptaba ir convocado podría ser sancionado con la suspensión de su licencia por el período de 2 a 5 años. Es decir, no podría disputar las competiciones ordinarias durante ese tiempo. Ante tal amenaza, el jugador decidió dar marcha atrás y aceptar jugar con España. Finalmente, tras una reunión con los representantes de la Federación, visto el rumbo que tomaba el asunto, el entrenador decidió desconvocar al deportista. La polémica se reflejó en unos pocos medios de comunicación bastante minoritarios o que se expresaban solamente en catalán (10), por lo que la noticia la llegaron a conocer pocos ciudadanos.

QUÉ SUCEDE EN EL RESTO DEL MUNDO

Una vez expuestos los casos de estos cinco deportistas españoles cabe concluir que quien no quiere acudir a la selección nacional puede tener problemas con los estamentos deportivos. El problema lo hallarán en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en su artículo 76.1 f). Pero, ¿qué ocurre en otros países?, ¿existe el mismo temor a renunciar a ser seleccionado para competir en el correspondiente equipo nacional?

Averiguar si la normativa de cada federación de cada uno de los deportes que en cada país se practican obliga o no al jugador a concurrir a la selección nacional comportaría una inversión considerable en cuanto a tiempo se refiere. No obstante, sí se puede hacer una recogida de datos parcial que nos puede indicar la tendencia que predomina.

Esa búsqueda en los medios de comunicación arroja una conclusión. En muchos países no incurre en ilegalidad alguna el deportista que, convocado por el seleccionador, decide negarse a participar en el equipo nacional, o que, transcurridos unos años, renuncia al mismo.

Con poco más de 20 años Bernd Schuster renunció a la selección alemana por desacuerdos con el entrenador. También lo hizo el francés Makelele antes de la celebración del Mundial de Alemania.

Los motivos de quienes renuncian a la selección suelen ser personales, el estar llegando al final de su carrera deportiva o por mantener discrepancias con el entrenador. Es elocuente el caso del chileno David Pizarro que prefiere "dedicarse a compartir con su familia" y a luchar por ganarse un puesto en su equipo, el Inter de Milán. En palabras suyas "...tengo hijos pequeños y debo dedicarme a ellos. Basta con los viajes interminables".

La lista no termina con los mencionados. También renunciaron, sin que conste sanción alguna, el checo Pavel Nedved, el sueco Henrik Larsson, el peruano Nolberto Solano, el portero colombiano Óscar Córdoba, el francés Emmanuel Petit, el argentino Riquelme, etc. Incluso se habló de la posible renuncia, que no llegó a producirse, de Álvaro Recoba, respecto de la selección uruguaya, y de Rivaldo respecto de la selección brasileña.

EL ARTÍCULO 76 DE LA LEY ESPAÑOLA DEL DEPORTE

Sobre casos como los de Masoliver o Puyol, y quizá sobre otros que no son tan notorios, planea la sombra del artículo 76.1 f) de la Ley del Deporte. Cuando algún jugador deja entrever que no quiere formar parte de la selección española sabe, o se le hace saber, que será sancionado. La Ley del Deporte (art. 76 f y art. 79.1.a) prevé la "inhabilitación, suspensión o privación de licencia federativa, con carácter temporal o definitivo, en adecuada proporción a las infracciones cometidas" para una transgresión de la norma calificada como muy grave, cual es "la falta de asistencia no justificada a las convocatorias de las selecciones deportivas españolas".

Este artículo informa (11) o uniformiza los reglamentos disciplinarios que para cada deporte aprueba la respectiva federación española. Así encontramos que el Reglamento disciplinario de la R.F.E. de Baloncesto (art. 57.1.e) prevé varios tipos de sanción (suspensión o multa) para quien no asiste de forma justificada a la convocatoria de la selección española. A diferencia del anterior, el art 12. e) y f) del Reglamento de la R.F.E. de Atletismo sólo prevé multa (de 3.005,06 euros a 15.025,03 euros) para la misma infracción. Los art. 15.e) y 24 del Reglamento disciplinario de la R.F.E. de Hoquey recogen sanciones tales como la multa, la inhabilitación a perpetuidad y la privación de la licencia federativa con carácter temporal por un plazo de 2 a 5 años. También el caso del balonmano español prevé las sanciones de inhabilitación de 2 a 4 años y/o multa de 3.005 euros (art. 66.E). En el caso del reglamento futbolístico las sanciones son también de multa, suspensión o privación de la licencia (art. 101 y 186 del Reglamento de la R.F.E.F.).

Este punto de la normativa deportiva española merece a mi entender una serie de críticas. Seguramente habrá quien no las comparta, por ello me gustaría que quien quiera ponerlas en entredicho lo haga aportando al debate argumentos jurídicos y referencias legislativas de otros países (12).

En primer lugar, las sanciones que se establecen por ley o por los reglamentos disciplinarios resultan desproporcionados, especialmente la de suspensión de la licencia federativa, si se comparan con otros actos punibles. El mismo art. 76 de la Ley del deporte califica como muy graves otras infracciones como: el abuso de autoridad, el quebrantamiento de sanciones impuestas, el "arreglo" de resultados deportivos mediante precio o sin él, las acciones relacionadas con el dopaje, la incitación a la violencia, el racismo y la xenofobia y participar en competiciones organizadas por países que promuevan la discriminación racial. Todas estas infracciones merecen, en mi opinión, mayor reproche social que negarse a concurrir a la selección. Considero más adecuado que la infracción en cuestión, de entenderse necesario que deba mantenerse como tal, se catalogue como grave o leve, en vez de considerarla muy grave.

No se entiende muy bien por qué es considerado más grave no participar en la selección nacional que, por ejemplo, cometer algunas infracciones a las que les corresponde una sanción menor. Me refiero a las agresiones a los árbitros o jugadores que no causen lesión, las amenazas, coacciones, los intentos de agresión o actuar en el juego de forma violenta (art. 20 del Reglamento disciplinario de la R.F.E. de Hoquey y art. 33 del Reglamento disciplinario de la R.F.E. de Balonmano).

Es más, si comparamos estrictamente las infracciones y las sanciones del Código Penal con la aquí analizada, hallaremos algunos delitos que llevan aparejadas penas de inhabilitación para el ejercicio de profesión u oficio durante períodos similares a los previstos por la Ley del deporte y los reglamentos disciplinarios de las federaciones. Es el caso del art. 437 C.P., para los funcionarios que exigieren tarifas, aranceles o minutas que no sean debidos. También el del art.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

512, que sanciona al empresario que deniegue a alguien prestaciones a las que tenga derecho por razones de ideología, religión, creencias, pertenencia a etnia, raza o nación, por el sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía. Asimismo, el art. 408 tipifica la acción del funcionario que intencionadamente dejare de promover la persecución de los delitos de los que tenga noticia o quien promoviere el abandono ilegal de un servicio público (art. 409 C.P.). Igualmente se establece una sanción de la misma naturaleza para quien produce lesiones mediando imprudencia profesional (art. 152.3).

En segundo lugar se encuentra el aspecto laboral. La normativa deportiva española no obliga a remunerar la actuación de los deportistas que son convocados con la selección, de forma obligatoria. Probablemente haya muchas diferencias entre los deportes amateur, la mayoría, y algunos que mueven más dinero que muchas empresas (me refiero fundamentalmente al fútbol). Ciertamente se suelen pagar las dietas y a veces se les dan primas a los jugadores. Para los deportistas profesionales ser seleccionado significa un reconocimiento a su valía deportiva que les puede ayudar a ascender laboralmente e incrementar así sus ingresos. Los deportistas amateurs se deben conformar con la satisfacción de ser reconocidos como los mejores en su deporte y de tener el "honor" de "representar" a su país.

No obstante, esta obligación legal del deportista para con la selección implica riesgos que no gustan a los responsables de los equipos en que habitualmente juegan. Cuando se lesiona Pau Gasol en el campeonato del mundo de Alemania 2006, el dueño de su equipo, los Grizzlies de Memphis no acepta complaciente la situación de un jugador que estará inactivo durante 3 meses. Y ello se comprende cuando sabemos que Gasol firmó un contrato de 67 millones de euros con ese equipo.

Un tercer aspecto que podría comentarse es el relacionado con el derecho de asociación. Habrá quien pueda decir que el deportista ejerce su derecho a asociarse de forma libre y voluntaria y sabe, de antemano, que ha de acatar la normativa de esa asociación (la federación deportiva) y de la normativa estatal en la cual se enmarca, la Ley del deporte, entre otras. Entre esas obligaciones está la de concurrir con la selección nacional. Y ciertamente resulta ser así. No obstante, se olvida que sólo hay una federación por cada deporte y que las competiciones suelen estar organizadas casi en forma de monopolio por esa asociación. Es decir, el deportista profesional no puede elegir, en la mayoría de los casos, pretender obtener un rendimiento de su trabajo y esfuerzo sin estar vinculado a una federación deportiva. Por tanto, creo que el argumento de que el jugador asume voluntariamente esas obligaciones, si bien formalmente es válido, en la práctica se desvía de la realidad.

Un cuarto motivo es el ideológico. A muchas personas la selección nacional les evoca unos sentimientos y la relacionan con una ideología concreta y precisa. Ello sucede tanto para quienes manipulan esa idea del deporte, como para los deportistas y las instituciones deportivas que a menudo promocionan una "idea nacional" (13) entre la ciudadanía (la que va a la plaza Castilla de Madrid a recibir a la selección española de baloncesto, por ejemplo). Y ello afecta en mayor o menor medida también a quien no siente nada por la selección española, e incluso a quienes la rehúsan, que aunque los medios de comunicación con más influencia no lo mencionen casi nunca, también existen (14).

La Constitución establece ya en su art.1 que la libertad y el pluralismo político son valores superiores del ordenamiento jurídico español. Del deporte, el art. 43.3 dice que será fomentado por los poderes públicos. Dado que existen posicionamientos políticos con representación parlamentaria que apoyan ideas nacionalistas (españolistas, galleguistas, catalanistas, vasquistas, etc) y que tienen

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

cierto reflejo en el asunto de las selecciones, habría que preguntarse por qué una ideología solamente es la que viene recogida en la Ley del deporte, y por qué además, se le reviste de tanta fuerza coercitiva (art. 76.1 f).

¿Qué bien jurídico o constitucional se pretende proteger con esa sanción? Este autor no alcanza a poder responder a la pregunta. ¿Dónde queda el libre desarrollo de la personalidad de quien no quiere participar con la selección? ¿Será mejor el deporte español si hay algunos obligados legalmente a concurrir a la convocatoria? ¿Alguien teme que haya una fuga de deportistas de elite de la selección? ¿O se teme que los nacionalismos minoritarios utilicen el fútbol con finalidades políticas?.

Si analizamos la interpretación que del art. 76 f hacen los estamentos deportivos (federación) y deportivo-estatales (Consejo Superior de Deportes) concluiremos que la selección nacional es la española y que no sentirse español o estar cerca de la jubilación deportiva no constituyen causa justificada para eludir su participación. Pero ¿cabrían otras interpretaciones del mismo artículo? En otros países el hecho de que el jugador no quiera participar más en su selección es visto como una decisión normal que se respeta. Incluso en España, los seleccionadores, cuando saben que un jugador no quiere estar en ese equipo lo descartan por no tener la motivación que el director técnico considera exigible.

También podría interpretarse que la selección vasca o la catalana son "selecciones nacionales" y que la obligación del art. 76 f) les afecta a los vascos o catalanes que su seleccionador convoque. Pero muchos tienen claro que no todos los nacionalismos ni todas las naciones son iguales.

El quinto aspecto a tener en cuenta en un deporte-espectáculo sería la opinión de los espectadores, de los aficionados. Si hacemos caso a lo que expresan en los blogs deportivos consultados puedo afirmar que quien es seguidor de la selección española no desea que jugadores con idearios independentistas participen en el combinado español. Consideran que para ganar es imprescindible que sientan los colores.

El sexto punto, que queda un tanto olvidado, pero que tiene cierto interés jurídico es el caso de los deportistas con doble nacionalidad. Se dan dos tipos de casos; el tipo Marcos Senna, o Juan Antonio Pizzi, y el tipo Ronaldo, Roberto Carlos o Leo Messi. En el caso de Senna o Pizzi, se trata de extranjeros que adquieren la nacionalidad española y son seleccionados por España. En el caso de Ronaldo, Roberto Carlos y Messi, adquieren la nacionalidad española, pero nunca son convocados, pese a que cualquier director técnico desearía hacerlo, pues son considerados deportistas de mejor nivel que los anteriores.

Ronaldo o Messi no serán sancionados por rechazar a la selección española porque con anterioridad la selección brasileña o la argentina, respectivamente, los habían convocado en alguna o varias ocasiones. España nunca los convocará porque existe normativa de la FIFA que impide a un jugador participar en dos selecciones distintas. De este modo, observamos que la legislación de una asociación privada (la FIFA) pasa en la práctica a ser más relevante que la Ley del deporte, una ley aprobada por el Parlamento español.

Pero quizá lo más importante es saber dónde queda la libertad del individuo. ¿Por qué se le obliga a realizar una prestación personal cual lo fuera el servicio militar antaño? ¿Se imaginan que una asociación internacional de abogados organizara un concurso anual para elegir al mejor abogado del mundo y los participantes estuvieran obligados, por ley, a comparecer, aún en contra de su voluntad? En el deporte sucede una situación similar.

¿Es necesaria esta obligación para el real fomento del deporte en España, que es a lo que obliga la Constitución (art. 43.3)? Considero que no. Al menos eso es lo que piensan también los legisladores y los organizadores del fútbol en otros países en que la historia ha deparado una mejor posición en los campeonatos mundiales que a España. Uruguay, dos veces campeón del mundo, no sanciona al jugador que renuncia a la selección. Sí, en cambio penaliza con la retirada de 6 puntos al equipo que se niega a ceder a sus jugadores. La Federación paga los sueldos de esos deportistas durante el tiempo de la cesión (art. 125 y 126 del Estatuto de la Asociación Uruguaya de Fútbol).

En el caso de Chile (tercer puesto en el Mundial de 1962), ni la Ley 19.712, Ley del deporte, ni el Estatuto de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas hacen alusión alguna a una sanción similar a la existente en España. Sin embargo, el art. 12 del Reglamento de la selección de fútbol de Chile establece que "el jugador que renuncie a integrar una selección sin motivo o causa justificada, podrá, a decisión del Directorio... verse impedido de ser considerado para futuras convocatorias...". A diferencia del caso español, Chile opta por reservarse el derecho de no convocar al jugador si tiene motivos razonados, pero no le sanciona impidiéndole disputar los partidos en la competición regular chilena, aspecto que no es menor para la vida cotidiana del deportista.

CONCLUSIONES

En conclusión, opino que el artículo 76.1 f) de la Ley del Deporte impone una obligación a los deportistas españoles cuya legitimidad resulta más que discutible desde un punto de vista jurídico.

Este precepto es inconveniente porque no respeta la decisión de quien sostiene ideologías minoritarias legítimas o de quien escoge una retirada de su profesión paulatina o simplemente, de quien no quiere viajar tan a menudo. Resulta desproporcionada la sanción prevista para una infracción de la que no se conoce muy bien cuál es el bien jurídico que protege.

¿Se quiere mantener, por la fuerza del derecho, a la selección como referente de una identidad colectiva española hegemónica?. Deberían responder a esta pregunta el Parlamento español y las federaciones deportivas.

Por último, vemos que los deportistas han encontrado la forma de defraudar la ley, confesando la desmotivación al entrenador, extremo que convence a cualquier director técnico de cualquier equipo para renunciar a convocarlo. Incluso los organismos encargados de aplicar las sanciones prefieren defraudar fácticamente al redactado de la ley antes que tener que aplicarla.

El Parlamento debería, en mi opinión, enmendar la ley que creó en 1990 en cuanto al aspecto estudiado.

Notas del autor

(1) *Aquest article està dedicat a la memòria de l'àvia que ha deixat orfes del seu amor la meua família, Antonia Carles Muñarch (1915-2006). Descansi en pau.*

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

(2) Véase: GONZALEZ RAMALLAL, MANUEL E., "La configuración del fútbol español como deporte espectáculo", www.efdeportes.com, Revista Digital-Buenos Aires, Año 9, nº66, noviembre de 2003.

(3) Véase: BROHM, Jean-Marie, PERLMAN, Marc y VASSORT, Patrick, "La ideología olímpica", artículo publicado en el nº42 de la edición chilena de Le Monde Diplomatique, junio 2004. Versión del texto en portugués en internet "A ideologia do esporte-espetáculo e suas vítimas": <http://diplo.uol.com.br/2004-06,a931>

(4) La mercantilización ha llegado hasta el punto que el saltador de pértiga Sergei Bubka batió en diversas ocasiones el record del mundo en su especialidad haciéndolo en cada ocasión por 1 centímetro. Lo hacía centímetro a centímetro a pesar de poderlo haber hecho una sola vez superando el record anterior por muchos centímetros. Fue por motivos económicos, pues una conocida marca deportiva le premiaba cada vez que superaba el récord mundial.

(5) Me refiero al nacionalismo español.

(6) Nacionalismo vasco y catalán, respectivamente, en estos casos.

(7) Véase: www.rfef.es

(8) Véase: www.vieiros.com/gterra/nova.php?Ed=44&id=45989

(9) Véase: <http://www.racocatalla.cat/articles/11208>

(10) Barça TV, Canal 3/24 y las webs Vilaweb y www.racocatalla.cat

(11) En el sentido utilizado en el Derecho constitucional.

(12) Si algún jurista desea criticar este artículo agradecería lo hiciera en esta misma revista.

(13) El argumento es válido para todos los nacionalismos, pero en este caso me refiero especialmente al español.

(14) Nunca he escuchado a ningún comentarista deportivo referirse a los petardos que se oyen en Barcelona (y supongo que sucede en otras ciudades) cuando la selección española de fútbol pierde un partido importante.

Antonio Fernández Laborda es Licenciado en Derecho

Consideraciones acerca de la figura del árbitro de fútbol

Por Antonio Villegas Lazo

1. INTRODUCCIÓN.

Juan Andrés Carreño y Gilberto Sanclemente manifiestan sobre la figura del árbitro: “en la actividad deportiva es fundamental la presencia de una persona o de un grupo de personas que vigilen el comportamiento de los participantes en una competencia para que en su actividad se ajusten a los reglamentos del juego”¹.

El árbitro de fútbol es pues un personaje necesario e importante para la realización del deporte rey y, no obstante, pocos estudios se han hecho sobre él, y los pocos que hay se limitan mayormente a los aspectos técnicos de su labor y a la preparación física y técnica que deben tener para un eficaz desempeño.

Por eso, hemos decidido estudiar al árbitro ofreciendo algunos datos generales de él, y, en una óptica jurídica, estudiarlo en dos perspectivas: como la autoridad máxima en un partido de fútbol y como un sujeto dependiente de los organismos federativos.

2. UN POCO DE HISTORIA.

Siempre es bueno hacer algunos apuntes históricos pues es una forma de contribuir a divulgar aspectos poco conocidos del deporte, más aun cuando, salvo honrosas excepciones, los historiadores no se han ocupado mayormente de la historia deportiva.

Se cuenta que en algunos partidos de calcio² en la Italia renacentista había una o varias personas que se encargaban de cobrar las faltas, que según Jean Le Floc’hmoan eran en número de diez y seguían las incidencias del compromiso desde un estrado³. Esto supondría el más remoto antecedente del árbitro actual.

Ya en época del fútbol moderno, la figura del árbitro fue reconocida oficialmente en 1881⁴.

¹ CARREÑO, Juan Andrés; y SANCLEMENTE, Gilberto: “*Fútbol y Derecho en Colombia*”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia. 1ra edición. Año 1991, pág. 88.

² Si bien sabemos que el fútbol moderno deriva principalmente de la *soule* que se jugaba en la Gran Bretaña medieval, no debemos olvidar que el *calcio* florentino está considerado como uno de los antecedentes de nuestro querido deporte, tanto que la FIFA misma considera a las reglas de juego escritas por Giovanni di Bardi para el calcio (hacia 1580) como uno de los hitos en la historia de la reglamentación del juego. Véase <http://www.fifa.com/es/game/historylaws.html>

³ LE FLOC’HMOAN, Jean: “*La Génesis de los Deportes*”. Editorial Labor. Barcelona, España. 1ra edición en español. Año 1969, pág. 73.

⁴ VERDÚ, Vicente: “*El fútbol: mitos, ritos y símbolos*”. Alianza Editorial. Madrid, España. 1ra edición. Año 1980, pág. 50.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Quizás ningún actor del fútbol haya sido tan cuestionado ni juzgado tan severamente como el árbitro, lo cual se comprende si consideramos que en ocasiones sus decisiones pueden llegar a decidir un partido o un campeonato. Como dijera una vez un ex-jugador: “yo no quiero ser severo con los árbitros, pero tienen que entender que errores suyos han destruido muchos sueños”. Ciertamente algunas veces la pasión del público ha derivado en ataques contra el árbitro o sus asistentes, acusándolos de parcialidad o de haberse “vendido al rival”. El premio Nóbel Camilo José Cela, en su cuento “Holocausto”

⁵, sarcásticamente narra cómo un árbitro es colgado y luego quemado por haber osado sancionar un penal contra el equipo local. Si esto puede parecer novelesco, el penalista argentino Carlos Broudeur nos relata un hecho real sucedido en Rosario, en el que un árbitro estuvo a punto de perder la vida: “Después de perseguirlo por todo el estadio, lo atraparon fuera de él. Lo hirieron gravemente en el rostro y en el cuerpo a palos, puñetazos y puntapiés y luego quisieron ahorcarlo con un cinturón, colgándolo de un árbol y lo hubieran hecho, de no salvarlo unos concriptos”⁶.

Ha habido casos de escándalo sobre arbitrajes de fútbol. En Alemania, el árbitro Robert Hoyzer confesó haber recibido miles de euros de una mafia croata para influir en los resultados de los partidos. No obstante, la mayoría de las veces el público, los jugadores y periodistas olvidan que el árbitro es un ser humano y que puede equivocarse, máxime en situaciones en las que tiene que decidir en un segundo, mientras que los otros pueden verlo repetido varias veces por la televisión. A menudo incomprendidos, no les perdonan el menor error, aunque ellos mismos no hayan leído jamás las Reglas de Juego⁷.

De cualquier modo, ha quedado el recuerdo y reconocimiento de grandes árbitros, como el belga John Langenus, el as del arbitraje internacional en los primeros campeonatos mundiales; Stanley Rous, luego presidente de la FIFA; el argentino Javier Castrilli y en el Perú hemos tenido a árbitros de clase internacional como Arturo Yamasaki (que dirigió la célebre semifinal Italia-Alemania de 1970). La mayoría de dirigentes, jugadores, entrenadores y periodistas, no obstante, concuerda en que hace unos meses se retiró el mejor árbitro que ha habido en la historia del fútbol: el italiano Pierluigi Colina, quien, probablemente, haya sido también el primer árbitro que se convirtió en una figura mediática mundial.

3. DEFINICIÓN DEL ÁRBITRO. GENERALIDADES.

El árbitro es la persona encargada de dirigir un partido de fútbol cuidando de que éste se desarrolle conforme a las Reglas de Juego. La anterior es una definición bastante simple que nos sirve de punto de partida para otras consideraciones.

El Código Disciplinario de la FIFA en el Art. 5 (“Definiciones”) considera al árbitro como un oficial de partido, junto a los árbitros asistentes –antes llamados *juces de línea*–, el cuarto árbitro, el comisario de partido, el inspector de árbitros, el responsable de la seguridad y otros personajes designados por la FIFA para asumir responsabilidades en relación con el partido.

⁵ CELA, Camilo José: “*Once cuentos de fútbol*”.

⁶ BROUDEUR, Carlos: “*La delincuencia en el deporte*”. Roque De Palma Editor. Buenos Aires, Argentina. 1ra edición. Año 1956, pág. 184.

⁷ MARRUFO, Rubén: “*Las reglas tienen su excepción*”, en Revista el Gráfico Perú. N° 164, lunes 15 de abril de 2002, pp. 21 a 23. En este artículo, el ex-árbitro peruano Edison Pérez decía: “una vez un jugador me discutió un lateral porque la mitad de la pelota estaba fuera del campo, y cuando le dije que el reglamento estipula todo el balón, me dijo ‘disculpe, no sabía’”.

Los árbitros están sometidos a una preparación rigurosa, tanto en el aspecto físico como en el de conocimiento de las Reglas de Juego. Guy Caron y Pierre Schwinte, ambos ex-árbitros, hacen estas consideraciones sobre su profesión: “El arbitraje es un sacerdocio, pues no cabe duda de que es necesario querer prestar un servicio para ser árbitro. Es imprescindible considerar también al arbitraje como un deber, como un homenaje que se brinda al deporte, a quienes lo practican y al público”⁸.

Además de sacerdocio, consideran que su labor es una actividad deportiva: “El árbitro de fútbol es un deportista calificado por su competencia y sus cualidades físicas, intelectuales, morales y técnicas, para dirigir un encuentro”. En este mismo sentido se pronuncia Mariano Albor: “En la mayoría de los deportes se requiere la presencia de jueces, árbitros o réferis, que generalmente desarrollan sus funciones en actitudes sedentarias. Pero hay otros casos en los que el árbitro desarrolla una actividad francamente deportiva. Es el caso de los réferis, de los juegos de fútbol, fútbol americano o básquetbol, aunque su actividad se da sin contenido de competencia y sólo atiende a su regulación. Así, desde el campo que corresponde a la conducta, el réferi desarrolla una actividad identificable como deportiva”⁹. Nosotros consideramos que si bien el árbitro, innegablemente, tiene que tener una buena preparación física y que en su actuación realiza un gran esfuerzo físico, no es un deportista, pues su esfuerzo físico no lo realiza practicando una actividad competitiva lúdica, sino que más bien vela porque una actividad deportiva –en este caso, la futbolística- se desarrolle conforme a las reglas que la regulan.

En el Perú, la Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte no ha tratado mayormente la figura del árbitro de los encuentros deportivos. Simplemente el art. 49 lo considera, junto a otros personajes, como un “agente deportivo”, es decir, como una persona que por la naturaleza de su actividad profesional o personal participa de una manera activa y directa en el deporte.

La mayor parte de los árbitros tiene otra profesión. Algunos fueron futbolistas, pero mayormente hay árbitros que a la vez son dentistas (como el alemán Markus Merk), economistas (como Pierluigi Colina), abogados (como el ecuatoriano Byron Moreno) o que poseen su propio negocio (como el peruano Albert Caballero), etc. En otras palabras, pese a que algunos árbitros puedan tener ingresos considerables, hablando de los árbitros FIFA de reconocida calidad, la mayor parte tiene al arbitraje como segunda carrera, en algunos casos más como distracción que como medio de vida. Esto es una diferencia que encontramos con otros sujetos del fútbol, como los jugadores o los entrenadores.

Jurídicamente, nos interesa estudiar al árbitro desde dos perspectivas:

- a) Como autoridad en el partido, es decir, como la persona designada para hacer valer las Reglas de Juego; y
- b) Como sujeto en la relación que lo une al aparato institucional del fútbol organizado, para lo cual habrá que estudiar la naturaleza de su relación con los entes rectores del fútbol.

⁸ CARON, Guy; y SCHWINTE, Pierre: “*El arbitraje del fútbol*”. Editorial Hispano Europea. Barcelona, España. 1ra edición en español. Año 1976, pág. 24.

⁹ ALBOR SALCEDO, Mariano: “*Deporte y Derecho*”. Editorial Trillas. Cd. de México, México. 1ra edición. Año 1989, pág. 175.

4. EL ÁRBITRO COMO AUTORIDAD EN EL PARTIDO.

La Regla 5 de las Reglas de Juego ("El árbitro") reconoce la autoridad suprema del árbitro: "Cada partido será controlado por un árbitro, quien tendrá la autoridad total para hacer cumplir las Reglas de Juego en el partido para el que ha sido nombrado".

La FIFA reconoce que uno de sus objetivos es controlar todas las formas del fútbol, adoptando aquellas medidas adecuadas para evitar la violación de, entre otras normas, las Reglas de Juego (Art. 2, letra d, de los Estatutos de la FIFA), por lo mismo que todos los miembros de la FIFA juegan al fútbol asociación según las Reglas de Juego promulgadas por el International Football Association Board (Art. 6 Estatutos FIFA).

De esta manera, la obligación que tiene la FIFA de hacer cumplir las Reglas de Juego dadas por el IFAB se ejecuta a través del árbitro del partido, es decir, el árbitro es el ejecutor de esta obligación. El ente mundial cuenta con una Comisión de Árbitros y Árbitros Asistentes¹⁰, la cual se ocupa de supervisar la aplicación e interpretación de las Reglas de Juego, proponer al Comité Ejecutivo enmiendas a dichas reglas y nombrar a los árbitros y árbitros asistentes de los partidos de competiciones organizadas por la FIFA.

La costumbre de llamarlo "juez del partido" puede llevar a una degeneración de la misión del árbitro. Por ende, debe quedar claro que la misión del árbitro no es administrar justicia en el terreno de juego, sino de velar porque las Reglas de Juego se cumplan. En otras palabras, él no está allí para decidir sobre lo justo e injusto, él está allí para aplicar las sanciones por las infracciones a las Reglas de Juego, por lo que él no puede disponer qué sanción ha de aplicar, si hay atenuantes o no; no, nada de eso. El árbitro simplemente constata cuál es la infracción que se ha cometido y aplica la sanción que las Reglas de Juego le indican que aplique para tal hecho¹¹.

Lo anterior no significa que el árbitro sea "la boca que pronuncia las Reglas de Juego" (para parafrasear la conocida sentencia de Montesquieu), pues las propias Reglas le autorizan en determinados casos a hacer uso de su criterio, para la buena dirección del partido. Así, entre los poderes y deberes que la Regla 5 le reconoce, están el de interrumpir el juego si juzga que algún jugador ha sufrido una lesión grave, o permitir que el juego continúe hasta que el balón deje de estar en juego, si considera que el jugador está sólo levemente lesionado. Por otra parte, la Regla 7 ("la duración del partido") dice que la recuperación del tiempo perdido quedará a criterio del árbitro y la Regla 14 ("el tiro penal") establece que el árbitro decidirá cuándo se ha consumado un tiro penal. También, este discernimiento se manifiesta en la famosa "ley de la ventaja", que consiste en que si se produce una

¹⁰ Actualmente (al 06/10/2006) cuenta con 14 miembros y es presidida por el español Ángel María Villar.

¹¹ Pongamos un ejemplo ilustrativo de lo que queremos decir:

Partido de ida de la Copa de Campeones de Europa 1989/1990 en el estadio Giuseppe Meazza entre el Milan y el Real Madrid. Marco van Basten se escapa, está solo frente al arquero español Buyo, que sale de su área y le comete infracción. Al haberlo deliberadamente atacado buscó, evidentemente, evitar una acción de peligro de gol. El árbitro cobró ¡penal!, cuando la falta ocurrió un metro fuera del área. El penal se transformó en gol y el Milan ganó 3 a 1. Alguien dijo que estaba bien cobrado, porque así el árbitro castigaba el intento de desbaratar deslealmente una ocasión de riesgo, que el cobro de un tiro libre no compensaba suficientemente. Sin embargo, el árbitro hizo mal porque, nuevamente, él no está en el partido para considerar lo justo e injusto, sino para que el juego se desarrolle conforme a las Reglas de Juego.

infracción, el árbitro puede decidir no cobrarla si es que el equipo perjudicado por la falta se beneficia con la continuación del juego.

Como dicen Caron y Schwinte "como conductor del juego, debe recurrir a su inteligencia y a su espíritu, deliberada y constantemente, pues se trata de aplicar la ley de modo juicioso y no maquinal"¹².

El árbitro es, pues, la suprema autoridad en el partido y, por ende, también asume la máxima responsabilidad en la conducción del juego. Ni los árbitros asistentes, que colaboran con él en la dirección del encuentro, ni el cuarto árbitro, ni ningún otro oficial de la FIFA o la federación respectiva están por encima de él.

Alguna vez Joao Havelange respondió que "el error humano es lo más lindo del fútbol" cuando le preguntaban por qué no se usaba el auxilio de las cámaras de televisión en la labor del árbitro. Por eso, un principio consagrado en la Regla 5 es que "las decisiones del árbitro sobre hechos en relación con el juego son definitivas. El árbitro podrá modificar su decisión únicamente si se da cuenta de que es incorrecta, si lo juzga necesario conforme a una indicación por parte de un árbitro asistente, siempre que no haya reanudado el juego".

Y es que las incidencias en el juego no tienen validez mientras no las haya reconocido el árbitro.¹³ De ahí que, aunque las Comisiones de Disciplina pueden rebajar las sanciones equivocadas de un árbitro (por ejemplo, no debió expulsar al jugador, por lo que le levantan la suspensión para el próximo partido), las decisiones tomadas en el juego ya no se pueden modificar¹⁴.

Por otra parte, la Decisión 1 del IFAB sobre la Regla 5 ha establecido que el árbitro (incluyendo a los árbitros asistentes y al cuarto árbitro) no será responsable de las lesiones que sufra un jugador, funcionario de un equipo o un espectador, ni de cualquier daño a la propiedad, ni de cualquier pérdida a raíz de una decisión que haya podido tomar conforme a las Reglas de Juego.

Como consecuencia de esta autoridad suprema del árbitro se deriva su función disciplinaria, que sería "inmediata", es decir, que él es el primer eslabón en la cadena de funcionarios y órganos que buscan mantener la disciplina en la actividad deportiva. Así, el Art. 70 del Código Disciplinario de la FIFA expresa que:

1. El árbitro adopta las decisiones disciplinarias en el transcurso del partido.
2. Sus decisiones son firmes y definitivas.
3. Ello lo es sin perjuicio de la competencia de las autoridades jurisdiccionales¹⁵.

¹² Guy Caron y Pierre Schwinte, op.cit., pág. 25.

¹³ Como lo expresa literariamente Vicente Verdú: "Para saber en realidad si ha sido gol, no basta observar si la pelota traspasó la línea de meta, hay que mirar al árbitro. Para saber realmente si el partido no ha concluido, no basta contemplar el reloj, hay que contemplar al árbitro. El árbitro corrige las "apariencias" o les confiere categoría de verdad". Verdú, op.cit., pág. 52.

¹⁴ Esto nos recuerda el partido Bulgaria-Rumania de la Copa Europea de Naciones Inglaterra 1996. Daniel Petrescu disparó contra el arco búlgaro, el balón dio en el travesaño, rebotó cayendo más allá de la línea de gol y regresó hacia el campo. Los rumanos levantaron los brazos, pero por la rapidez de la jugada ni el árbitro ni el árbitro asistente del sector se percataron de ello, por lo que no se cobró el gol. La UEFA pidió disculpas a la delegación rumana porque se había cometido un error, pero el resultado del partido no se modificó.

¹⁵ En el caso de la FIFA, son la Comisión Disciplinaria, la Comisión de Apelación, y ahora también la Comisión de Ética (cuyas competencias las establece el nuevo Código de Ética de la FIFA, en vigor desde el 15 de septiembre de 2006). Para el caso del fútbol peruano, serían la Comisión de Justicia de la

Esta función disciplinaria también ha sido reconocida por algunas legislaciones estatales. Así, la Ley del Deporte de España dice en el Art. 82: "Son condiciones generales y mínimas de los procedimientos disciplinarios los siguientes:

a) Los jueces o árbitros ejercen la potestad disciplinaria durante el desarrollo de los encuentros o pruebas, de forma inmediata, debiéndose prever, en este caso, un adecuado sistema posterior de reclamaciones".

Por su parte, la Ley General del Deporte de México establece en el Art. 58 que en el ámbito de la justicia deportiva, la aplicación de sanciones por infracciones a sus estatutos y reglamentos deportivos corresponde:

"I....

II. A los directivos, jueces, árbitros y organizadores de competencias deportivas".

5. EL ÁRBITRO EN SU RELACIÓN JURÍDICA CON LOS ENTES FEDERATIVOS DEL FÚTBOL ORGANIZADO.

Corresponde ahora analizar qué tipo de relación es la que sostienen los árbitros y los entes federativos del fútbol. La cuestión básicamente se reduce a saber si la relación entre los árbitros y los entes del fútbol es de tipo laboral o es una prestación de servicios civil.

Pese a lo escaso que hay del tratamiento del árbitro en la doctrina, siempre se pueden encontrar algunos estudios y comentarios que nos sirven de referencia. Así, Rodrigo Etchegaray y Álvaro Robelo, al sugerir un seguro que cubra diversos riesgos de la actividad deportiva en la Argentina, entienden, acertadamente a nuestro parecer, que el árbitro de fútbol es un dependiente de la entidad organizadora (la AFA).¹⁶

Los árbitros realizan una prestación especial, porque cumplen la labor de dirigir un encuentro generalmente sólo una vez por semana, e incluso puede haber semanas en que no sean designados para dirigir encuentro alguno.

Normalmente los árbitros son agrupados en lo que se conoce como "colegios de Árbitros" o "comisiones de Árbitros". En el Perú, dicho órgano es la CONAR, la Comisión Nacional de Árbitros.

Primeramente, los árbitros están divididos en categorías. La más importante es la llamada categoría FIFA, es decir, un "árbitro FIFA" es el que está apto para dirigir en cualquier campeonato internacional. Las demás categorías son similares de país a país. En el nuestro, hay 4, conforme al Art. 39 del Reglamento de Organización y Funciones de la Comisión Nacional de Árbitros de la Federación Peruana de Fútbol (Reglamento CONAR, en lo sucesivo):

1. Categoría FIFA
2. Categoría Primera
3. Categoría Segunda

Asociación Deportiva de Fútbol Profesional (que es la Liga peruana) y la Comisión de Justicia de la Federación Peruana de Fútbol (como segunda instancia).

¹⁶ ETCHEGARAY, Rodrigo; y ROBELO, Álvaro: "*Seguro de responsabilidad civil*", capítulo VIII de la obra colectiva "*Daños en y por Espectáculos Deportivos*", coordinada por Carlos Enrique Gherzi. Ediciones Gowa. Buenos Aires, Argentina. 1ra edición. Año 1996, pág. 144.

4. Categoría Tercera

El número máximo de árbitros para las distintas categorías es de 7 para la categoría FIFA, 30 para la categoría Primera, 45 para la segunda y sin límite para la tercera.

Los árbitros estudian en la Escuela de Árbitros de la CONAR, siendo evaluados en pruebas físicas y de conocimientos de las Reglas, teniendo asimismo que pasar un examen médico y psicológico antes de llegar a ser árbitros de categoría Tercera. Los árbitros reciben la certificación expedida de la FPF, quedando en dependencia directa e inmediata de la CONAR.

Para los ascensos de categorías, se requiere de haber estado un año como árbitro de categoría Tercera y tener mínimo 20 actuaciones al año para pasar a la categoría Segunda, y de ésta a Primera, se requiere dos años y también al menos 20 actuaciones al año. Para pasar de Primera a Categoría FIFA se requiere dos años de árbitro de categoría Primera y al menos quince actuaciones al año. Demás está decir que la evaluación de categoría a categoría se hace más rigurosa y se requiere mayor puntaje mínimo aprobatorio.

El Art. 89 de las Bases del Campeonato Descentralizado 2006 establece que los clubes locales abonarán la cantidad de 500 nuevos soles (S/. 500.00¹⁷) como adelanto del importe que por el arbitraje les corresponde pagar. Esta cantidad dispondrá la Asociación Peruana de Árbitros de Fútbol (APAF) para hacer frente a los gastos iniciales de los árbitros.

En octubre de 2004 se dio un fallo de la justicia brasileña que se considera pionero en el tratamiento de la relación de los árbitros con los entes federativos. El Supremo Tribunal de Trabajo del Brasil confirmó el fallo del Tribunal de Trabajo del Estado de Sao Paulo que consideró que existía una relación laboral entre el árbitro Epitafio Pinheiro Rodrigues y la Federación Paulista de Fútbol, en contra de lo establecido por la ley del deporte brasileño, la llamada "ley Pelé"¹⁸. En el supremo tribunal se ha impuesto el principio de la prevalencia de la realidad en materia laboral, con lo que ha reconocido el carácter laboral por encima de lo escrito en la ley del deporte¹⁹.

Y evidentemente no cabe más que reconocer que **estamos ante una relación laboral**, una relación laboral que prácticamente ha pasado desapercibida o sin interés a los ojos de los juristas. Es indudable que los árbitros están subordinados a los órganos rectores del fútbol. Primeramente, para dirigir partidos los árbitros requieren autorización de su entidad agrupadora, que en el caso peruano es la CONAR²⁰, según lo dicta el Art. 29 del Reglamento CONAR e, igualmente, hasta para dirigir en el extranjero los árbitros requieren autorización de su federación nacional.

¹⁷ Equivale a unos 156 dólares americanos.

¹⁸ Que en su Artículo 88, párrafo único, textualmente dice: "Independientemente de la constitución de sociedades u otras entidades, los árbitros y sus auxiliares no tendrán vínculo laboral alguno con las entidades deportivas en donde actúen, y su remuneración como autónomos exonerará a las entidades de cualquier otra responsabilidad laboral, de seguridad social y providenciaria".

¹⁹ Ver Derecho Deportivo Digital, Año II, N° 4, octubre de 2004 en <http://ddeportivo.sportec.es> pp. 1 y 7 de 17.

²⁰ Hablamos del caso peruano, pero ciertamente esto ocurre en otros países, por lo que es válido tomarlo como ejemplo de lo que ocurre con los árbitros en el fútbol organizado.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Los poderes de dirección, fiscalización y sanción se hallan en la relación que estamos analizando. Por ejemplo, los árbitros son designados para cada partido según lo ve conveniente la CONAR, pudiendo un árbitro simplemente no ser tomado en cuenta por dicho órgano. La fiscalización a los árbitros se hace a través de los llamados "veedores" del partido, que son personas designadas por la Comisión de Reglas de Juego y Arbitraje de la FPF, y cuya tarea es asistir a los campos de juego para verificar la puntualidad y correcta presentación de los árbitros y los árbitros asistentes, así como para hacer una evaluación del desempeño de los mismos. El poder de sanción se aprecia en varias situaciones, pero mencionemos unas cuantas: el Art. 31 del Reglamento CONAR establece que el árbitro que se abstenga de actuar, se declare en huelga o efectúe comentarios públicos antes o después de un partido de fútbol será sancionado de acuerdo a la gravedad de su falta; el Art. 54 dice que el árbitro que sin motivo justificado no concurre a actuar en un partido para el cual fue designado, será sometido a la Comisión de Justicia de la FPF.

Todo lo visto pues va más allá de una mera relación de prestación de servicios. El árbitro es, pues, un trabajador de los entes rectores del fútbol y lo que sucede es que simplemente en algunos países, como el Perú, se ha prestado poca atención a su vínculo laboral. En ese sentido, su prestación laboral no consiste sólo en dirigir el día que se le designe, sino que también incluye estar físicamente preparado para cuando se le necesite, asistir a las prácticas y pruebas de rendimiento físico semanales y a las charlas semanales sobre los aspectos técnicos de las Reglas de Juego, previéndose sanciones para quienes no lo hacen. La remuneración se les hace por partido arbitrado, por lo que, de no ser designados, no reciben dinero alguno. Nos parece que esto no debería ser así, pues si bien se trata de una prestación laboral parcial, al menos debería pagárseles el sueldo mínimo, porque desde el momento en que los árbitros van a entrenar, a prepararse y asisten a las charlas técnicas están empleando su tiempo, tiempo en el que podrían estar realizando alguna labor remunerada.

Por lo tanto, consideramos que el árbitro es un trabajador y no un prestador de servicios de tipo civil, pues la subordinación de su prestación es evidente. Si bien puede argüirse que no surge su relación a raíz de un contrato de trabajo (pues los árbitros desempeñan esta actividad, como hemos visto, tras graduarse de la Escuela Nacional de Árbitros y recibir la certificación correspondiente), debe prevalecer el principio de la Primacía de la Realidad, tomándose la ausencia del contrato de trabajo como una irregularidad que debería ser subsanada y no como un óbice para la calificación de los árbitros como trabajadores de las instituciones del fútbol organizado.

6. CONCLUSIONES Y PALABRAS FINALES.

Nosotros no pretendemos forzar al lector a que asuma como incontestablemente ciertas las afirmaciones y conclusiones a que llegamos. Por eso, mostramos hechos, señalamos datos informativos y siempre, más bien, recomendamos que el lector saque sus propias conclusiones, por lo que las que exhibimos son las nuestras, no las que el lector tiene necesariamente que seguir.

Y esto es lo que, a modo también de resumen, concluimos:

1. El árbitro de fútbol es la autoridad suprema del partido, calidad reconocida por las Reglas de Juego del IFAB y por las normas de la FIFA. Su función, como tal, es dirigir el partido para que éste se desarrolle conforme a las Reglas de Juego, con lo que, al mismo tiempo, se convierte en el ejecutor de la obligación que tiene la FIFA de hacer cumplir esas reglas.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

2. El árbitro, igualmente, se constituye en la primera autoridad en aplicar las sanciones disciplinarias a los involucrados en el juego, que si bien pueden ser modificadas por otros órganos superiores, son definitivas en el partido.

3. El árbitro de fútbol es un trabajador de los organismos rectores del balompié, por cuanto cumple su prestación de manera subordinada, sometido a los poderes de dirección, fiscalización y sanción de aquéllos.

4. La prestación laboral del árbitro no se agota el día de la dirección efectiva de un compromiso, sino que incluye los entrenamientos, las charlas técnicas a las que asiste y las pruebas periódicas que rinde, tanto del conocimiento de las reglas como de su condición física.

Por tanto, los organismos futbolísticos no deberían esperar hasta que los Estados les impongan nuevas leyes que siga menguando su autonomía, sino que ellos mismos deberían buscar la regularización de esta situación celebrando contratos de trabajo con sus árbitros para que se reconozca plenamente la calidad laboral de éstos y así demostrar que son capaces ellos mismos de solucionar las lagunas jurídicas de su actividad. Así, a los árbitros se les reconocería los derechos de remuneración mínima, seguro contra los riesgos evidentes de su profesión y también se les podría exigir los deberes correspondientes, al mismo tiempo que se valoraría su labor, importante e indispensable para el fútbol.

Antonio Villegas Lazo
Lima, Perú
avlmaldini@hotmail.com

Procedimiento para la obtención del permiso de trabajo y residencia: la peculiaridad de los deportistas profesionales

Por Carlos Egea Jover

INTRODUCCIÓN

“Los programas destinados a la canalización de la inmigración legal, como el régimen de autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena o el contingente, no puedan ser utilizados como mecanismo de regularización encubierta de personas que se hallen en España.” Exposición de motivos del RD 2393/2004, de 30 de diciembre por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

No había mejor modo de comenzar este comentario acerca del sistema de regulación de los deportistas profesionales extranjeros en España.

La intención de este breve comentario crítico sobre la normativa aplicable en materia de extranjería a los deportistas profesionales, es el exponer al lector algunas de las deficiencias existentes en la materia y la dificultad que origina a las entidades deportivas su cumplimiento.

FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA

El RD 2393/2004, antes mencionado, que en adelante denominaremos reglamento de extranjería, establece los sistemas a través de los cuales pueden integrarse en la sociedad española los extranjeros no comunitarios, cuya normativa específica se establece a través del RD 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Sistemas generales que como bien describe el reglamento de extranjería, pueden venir matizados por Tratados suscritos entre España y otros países de donde procedan flujos migratorios o con los que se establezcan criterios de no discriminación por razón de la nacionalidad, véase por ejemplo los tratados suscritos entre España y Chile, en donde se exige a los nacionales de este país de someterse a la situación nacional de empleo.

De los diversos modos de obtener la estancia o residencia en nuestro país, aquel que nos interesa a efectos de tramitar permisos para deportistas profesionales, es el permiso de trabajo y residencia regulado en los artículos 48 y siguientes y 55.1.c) del RD 2393/2004.

El mencionado permiso, tras su concesión, autoriza a iniciar al extranjero, una relación laboral por cuenta ajena, que es, lógicamente, la que se produce entre

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

el deportista profesional y la entidad deportiva amén de aquellas especialidades propias de los contratos laborales de deportistas profesionales recogidas en su propia normativa específica (en este sentido es por todos conocido el RD 1006/1985, de 26 de junio, sobre relaciones laborales de los deportistas profesionales).

El citado reglamento establece unos requisitos específicos para la correcta tramitación del permiso de trabajo y residencia, el primero de los cuales es que el extranjero no se encuentre en situación irregular en España, hecho éste que conlleva la automática inadmisión a trámite de la solicitud. En el caso de los deportistas profesionales, más allá de otras consideraciones que tendremos posibilidad de estudiar más adelante, entendemos que la admisión de la solicitud de permiso de trabajo y residencia, debería efectuarse aunque el deportista se encuentre residiendo en España, siempre que no hiciera más de tres meses desde su entrada a nuestro país, lapso de tiempo éste, que coincide con la duración del permiso de estancia de turista, y siempre que aporte los documentos exigidos por la Resolución de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración de 12 de agosto de 2005, que ahora tendremos posibilidad de conocer.

El segundo, será el relativo a la situación nacional de empleo que permita la contratación de un trabajador extranjero. Sólo podrá ofertarse un puesto de trabajo a un extranjero no comunitario cuando no haya demanda de este tipo de ocupación por ciudadanos españoles, con la excepción antes citada de posibles tratados suscritos por España respecto de esta materia.

En la práctica, el organismo nacional de empleo u organismo análogo de las Comunidades Autónomas, publica cada trimestre un catálogo de ocupaciones de difícil cobertura que permite ofertar a un extranjero los puestos de trabajo catalogados por entender que no hay demanda de estos trabajos por ciudadanos españoles.

Dentro de este catálogo trimestral, se encuentra sistemáticamente la ocupación de deportista profesional, entendiendo que no hay deportistas profesionales españoles que demanden un puesto en los clubes profesionales o S.A.D.s. Sin duda esta es la segunda irregularidad que encontramos respecto de los modos de obtener los permisos de trabajo y residencia para los deportistas profesionales que los diferencia de las demás ocupaciones. Los criterios que determinan que la ocupación de deportista profesional esté incluida sistemáticamente en los catálogos publicados por los servicios de empleo de las distintas comunidades autónomas, no dependen tanto de la demanda de este tipo de empleos, como de la necesidad de facilitar a las entidades deportivas profesionales la posibilidad de contratación de cualquier deportista que consideren conveniente para su planificación deportiva. No es necesario hacer hincapié sobre el agravio comparativo que esto supone respecto de otros empleadores que no pueden ofertar el puesto de trabajo a quien quieran si no es bajo una importante restricción a los que son sometidos.

El siguiente requisito establecido en la normativa vigente, exige la garantía al trabajador de un contrato de duración continuada durante el período de vigencia de la autorización de trabajo y residencia, es decir, un año según consta en el artículo 49.2 del R.D. 2393/2004. No obstante, según el artículo 55.2.c) del propio reglamento, existe una especialidad respecto de los deportistas profesionales que podrán ser contratados por temporada deportiva sin posibilidad de renovación del permiso, si bien es cierto que en ocasiones, la duración del contrato se establece por periodos muy inferiores a una temporada o se rescinden por diferentes motivos, dificultando el cumplimiento del trámite ya que se da el absurdo de tener que presentar la solicitud de permiso de trabajo y residencia a un jugador que ya no

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

tiene contrato con la entidad deportiva y no tiene intención de suscribir nuevo contrato en España, sólo para así subsanar la incidencia abierta en la Tesorería General de la Seguridad Social por falta de presentación del N.I.E (número de identificación de extranjero) del jugador al tramitar su alta provisional, que es otra peculiaridad del procedimiento contemplado en la normativa específica que ahora comentaremos.

Una vez presentada toda la documentación requerida al empresario y al trabajador, se obtendrá una resolución administrativa que en caso de ser positiva, es decir, si se concede el permiso de trabajo y residencia, quedará en suspenso hasta que el trabajador extranjero haya solicitado en el Consulado español de su país, el correspondiente visado de residencia y trabajo y éste haya sido concedido.

Pues bien, dada la situación especial de los deportistas profesionales, cuyas solicitudes de trabajo y residencia no pueden hacerse desde el origen dada la celeridad de plazos establecidos por las federaciones deportivas y por las ligas profesionales, y por las propias características del "mercado deportivo" , que no pueden esperar un plazo de cinco o seis meses mínimo, para poder contratar a sus jugadores, es por lo que se daba la situación (muy común por otra parte) de tener participando en competición a jugadores profesionales que no habían obtenido el correspondiente permiso de trabajo y residencia y a los que era imposible dar de alta en Seguridad Social. Es decir, a todas luces, trabajadores extranjeros en situación irregular consentida por todos los organismos implicados simplemente por el hecho de ser deporte profesional.

Por este motivo y con el fin de proteger al trabajador extranjero, se produjeron unas conversaciones entre los representantes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el Consejo Superior de Deporte y las ligas profesionales, por las que se propuso la adopción de medidas encaminadas a facilitar la efectiva contratación de los deportistas profesionales teniendo en cuenta la realidad de su mercado laboral.

Fruto de aquellas conversaciones, surge la Resolución de 12 de agosto de 2005, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 15 de Julio de 2005, por el que se aprueban las instrucciones por las que se determina el procedimiento para autorizar la residencia y el desarrollo de actividades deportivas laborales deportivas profesionales por extranjeros. Específica para la regulación de los permisos de trabajo y residencia de jugadores profesionales, que venía a establecer un sistema provisional por medio del cual la entidad deportiva al solicitar la licencia federativa del Jugador obtenía por medio de la intervención de su liga profesional y del CSD, un visado provisional que le habilita para ser dado de alta en la Seguridad Social y de este modo obtener garantías asistenciales desde el inicio real de la relación laboral.

La emisión de ese visado provisional conlleva el reconocimiento administrativo de la situación de irregularidad del jugador durante la sustanciación del trámite para la obtención del permiso de trabajo y residencia que suspende de facto la aplicación del Título XI del RD 2393/2004 ya que viene a amparar la situación de ilegalidad en la que se encuentra el deportista profesional durante la tramitación de la citada solicitud.

Una vez obtenido el citado visado, el procedimiento para la obtención del permiso de trabajo y residencia sigue por los cauces normales establecidos en el reglamento de extranjería, si bien, entre los documentos exigidos al empresario, se encontrará tanto el alta provisional en Seguridad Social como el tantas veces mencionado visado del CSD.

Cauce que concluye con la obligación de solicitar el visado para residencia y trabajo en el Consulado español en su país de origen una vez se haya obtenido la correspondiente resolución del permiso de trabajo y residencia que se haya tramitado en el Área de Trabajo y Asuntos Sociales de la Subdelegación de Gobierno de la ciudad donde tenga su sede social la entidad deportiva. Esto supone, que a mediados de la temporada deportiva, el deportista profesional deberá viajar a su país de origen para presentar la solicitud de visado y esperar hasta su resolución, ya que según el texto normativo (artículo 51.7 y 8 RD 2393/2004) tales acciones deben ser ejecutadas personalmente por el trabajador extranjero pudiendo llegar a requerir al trabajador para que comparezca en la sede del Consulado a fin de llevar a cabo una entrevista personal que acredite la veracidad de la documentación aportada así como su identidad.

Esto puede suponer para el trabajador perder hasta dos meses de trabajo con el consiguiente perjuicio para la entidad deportiva que lo ha contratado a veces para una sola temporada deportiva o incluso menos.

Para añadir más elementos oscuros, se habrá dado cuenta el lector de otra situación de conflicto que es la siguiente; Dice el reglamento de extranjería, tantas veces citado que "cuando a través del poder de representación, de otros documentos aportados en la solicitud o de datos que consten en la Administración, se evidenciase que el extranjero para el que se solicita el visado se halla en España en situación irregular, se inadmitirá a trámite o, si tal circunstancia se advirtiera en un momento posterior, se denegará la solicitud de visado" (art. 51.6).

Pues bien, como antes hemos mencionado, si la duración en la tramitación del permiso de trabajo y residencia puede ser, en la práctica, de unos seis meses de duración o incluso más, siendo la validez de la estancia por turismo de tres meses y no suponiendo el visado expedido por el CSD un permiso capacitante para permanecer en territorio español hasta la realización del procedimiento general sino un documento que faculta para tramitar el alta provisional del trabajador en la Seguridad Social, resulta evidente que el deportista profesional se va a encontrar en situación irregular, por lo que en aplicación estricta del reglamento de extranjería, la solicitud del visado por parte del trabajador que le faculte para residir en España sería denegado en todo caso.

BREVE CONCLUSIÓN

A mi juicio, el sistema establecido resulta claramente insuficiente para dar respuesta a la situación real que se plantea con los deportistas profesionales, sometiendo a las entidades deportivas a una auténtica obra de ingeniería intelectual para cumplir la legalidad vigente conciliándola con las necesidades deportivas.

Esta situación podría resolverse con el establecimiento de la antigua autorización de exención de visado que actuaba para circunstancias excepcionales y que podría subsanar las aberraciones que acompañan al procedimiento actual al solicitarse junto con la autorización de trabajo y residencia, evitando el desplazamiento del deportista a su país de origen, con el beneficio que esto conlleva tanto para el trabajador como para la entidad que lo ha contratado. Otra posibilidad sería la de permitir la presentación de la solicitud de visado de residencia y trabajo a través de representante.

Entiendo que no debemos temer el agravio comparativo respecto de otras situaciones laborales por cuanto, en aplicación de claros principios constitucionales, la Ley deberá tratar de igual forma a aquellas situaciones iguales y de forma

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

desigual a situaciones desiguales con el objeto de obtener soluciones acordes a las necesidades de cada sector, y en este sentido, no podemos olvidar las diferencias ya existentes entre el procedimiento general y el llevado a cabo para los deportistas profesionales y reflejados a lo largo de este comentario. Además, no podemos olvidar que las modificaciones efectuadas en el procedimiento para la obtención de permisos de trabajo y residencia para deportistas profesionales se amparan, como así describe la propia Resolución citada, en el mandato del artículo 43 de la Constitución Española: "La Constitución Española en su artículo 43.3, establece un mandato a los poderes públicos, en relación con el fomento del deporte, actividad que, en sus múltiples y muy variadas manifestaciones, se ha convertido en nuestro tiempo en una de las actividades sociales con mayor arraigo y capacidad de movilización y convocatoria, y una evidente manifestación cultural, sobre la que el Estado no debe ni puede mostrarse ajeno por imperativo, como se ha dicho de la Constitución". Por este motivo, cualquier modificación encaminada al desarrollo de un efectivo sistema de contratación para los deportistas profesionales extranjeros no debería obstaculizarse por miedos a posibles agravios a otros colectivos profesionales. Las diferencias existen ya en múltiples parcelas del ordenamiento jurídico respecto de los deportistas profesionales, la extranjería puede ser, simplemente, una más.

Carlos Egea Jover es Abogado y Máster en Derecho Deportivo

Temas de estudio en torno a las selecciones nacionales de fútbol¹

Por Antonio Villegas Lazo

1. INTRODUCCIÓN.

Pese a la expectativa que generan las competiciones futbolísticas internacionales, hasta ahora mayor atención ha recibido el estudio de la relación del futbolista con el club²¹, lo cual, sin embargo, es entendible si consideramos que la mayoría de futbolistas ha desempeñado su práctica profesional deportiva exclusivamente en equipos de clubes deportivos y, más bien, pocos han sido parte de los representativos de las asociaciones nacionales de fútbol (también conocidas como federaciones nacionales de fútbol).

Muchas personas creen firmemente que las selecciones nacionales de fútbol representan legalmente a los estados en las competencias internacionales deportivas. Todo ello derivado, directamente, de la confusión entre Geografía Deportiva y Geografía Política, confusión que, valgan verdades, los mismos entes deportivos se han abstenido de aclarar -excepto cuando reclaman por una injerencia gubernamental-, conscientes de que la explotación del patriotismo en los campeonatos internacionales es una gran fuente de ingresos.

2. ¿A QUIÉN REPRESENTA REALMENTE LA SELECCIÓN NACIONAL DE FÚTBOL?

“A todos los peruanos”, o directamente “al Perú” suelen decir los comentaristas deportivos con frecuencia. Pero, ¿es así realmente? Tales respuestas parten de una consideración sentimental, de vínculo afectivo²². Ese aspecto no está en discusión aquí. El que las selecciones nacionales y las competencias entre éstas generen mayor pasión que las de los clubes no debe ser motivo para desviar nuestro análisis jurídico sobre el estudio de las selecciones nacionales. Así, no coincidimos con el Dr. Gil Domínguez cuando asegura que “por su historia, sus colores, su trayectoria, sus logros, el crecimiento institucional, el sentimiento e identificación que genera, la selección argentina es de pertenencia colectiva, por lo cual ese bien está asegurado por la Constitución a todos los habitantes”²³. En esto encuentra el profesor argentino la justificación para que la Asociación de Fútbol Argentino (AFA) contrate obligatoriamente con un canal de señal abierta la cesión de los derechos de transmisión de la selección argentina. Y no estamos de acuerdo con esa aseveración porque sencillamente las selecciones nacionales no

²¹ Queremos felicitar al Dr. Antonio Fernández Laborda por su interesante artículo “*Comentarios al artículo 76.f) de la Ley del Deporte*”, publicado en este mismo sitio Web. En algunos puntos coincidimos con el mencionado autor y en otros discrepamos, lo que no obsta para recomendar al amigo lector la lectura del referido trabajo.

²² Es célebre la frase del gran escritor Albert Camus: “Patria es la selección nacional de fútbol”.

²³ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés: “*El Derecho al Deporte como derecho fundamental subjetivo y colectivo*”, en Revista Jurídica del Perú. Editora Normas Legales. Lima, Perú. Año LII N° 33, abril de 2002. Pág. 217.

representan a los estados. Tal confusión es natural porque, por una parte, no se ha aceptado en el fútbol más que una federación representativa en cada país y, por otro, que por razones de abreviación nos hemos acostumbrado a decir que “Perú enfrentará a Chile”, “Brasil e Italia jugarán un clásico mundial” o que “México visitará a su clásico rival de Estados Unidos”. Sin embargo, lo cierto es que la selección peruana no es el equipo de la República del Perú, la selección española no lo es del Reino de España, ni lo es la selección japonesa del Imperio del Japón. La verdad, pura y simple, es que representan, sucesivamente, a la Federación Peruana de Fútbol, a la Real Federación Española de Fútbol y a la Asociación Japonesa de Fútbol. Por lo tanto, el jugador, cuando viste la camiseta nacional, no está representando, en términos jurídicos, al Estado, sino a la asociación nacional a la que pertenece, a la que está afiliado. Por ello, mal hacen los que quieren equiparar la relación jugador-selección nacional con la del soldado que pelea en una batalla por su país, ni tampoco es análoga a la del diplomático que lo representa ante otro estado o ante un organismo internacional público. Tampoco, por lo mismo, el jugador es un funcionario o servidor público, porque está jugando, al final de cuentas, para el equipo de una institución privada. De esta afirmación se van a producir consecuencias para el estudio de la relación futbolista-selección nacional y, asimismo, para mostrar el error en que están quienes afirman que por sólo tener la nacionalidad de un país tienen derecho a jugar por su selección nacional.

Ahora, debemos ser honestos y referir que existe una posición contraria. Se ha manifestado que la selección nacional representaría al Estado, por cuanto en muchas leyes deportivas se menciona que los equipos o deportistas “representarán al país en las competencias internacionales”. Así está presente, con distinta redacción, pero con contenido similar, en diversas legislaciones²⁴.

²⁴ A continuación reproducimos algunas de éstas (los resaltados son nuestros).

Art. 21, letra c), de la **Ley del Deporte de Bolivia**: “Los deportistas están obligados a:

c) Acudir obligatoriamente a los llamados para integrar la selección nacional de su deporte y comprometerse a **defender y representar dignamente a Bolivia**”.

Art. 12, letra ñ), de la **Ley del Deporte de Chile**: “El Instituto [Instituto Nacional de Deportes de Chile] tendrá, en especial, las siguientes funciones:

ñ) Financiar o contribuir a financiar, de acuerdo a sus posibilidades presupuestarias, los gastos de traslado y mantención de delegaciones de las federaciones nacionales y del Comité Olímpico de Chile que deban concurrir a participar, **en representación del país**, en competencias deportivas internacionales realizadas dentro y fuera del país” [lo escrito entre corchetes es nuestro].

Art. 28 de la **Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación del Ecuador**: “Las federaciones ecuatorianas por deporte son organismos con autonomía, que planifican, dirigen y ejecutan técnica, administrativa y económicamente, a nivel nacional, el deporte a su cargo, impulsando el alto rendimiento de los **deportistas para que representen al país en las competencias internacionales**; estas federaciones estarán (...)”.

Art. 6 de la **Ley del Deporte de España**: “**El deporte de alto nivel se considera de interés para el Estado, en tanto que constituye un factor esencial en el desarrollo deportivo, por el estímulo que supone para el fomento del deporte base, en virtud de las exigencias técnicas y científicas de su preparación, y por su función representativa de España en las pruebas o competencias deportivas oficiales de carácter internacional**”.

Art. 27 de la **Ley General del Deporte de México**: “El Comité Olímpico Mexicano es el organismo facultado para la inscripción y participación de los **deportistas que representan al país** en los Juegos Olímpicos y en las competencias multideportivas regionales, continentales, internacionales, (...)”.

Art. 25 de la **Ley del Deporte del Paraguay**: “Los deportistas no profesionales, que viajen al exterior para asistir a competencias, **representando oficialmente al país**, estarán liberados del pago de los gastos de expedición de pasaportes y tasas de embarques”.

Art. 89 de la **Ley del Deporte del Uruguay**: “Los competidores designados para participar en certámenes internacionales oficiales **en representación del país**, podrán solicitar a los institutos de enseñanza, (...)”.

Art. 54 de la **Ley del Deporte de Venezuela**: “Los trabajadores y los estudiantes que sean **seleccionados para representar (...) o al país en una competición deportiva internacional**, tienen derecho a disfrutar (...)”.

Aunque, antes, la misma ley dice en el Art. 36, numeral 5: “Art. 36. **Corresponde a las federaciones:**

Reconocemos que este tema está todavía en discusión, por cuanto es reciente su estudio. Pero nosotros consideramos que cuando esas leyes afirman ello, simplemente se refieren a una representación simbólica, sentimental, mas no jurídica strictu sensu. En el caso del fútbol, que es un deporte por equipos y que por tanto los deportistas participan en conjunto y no individualmente, los campeonatos que celebran la FIFA y las Confederaciones continentales –que son en buena cuenta los certámenes internacionales por excelencia- son entre sus miembros, es decir, entre los equipos representativos de las asociaciones nacionales que conforman la FIFA y las Confederaciones, y no entre estados^{25, 26}.

El caso peruano es bastante peculiar. En la actual Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte se encuentra una redacción contradictoria y poco clara sobre este tema. Primero, el Art. 39 dice que “los clubes tienen la obligación de poner a disposición a sus deportistas cuando sean convocados para representar a su respectiva Federación” (el resaltado es nuestro). Sin embargo, en el último párrafo del Art. 45 se expresa lo siguiente: “(...) Todo acto relacionado con la administración y manejo de las selecciones nacionales se considerarán funciones públicas por delegación”. Este último precepto legal es muy criticable. Como hemos dicho, las selecciones nacionales de fútbol han sido los equipos de las federaciones nacionales desde que se iniciaron las competiciones internacionales. Para hablar de delegación de funciones públicas, tendría que haber sido la selección nacional el equipo creado por el Estado, y que luego éste delega o concede a un particular su administración. Pero no ha sido así. ¿Quiere decir esto, por ejemplo, de que cuando el entrenador decide quién entra y quién sale de la cancha, está haciendo una función pública? ¿Cuándo el gerente deportivo contacta con un hotel para hacer las reservaciones del caso, está ejerciendo una función pública? ¿No se tratará, más bien, de una redacción poco meditada?²⁷ Obviamente, no basta que una cosa esté correcta sólo por el hecho de que aparezca en la ley, como bien sabemos de eso nosotros los peruanos.

Debemos considerar un hecho real y objetivo: las asociaciones nacionales de fútbol se formaron antes de que muchos estados siquiera emitieran leyes del deporte. Y también competían en certámenes internacionales que organizan otras instituciones privadas antes que en las leyes de algunos países se mencionara eso de que “representan al país en las competiciones internacionales”. Por tanto, si creyéramos que las selecciones nacionales de fútbol están representando a los estados, ¿habría que decir, entonces, que se ha producido una especie de expropiación del equipo nacional, es decir, que antes era el equipo de una persona jurídica privada y que ahora lo es del Estado? Y aun podríamos llegar a conclusiones más extrañas, como decir, por tanto, que si un país X, que en su ley ha establecido que las selecciones nacionales representan al país, cuando juega el equipo X contra el equipo Z, en cuyo país no hay ley con dispositivo equivalente,

(...) 5. Reconocer y proclamar a los titulares nacionales y **conformar sus respectivas selecciones**”.

²⁵ Así, el Art. 1 del Reglamento de la Copa Mundial de la FIFA Alemania 2006 decía: “La Copa Mundial de la FIFA se celebra cada cuatro años. La FIFA invita a sus **asociaciones nacionales afiliadas a participar con sus selecciones nacionales**” (el resaltado es nuestro).

²⁶ En cuanto al movimiento olímpico, la Carta Olímpica (de septiembre de 2004) reafirma en el Art. 6 que los Juegos Olímpicos son competiciones entre atletas, en pruebas individuales o por equipos, y no entre países.

²⁷ Por ejemplo, cuando en el Perú, mediante Resolución Suprema o Resolución Ministerial, se entrega una condecoración a un cantante o músico peruano por “haber representado al Perú exitosamente en los certámenes artísticos internacionales”, ¿significa que ese artista ha actuado en representación del Estado Peruano? ¿Significa que la actuación en el Festival OTI o en el de Viña del Mar responde a una delegación de función pública? No, ciertamente. Lo único a que hace referencia esa representación, es a una representación simbólica, no efectiva.

¿entonces está jugando la República de X contra lo que es simplemente una asociación civil llamada Federación Z de Fútbol?

No es necesario llegar a tales divagaciones, porque sencillamente no hay por qué querer ver lo que no hay. Las selecciones nacionales simbólicamente representan a un país, pero siguen siendo, al final de cuentas, jurídicamente hablando, el equipo de un ente privado. Así de simple.

Ocurre, en realidad, y esto es sólo una apreciación crítica, que muchos de los legisladores de diversos países todavía están con una carga muy patriótica, una visión muy nacionalista de las selecciones nacionales, de las competencias deportivas, lo cual no está mal, sino que lo malo está en confundir el aspecto emocional con el jurídico, y buscar plasmar en la ley afirmaciones un tanto patrioterías de que “representen dignamente al país”, las mismas que crean confusión.

3. LA RELACIÓN FUTBOLISTA-SELECCIÓN NACIONAL.

Hemos sentado nuestra posición en el subtítulo anterior, en cuanto a que las selecciones nacionales de fútbol, en buena cuenta, representan a las federaciones (o asociaciones) nacionales de fútbol, y no a los estados.

Hablando entonces de la relación entre el jugador y la selección nacional, debemos decir que hay una relación imperativa como resultado de estar afiliado a una asociación nacional de fútbol. Es decir, el futbolista, para competir en el fútbol organizado, tiene que estar licenciado por alguna federación de fútbol de las 207 que actualmente conforman la FIFA²⁸.

Una de las obligaciones que surge para el futbolista por esta afiliación es la de, llegado el momento, jugar por el equipo representativo de esa asociación. Es una obligación como contrapartida por permitírsele jugar en el fútbol organizado. Esta obligación no conlleva la prestación inminente, es decir, no todo futbolista que está licenciado por una federación de fútbol va a llegar a conformar una selección nacional, en realidad, pocos serán a los que se les haga valer la obligación que contrajeron, y, más bien, la mayor parte de los futbolistas esperan ansiosos que algún día su federación los convoque para integrar el equipo nacional, por el gran orgullo que eso significa y, también, por el plus que para sus carreras profesionales representa.

Esta obligación no es sólo del futbolista. El club sabe que al formar parte de una asociación nacional de fútbol, sus jugadores, que trabajan para él, en cualquier momento pueden ser llamados a integrar un representativo nacional, es decir, el equipo de la federación nacional a la que están asociados o la de otra que forme parte de la familia mundial del fútbol organizado²⁹.

Muchos clubes ansían esto, por el prestigio que recibe su institución, por el aumento en la cotización de la transferencia de su jugador; excepto cuando, como resultado de la cantidad de competencias actuales, esa convocatoria interfiere de alguna forma con los intereses de las propias competencias que afronta el club.

²⁸ No contamos a Montenegro, cuya afiliación todavía está en trámite.

²⁹ Tanto para los deportistas como para los clubes, algunas legislaciones han establecido expresamente la obligación de acudir a la convocatoria y de ceder a sus deportistas, respectivamente. Véase las notas N° 30 y 31.

Lo importante aquí es que la relación del futbolista con su selección nacional es como resultado de una obligación federativa, es decir, una obligación que debe cumplir al haberse afiliado a esa asociación de fútbol. No es una relación laboral, porque el futbolista no está trabajando en la federación, lo que está haciendo es cumplir con la obligación surgida por pertenecer a esa federación³⁰, por tener el derecho de jugar en el fútbol organizado³¹. Es cierto que en los últimos años se ha vuelto costumbre dar a los integrantes de la selección premios, primas, etc., pero tales montos sólo son dados para incentivar un mejor rendimiento. El club sigue pagando el sueldo al jugador, así no esté en su plantilla por dos semanas –lo que ha sido motivo de conflicto con los entes del fútbol–, por lo que no deja de ser su trabajador, simplemente se da una ausencia temporal, para el cumplimiento de una obligación tanto del futbolista (acudir a la convocatoria) como del propio club (dejarlo ir).

Admitimos que se han presentado algunos casos en los que la federación acuerda con el club sustituir a éste en el pago del sueldo correspondiente a esos días en que el jugador esté convocado, es decir, si el jugador va a estar con la selección por dos semanas, la federación asume el pago de esas dos semanas de sueldo. Ésta no es la regla, pero ocurre. Sin embargo, como veremos, la federación no tiene necesidad de ello, por lo que suelen hacerse estos pactos cuando se trata de una convocatoria que, de acuerdo a las normas de la FIFA, no tiene obligatoriedad para los clubes³².

Ahora, obviamente, el jugador queda subordinado a la federación incluso de una forma más evidente que en su actuación por el club, pues normalmente en las

³⁰ Interesante postura asume el Dr. Koldo Irurzun Ugalde, que tampoco la considera una relación laboral debido a que carece del elemento de la Voluntariedad. Para Irurzun es una “prestación legal obligatoria”, por cuanto se deriva de una obligación impuesta por la ley (específicamente, por el Art. 47, numeral 1, de la Ley del Deporte de España). IRURZUN UGALDE, Koldo: “Manual sobre las relaciones laborales en el entorno de los servicios deportivos locales”. Publicado en Boletín N° 6 de Derecho Deportivo en Línea. www.dd-el.com, pág. 9.

Como puede verse, nosotros tampoco la concebimos como una prestación laboral, aunque, esencialmente, porque la consideramos una obligación de tipo federativa, impuesta por las normas deportivas.

³¹ El conocido jurista Pablo Barbieri considera que la convocatoria de un jugador a la selección nacional es una excepción al Principio de Exclusividad, como sabemos, característica esencial del contrato de trabajo del futbolista. BARBIERI, Pablo: “Fútbol y Derecho”. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 2da edición. Año 2005, pág. 99.

Nosotros discrepamos de la concepción que tiene el reconocido jurista, porque no hay tal excepción al Principio de Exclusividad, ya que el jugar por la selección nacional no es realizar una actividad laboral, sino cumplir con una obligación que surge por estar afiliado a esa asociación nacional de fútbol.

³² Existen, empero, **tres casos especiales** que queremos mencionar:

Uno es el de la **Asociación Uruguaya de Fútbol**, que por sí misma ha establecido en los Art. 125 y 126 de su Estatuto, como nos informa Antonio Fernández Laborda, que la AUF paga los sueldos de los futbolistas convocados durante el tiempo de la cesión. Fernández Laborda, op.cit., pág. 8 de 9.

Otro es el que establece la **Ley del Futbolista Profesional del Ecuador** (Ley N° 56, del año 1995), cuyo Art. 23 establece la obligatoriedad para la Federación Ecuatoriana de Fútbol de sustituir al club en el pago del sueldo mientras el jugador esté convocado a una selección, aunque los demás conceptos remunerativos seguirán siendo por cuenta del club.

El tercero, es el del **Decreto N° 2574** (29 de abril de 1998) que reglamenta la ley **del deporte brasileño** (la llamada “Ley Pelé”). El Art. 40 del Decreto dice lo siguiente:

“Art. 40. La participación de los atletas profesionales en las selecciones será establecida en la forma como acordaren la entidad de administración convocadora [entiéndase federación] y la entidad de práctica deportiva cedente [entiéndase club deportivo].

& 1° La entidad convocadora indemnizará a la cedente de las obligaciones previstas en el contrato de trabajo, por el período en que dure la convocatoria del atleta, sin perjuicio de los eventuales ajustes celebrados entre éste y la entidad convocadora (...)” [lo escrito entre corchetes es nuestro].

convocatorias para jugar por la selección hay largas concentraciones, abstinencia sexual, salidas guiadas por el entrenador o por funcionarios de la federación, etc., pero eso responde a la propia naturaleza deportiva, a la propia disciplina que se debe mantener en aras del bienestar del equipo y, por tanto, de los resultados deportivos propuestos, pero tampoco significa que haya una relación laboral, pues no toda subordinación implica vínculo de ese tipo, como ocurre con la subordinación de los estudiantes hacia su profesor, por ejemplo.

4. NACIONALIDAD CIVIL Y NACIONALIDAD DEPORTIVA. EL PROBLEMA DE LA ELEGIBILIDAD DE LOS JUGADORES.

4.1. Antecedentes y situaciones diversas de futbolistas jugando por "otra" selección nacional.

Las selecciones nacionales han procurado reflejar la identificación nacional que su nombre sugiere, por lo que, aunque llamen más la atención, en realidad, en términos comparativos, pocos son los casos de jugadores que jugaron por una selección nacional de una asociación en cuyo territorio no habían nacido. No obstante, la presencia de jugadores "extranjeros" en las selecciones nacionales tiene mucha data, como veremos a continuación³³.

El caso histórico más famoso fue la presencia de 4 argentinos (Orsi, Monti, Demaría y Guaita) y el brasileño Guarisi en la selección italiana que conquistó la Copa Mundial de 1934. Este caso tiene aspectos muy interesantes para nuestro análisis. Estos jugadores, por ser hijos de italianos, constituían lo que en Italia se llamaba "los oriundi", es decir, la segunda generación de italianos que había nacido en suelo de otros países, pero que tenían derecho a ser considerados como tales por el principio del "jus sanguinis", que en Europa tradicionalmente ha sido el criterio principal en la determinación de la nacionalidad, mientras que en América lo ha sido el "jus soli". Esto nos suena extraño a los latinoamericanos, porque siempre ha imperado entre nosotros la idea de que una persona es ciudadana del país en cuyo territorio nace³⁴. Por eso, en Italia no llamó mucho la atención la presencia de esos 5 "oriundi" en la "squadra nazionale", ni siquiera porque Monti, Orsi y Guaita hubieran anteriormente jugado en la selección argentina (siendo los últimos dos, subcampeones mundiales en 1930), ya que se los veía como italianos que habían regresado a la madre patria. Un moderno "oriundi" sería Mauro Camoranesi, campeón mundial en Alemania 2006.

Como siempre hemos partido de la idea de que la nacionalidad la da el lugar de nacimiento del individuo, algunos comentaristas deportivos llaman "nacionalizados" a jugadores que en realidad no lo son, como es el caso del delantero alemán Kevin Kuranyi, nacido en Brasil, de madre panameña y padre alemán, que ha hecho valer la nacionalidad alemana. Algo similar ocurre con el inglés Owen Hargreaves, nacido en Canadá, de padres ingleses, y que forma parte

³³ Acudimos a la historia para comprobar que estas prácticas no son tan nuevas como se piensa. Richard Mandell nos cuenta de un atleta llamado Astylos de Crotona, dos veces campeón olímpico en la carrera del estadio, que fue seducido por el tirano de Siracusa para hacerse ciudadano de esa ciudad de la Magna Grecia, y entonces participó como siracusano en la siguiente Olimpiada. Molestos los crotonenses, destruyeron la estatua que antes le erigieran y transformaron su morada en prisión. (MANDELL, Richard: *"Historia Cultural del Deporte"*. Ediciones Bellaterra. Barcelona, España. 1ra edición en español. Año 1986. Pág. 71).

³⁴ CLARIA, Mariano: *"Nacionalidad en los deportes. Orígenes y problemas. La perspectiva sudamericana"* en la página Web de la Revista Jurídica ElDial, www.eldial.com.ar, edición de diciembre de 2005, pp. 2 y 3 de 11.

de la selección inglesa. Lo curioso de Hargreaves es que nunca ha jugado en un club de la Gran Bretaña.

Un caso especial es el de Francia, en el que los nacidos en sus ex-colonias tienen facilidad para adquirir la nacionalidad francesa, como es el caso de Patrick Vieira (en Senegal). Adicionalmente, empero, la selección francesa ha contado en las últimas décadas con otros jugadores nacionalizados, que no nacieron en sus ex-colonias, tan renombrados como Marcel Desailly o Claude Makelele. No debe confundírseles con los franceses de ultramar, como Christian Karembeau y Lilian Thuram, el primero nacido en Nueva Caledonia³⁵, parte de la Polinesia Francesa, y el segundo, en la Guayana.

Hay otros casos en los que no llama la atención la presencia en la selección nacional de un jugador no nacido en el país, porque la naturalización se hizo antes de que la persona se convierta en jugador de fútbol y tal persona está muy identificada con su "nuevo" país. Es el caso de los "polacos" Miroslav Klose y Lukas Podolski, quienes tienen una historia parecida. Ambos nacieron en Polonia y junto a sus respectivas familias se mudaron a la entonces Alemania Occidental, coincidentemente, los dos en el año 1987. Klose tenía nueve años de edad y Podolski, dos. Luego ambos adoptaron la nacionalidad alemana. De hecho, Klose fue pretendido por la selección polaca para la Fase de Clasificación para la Copa Mundial 2002, cuando el entrenador polaco Jerzey Engel se comunicó con su par alemán Rudi Voller, manifestándole su interés de convocar al entonces delantero revelación del Kaiserslauten. Fue el mismo Klose quien respondió que su deseo era jugar por Alemania.

Existe el caso contrario, de jugadores que habiendo nacido en el territorio de la selección por la que juegan, mantienen un vínculo afectivo muy fuerte con otro país, como David Trezeguet, el francés que sigue sintiéndose en parte argentino, como no lo pudo ocultar en la celebración del título mundial en 1998.

Pero los que llaman más la atención son aquellos de los que todos saben que se nacionalizaron por jugar para la selección nacional de su "nuevo" país, es decir, que el proceso de nacionalización se hizo una vez que el jugador ya jugaba profesionalmente. Por lo general, en estos casos el jugador termina solicitando la nacionalidad del país del club donde se encuentra jugando profesionalmente. Ejemplos de esto hemos tenido varios, mencionemos nomás los más recientes de Jorge Ibáñez, en el Perú; Leonardo Fernández, en Bolivia; Marcos Senna, en España; Oliver Neuville, en Alemania; Ariel Graziani, en Ecuador; Deco Souza, en Portugal, etc.

Pero ocurre, y aquí viene el meollo del asunto, que hay jugadores que adquieren otra nacionalidad (por renuncia de la primera o porque se les permite tener una segunda), pero resultan no estar autorizados para jugar en la selección nacional que su nueva nacionalidad supuestamente debería permitirles. Es decir, para emplear términos de la reglamentación FIFA, "no son elegibles" para jugar por esa selección nacional. Para esto, debemos hacer la distinción entre nacionalidad civil y nacionalidad deportiva.

4.2. Nacionalidad Civil y Nacionalidad Deportiva.

Marcial Rubio Correa nos define la nacionalidad (civil, para el caso) de esta forma: "es el vínculo jurídico entre una persona natural y un Estado, en virtud del cual dicho ser humano es reconocido como miembro de la comunidad de personas

³⁵ Ahora que Nueva Caledonia participa con su propia selección nacional, Karembeau, de seguir en la práctica activa, estaría autorizado a "cambiar" de selección nacional, como lo veremos más adelante.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

que pertenecen a él".³⁶ Sobre la nacionalización, Rubio Correa dice que "la naturalización es una gracia del Estado al que se le ha solicitado la nacionalidad; puede concederla o no, pues ningún Estado se halla obligado a dar su nacionalidad a quien no la tiene por nacimiento"³⁷.

La nacionalidad civil, la que nos hace ser nacionales de un estado, la que nos asigna la nacionalidad peruana, eslovaca, neozelandesa, etc., no es la misma que la nacionalidad deportiva.

No es que la nacionalidad civil no interese en el mundo del deporte, claro que interesa. De hecho, un jugador extranjero puede estar registrado en una federación, y no podrá jugar en el equipo nacional de esa federación hasta que no obtenga la nacionalidad civil del país cuyo fútbol representa esa federación. Lo que pasa es que no todos los que ostenten la nacionalidad civil serán elegibles para conformar el equipo nacional de esa federación. Por ejemplo, tras la sentencia Bosman muchos jugadores latinoamericanos han procurado adquirir una doble nacionalidad de algún país de la Unión Europea para no ocupar plaza de extra comunitario, pero no significa que todos ellos puedan jugar por la selección nacional que su segunda nacionalidad supuestamente podría darles derecho³⁸.

Y es que existe una nacionalidad futbolística.

¿Cuándo empezó a diferenciarse la nacionalidad común de la futbolística?

Llegó un momento, a fines de los años 50 del siglo pasado que se empezó a abusar del empleo de jugadores nacionalizados en las competencias internacionales. La FIFA se dio cuenta que se terminaría por desnaturalizar el carácter de las selecciones nacionales. Lo peor era que había jugadores que habían jugado por una selección nacional y luego, por la naturalización, terminaban jugando por otra³⁹. Esta situación hizo que en el Congreso de la FIFA de Lisboa 1956 se acordara que tras la Copa Mundial de 1962, concretamente desde 1964, ningún jugador que hubiera vestido ya la camiseta de una selección nacional, en cualquier categoría, podría en el futuro jugar por otra selección nacional. A partir de este momento, el fútbol empezó a construir su propio concepto de nacionalidad, su propio criterio de elegibilidad para integrar una selección nacional, que hasta entonces se había guiado exactamente por lo que significaba la nacionalidad civil.

Por tanto, la nacionalidad deportiva, en general, viene a ser la nacionalidad que le permite a un deportista o incluso a un club deportivo representar a una determinada asociación nacional deportiva o ser elegible por un determinado comité olímpico nacional. Ateniéndonos al fútbol, la nacionalidad futbolística vendría a ser aquella que permite a un jugador ser elegible para la selección nacional de una asociación nacional de fútbol; en otras palabras, la nacionalidad futbolística es la capacidad de ser parte de una selección nacional, del equipo representativo de una federación de fútbol.

No debe haber lugar a equívoco: un jugador nacionalizado, en principio, sí puede jugar por el equipo nacional representativo de su nuevo país, pero no en el

³⁶ RUBIO CORREA, Marcial: *"Estudio de la Constitución Política de 1993"*. Fondo Editorial PUCP. Lima, Perú. 1ra edición. Año 1999. Tomo 3, pág. 116.

³⁷ *Ibidem*, pág. 119.

³⁸ En ese sentido, somos de la opinión que para ocupar plaza de extranjero o no, debería primar la nacionalidad deportiva y no la civil, por lo mismo que se trata de competiciones deportivas.

³⁹ Un caso especial fue el del gran jugador Ladislao Kubala, quien llegó a jugar por tres selecciones: Hungría, Checoslovaquia y España.

caso que ya hubiera jugado por otra selección nacional, de cualquier categoría⁴⁰. Actualmente ésta es la regla general, aunque más adelante veremos sus excepciones. Por ahora veamos cómo es que en un hecho real se evidenció la diferencia existente entre la nacionalidad civil y la nacionalidad deportiva.

El hecho al que nos referimos fue el famoso caso de Carlos Navarro Montoya. Este gran portero de los años 90 era colombiano de nacimiento, jugó por una selección juvenil de Colombia, luego emigró al Boca Juniors argentino, se nacionalizó argentino, y por su buen desempeño fue voceado para defender la portería de la selección albiceleste. Como tenía la nacionalidad argentina, los dirigentes de la AFA creyeron que no había ningún problema, pero pronto Zürich les recordó que al haber formado parte de una selección nacional, así sea juvenil, Navarro Montoya ya estaba impedido de defender los colores de otra selección, en cualquier categoría.

Navarro Montoya se presentó ante los tribunales argentinos y solicitó que, siendo un ciudadano argentino, se le permitiera integrar la selección nacional de "su país" y que por tanto, no se le aplicara el ilegal, en su opinión, precepto contenido en el Art. 18 del entonces vigente Reglamento de la FIFA⁴¹. Este caso fue muy conocido, como recordamos, y en la Argentina se desató una polémica que trascendió las fronteras, opinando la mayoría de los aficionados que "si es argentino, tiene derecho a jugar por la Argentina".

Una magistrada laboral de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del referido artículo de la FIFA por considerarlo discriminatorio⁴². La FIFA se encogió de hombros y advirtió a la AFA que debería atenerse a lo dispuesto en sus reglamentos, o si no tanto el jugador como la AFA incurrirían en las sanciones pertinentes. Lo concreto es que Navarro Montoya nunca pudo jugar por la selección argentina.

El caso Navarro Montoya es un buen ejemplo del poco conocimiento que se tiene de la reglamentación deportiva en general y de las complejidades del fútbol en particular⁴³. Como hemos dicho, la selección nacional, aunque se abrevie a secas por "Argentina", "Italia", "Burkina Faso", etc., no representa al Estado, no representa a la sociedad política y jurídicamente organizada sobre un territorio, representa a una federación deportiva, a un ente privado. Navarro Montoya conocía o debía conocer las normas que regulan la actividad futbolística a la que se dedica y a la que voluntariamente se ha afiliado. Por eso, no era válida su reclamación; él podría ser funcionario público argentino, si las leyes argentinas se lo permitían, pero no jugar por la selección de la Asociación de Fútbol Argentino.

No se debe confundir la nacionalidad civil con la nacionalidad deportiva. Jean-Louis Dupont, el famoso abogado del Caso Bosman, dice con razón que

⁴⁰ Además de estar nacionalizado, empero, deberá tener un vínculo con el nuevo país, como lo veremos en el punto 4.4. de este trabajo ("Prohibición a las nacionalizaciones de interés").

⁴¹ El mencionado precepto decía: "Una vez que un jugador haya sido alineado en un equipo nacional o representativo de un país, dicho jugador no podrá ser alineado para participar en un partido internacional representando a otro país".

⁴² GIL DOMÍNGUEZ, op.cit., pág. 212.

⁴³ Esto se nota incluso en los sectores "intelectuales" de la sociedad. Aún subsisten prejuicios y algo de soberbia mezclada con ignorancia, hacia lo que acontece en el mundo deportivo, por lo que no se preocupan ni de estudiarlo ni de entenderlo. Algunos creen que ver un partido de allá en cuando basta para dominar la rica complejidad del acontecer deportivo. Sin embargo, alegra saber que poco a poco, con el esfuerzo conjunto de todos los que estudiamos al deporte desde diferentes ópticas, desde diferentes especialidades, se les está haciendo ver la errónea actitud que han tenido hacia el fenómeno deportivo, uno de los más significativos de la sociedad actual.

“mientras la nacionalidad civil se definiría por la posesión de la nacionalidad de un Estado a todos los efectos, la nacionalidad deportiva vendría dada por la posibilidad de participar con la selección de una determinada federación nacional”⁴⁴.

Sin embargo, como hemos dicho, no significa que los organismos deportivos desconozcan la nacionalidad civil, pues, y más todavía desde el fallo Bosman, para la participación a nivel de clubes lo que cuenta es la nacionalidad civil. Así, un jugador peruano, habitual en su selección, que tenga a la vez la nacionalidad española o italiana, puede utilizar su nacionalidad europea para no ocupar plaza de extracomunitario en los clubes de la Europa comunitaria.

Igual tratamiento recibe la nacionalidad civil en nuestro medio. Pongamos el caso de un jugador brasileño que viene a jugar al Perú. Alguna vez participó en una selección brasileña sub-20. Luego de dos años de vivir en el Perú, se casa con peruana, por lo que puede optar la nacionalidad peruana por opción, como lo establece la Constitución y lo desarrolla la Ley 26574, Ley de la Nacionalidad. Lo hace, expresa su voluntad ante la autoridad competente de ser peruano por opción, lo que no acarrea la pérdida de su primera nacionalidad. Luego, al ser inscrito para la nueva temporada por su club peruano, es perfectamente válido que se lo haga con la flamante nacionalidad peruana, por lo que no ocupará plaza de extranjero. Como vemos, aunque no podrá jugar por el equipo nacional peruano, pues ya integró una selección brasileña, sí puede ser inscrito en un club nacional como jugador nacional y así dejar libre ese cupo de extranjero⁴⁵. Hablando de esto, cae a pelo el hecho ocurrido con el club Cienciano en el campeonato del año 2003. Una negligencia del comando técnico hizo que ingresara el uruguayo Ernesto Zapata, cuando ya había tres extranjeros jugando, que es el límite en cancha. El presidente de Cienciano arguyó que no se le podía sancionar a su equipo por haber tenido más de 3 extranjeros en cancha puesto que el uruguayo Zapata estaba casado con peruana y vivía más de dos años en el Perú, pero lo que no recordó fue que tal nacionalización por opción debe pedirse expresamente, no es ipso facto. Además, aunque en el transcurso del campeonato hubiera recibido la nacionalidad peruana, lo que vale es la nacionalidad con la que contaba al momento de la inscripción de la lista de jugadores en la Asociación Deportiva de Fútbol Profesional.

4.3. Normas de la FIFA sobre la elegibilidad de los jugadores para integrar una selección nacional de fútbol.

Los estados, como sabemos, tienen una gran diversidad entre sí de las condiciones que establecen para la obtención de su nacionalidad. Como decíamos, aunque la FIFA empezó a delinear su propio concepto de la nacionalidad, siempre ha tomado como base a la nacionalidad civil de los estados, respetando la variedad presente en cada uno de ellos. Así, el Art. 15 en su numeral 2 del Reglamento de Aplicación de los Estatutos de la FIFA (en adelante, Reglamento de los Estatutos FIFA) textualmente dice: “Por regla general, un jugador que ha participado (parcial o completamente) representando a una asociación en la competición oficial de cualquier categoría no podrá participar en un partido internacional con el equipo de otra asociación”. Esto se hace en aras de mantener el espíritu de competencia deportiva internacional, es decir, para que nacionalizaciones de interés o nacionalizaciones de última hora no distorsionen el espíritu de conformación de las selecciones nacionales, que terminarían por quitarle todo el atractivo.

⁴⁴ DUPONT, Jean-Louis: “*Deporte profesional y ordenamiento jurídico comunitario después del Caso Bosman*” en Revista de Instituciones Europeas, n° 2, Año 1996, pág. 490, citado por Rafael Alonso en “*Análisis Jurídico de la reacción de la FIFA frente a las nacionalizaciones de interés*”, trabajo gentilmente prestado por su autor, pág. 2.

⁴⁵ Según las Bases del Torneo Descentralizado 2006, en el Perú el límite es de 6 extranjeros por club, pudiendo estar sólo 3 en cancha.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

En cuanto a lo que la norma dice entre paréntesis “parcial o completamente”, debemos concordarlo con lo que dice el numeral 3 (letra a), 2do párrafo) del mismo artículo. Así, entendemos que no será necesario que el jugador efectivamente haya jugado los 90 minutos en el terreno de juego, sino que bastará que haya estado aunque sea un minuto.

También el precepto dice “competición oficial”, por lo que si el jugador sólo tomó parte en partidos amistosos, sí podrá luego jugar por otra selección nacional.

Ahora, la norma dice “por regla general”, ¿es que existen excepciones? Sí, existen y están señaladas en el numeral 3 del mismo artículo y las veremos inmediatamente.

El numeral 3 dice: “Si un jugador posee más de una nacionalidad, adopta la nacionalidad de otro país o es elegible para jugar con varios equipos representativos a causa de su nacionalidad, se aplicarán las siguientes excepciones:

a) Un jugador tiene derecho a solicitar, antes de cumplir los 21 años, la habilitación para jugar partidos internacionales con otra asociación. Este derecho puede ejercerse sólo una vez”.

Ésta es la primera excepción, la que se ha incluido en los nuevos Estatutos y la que mayor debate provocó en el ambiente futbolístico.

En octubre de 2002 fue la Comisión del Estatuto del Jugador la que dio su beneplácito para proceder a una revisión del entonces Art. 18 & 2 del Reglamento de Aplicación de los Estatutos que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2003. Ese artículo mantenía la normatividad referida a que si ya se había jugado por una selección nacional de cualquier categoría en un partido oficial, ya no se podría jugar en el futuro por otra selección nacional. Pero se argumentó, no sin razón, de que se obligaba a jóvenes, incluso de hasta 16 ó 15 años –en el caso de una selección sub-17- a elegir representar deportivamente a un país, sin tener la oportunidad de luego jugar por otro, considerando, además, que debido a su juventud no tenían aún la suficiente madurez como para decidir definitivamente sobre su futuro. En un comunicado del 1 de noviembre de 2002, la Comisión de Fútbol apoyó también esa iniciativa para permitir que menores de 21 años tengan la oportunidad de cambiar de camiseta nacional. Se propusieron algunas condiciones para este cambio: que se hiciera una sola vez, que el jugador no hubiera jugado en una selección nacional “A” (o sea, una selección nacional de mayores, una selección absoluta), y que dicho jugador debería poseer la doble o la nueva nacionalidad cuando se le seleccionó por primera vez, es decir, cuando fue convocado por la federación nacional que ahora quería abandonar.

Todas estas consideraciones se han plasmado en el segundo párrafo de la letra a) de este numeral 3, cuando leemos que “este derecho a cambiar de asociación podrá ejercerse sólo si el jugador no ha jugado en un partido internacional “A” representando a la asociación en que se encuentra hasta el momento de la solicitud y, si en el momento de su primera participación parcial o completa en un partido internacional de una competencia oficial de cualquier otra categoría ya poseía más de una nacionalidad. No se permite cambiar de asociación durante las eliminatorias de competiciones de la FIFA, un campeonato continental o un torneo olímpico, si el jugador ya ha participado en un partido con su equipo representativo en una de las competiciones mencionadas”.

Esto último sería quizás mejor aclararlo con un sencillo ejemplo: un jugador de 18 años nacido en Lisboa, es hijo de padre alemán y madre italiana. Es

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

seleccionado por la selección portuguesa sub-19 que juega eliminatorias para el campeonato europeo de la categoría y la clasificación al mundial sub-20. Tras el primer partido, es seducido por la selección alemana sub-19, que juega en otro grupo europeo eliminatorio. Como los partidos en la Zona Europa sub-19 son cada dos meses, regularmente, considera que tiene tiempo para cambiar de asociación, pero la solicitud se le negará de plano porque está en medio de una competencia oficial de la FIFA y no puede pretender jugar por la selección alemana sub-19. Si desea cambiar a la asociación alemana (o a, la italiana, si se le ocurre) deberá esperar hasta que la competencia termine y recién podrá solicitar su cambio, y si se lo aceptan, podría integrarse luego a la selección alemana sub-21.

Por excepción, se estipuló que los jugadores que ya habían cumplido los 21 años de edad al momento de entrada en vigencia de las normas que prevén esa excepción, podrían también solicitar su cambio de asociación nacional. Al haber transcurrido más de 12 meses desde entonces, esta gracia ya no es posible.

Veamos la otra excepción que trae el numeral 3:

“b) También podrá ejercer este derecho el jugador al que, siendo elegible para jugar para una asociación, las autoridades gubernamentales le imponen una nueva nacionalidad. Este derecho no está sujeto a un límite de edad”.

Efectivamente, puede ocurrir que el país se disgregue, que una parte del territorio se separe y se declare independiente o se una a otro estado, o que todo el país se una a otro.

Como ejemplos del primer caso tenemos lo ocurrido con Checoslovaquia, que se disgregó en 1993 en República Checa y Eslovaquia, o con la Unión Soviética. Un ejemplo concreto es el caso de Valeri Karpin, jugador nacido en Estonia, pero que al producirse la disolución de la URSS, prefirió mantenerse en el equipo ruso. Eslovenia, Croacia, Macedonia y luego Bosnia-Herzegovina se separaron de Yugoslavia a inicios de la década pasada. El gran equipo nacional yugoslavo sintió la separación de estas repúblicas, pues jugadores de gran nivel técnico-que habían logrado el campeonato mundial sub-20 en Chile 1988 y que en Italia '90 habían demostrado, pese a su juventud, una gran calidad- prefirieron jugar por las selecciones representativas de sus emancipados países⁴⁶.

Un ejemplo de la unión de un país a otro lo tenemos en el célebre Anschluss, por el que cuatro jugadores austriacos integraron la selección de Alemania en el mundial de 1938. Otro ejemplo lo tenemos con la propia Alemania cuando en 1990 la República Democrática se reunificó –esta vez por libre voluntad de los pueblos- con la República Federal, por lo que los antiguos jugadores de la RDA formaron parte de la DFB alemana, y como muestra estuvo Mathias Sammer, primer germano oriental en vestir la camiseta del equipo reunificado y caudillo del equipo campeón de Europa en 1996.

Toda solicitud de cambio de asociación nacional, por cualquiera de las razones excepcionales que prescribe este artículo 15 del Reglamento de Aplicación de los Estatutos, deberá presentarse debidamente fundamentada a la Secretaría General de la FIFA. Mientras se resuelva su solicitud, el jugador ya no podrá ser

⁴⁶ Así, los croatas Robert Prosinecki, Davor Suker, Robert Jarni y Zvonimir Boban; los eslovenos Srecko Katanec y Ales Ceh; el bosnio Meo Kodro y el macedonio Panzev vestirán cada uno la camiseta de sus independizados países. *El drama de Yugoslavia* recuerda la disgregación del equipo húngaro de la década del '50. Los analistas del fútbol coinciden en que, con la división de Yugoslavia, el mundo perdió la posibilidad de ver evolucionar al que probablemente hubiera sido uno de los grandes equipos de la historia.

seleccionado por la asociación nacional de la que pretende cambiar. La Comisión del Estatuto del Jugador es el órgano encargado de tomar la decisión y esta decisión podrá ser apelada ante la Comisión de Apelación de la FIFA.

4.4. Prohibición de las nacionalizaciones de interés.

Las “nacionalizaciones de interés” son el nombre que se les da a aquellas nacionalizaciones que se hacen pura y simplemente por jugar para un equipo nacional, sea por el interés del jugador en formar parte de una selección, siendo difícil hacerlo por la propia, sea porque se ha prometido una retribución económica, en una suerte de “jugadores mercenarios”.

A lo largo de la historia del fútbol, se han presentado varios casos de jugadores que básicamente se nacionalizaron sólo para integrar una selección nacional, sin tener mayor vínculo con el país al que simbólicamente representaba.

Lo que provocó la decisión de la FIFA de prohibir las nacionalizaciones por interés fue que en marzo de 2004 la asociación nacional de Qatar pretendiera llevar a cabo la nacionalización de tres futbolistas brasileños que estaban jugando en la Bundesliga: Adailton, Dedé y Leandro. Ante esta situación, el Comité de Urgencia de la FIFA toma un acuerdo el 16 de marzo de ese año, en el que dice interpretar – aunque más bien lo que hace es modificar- el Art. 15.1 del Reglamento de Aplicación de los Estatutos de la FIFA (vigentes desde el 1 de enero de ese año), estableciendo que para que un jugador nacionalizado pueda jugar por su nueva asociación nacional no bastará que no haya jugado jamás por otra selección nacional, sino que también deberá tener algún vínculo con el país del que acaba de adquirir la nacionalidad, para lo cual debía cumplir con 4 condiciones que el Comité de Urgencia establecía⁴⁷.

Estas 4 condiciones han sido recogidas ya por el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores que entró en vigencia el 1 de julio de 2005, por lo que nos remitiremos a su articulado. En efecto, el Anexo 2 de este Reglamento en su Art. 1 establece estas 4 condiciones:

El jugador nació en el territorio de la asociación nacional en cuestión [es decir, a la que ahora pretende cambiarse].

Uno de los padres biológicos del jugador nació en el territorio de la asociación nacional en cuestión.

Uno de los abuelos nació en el territorio de la asociación nacional en cuestión.

El jugador ha vivido al menos durante dos años continuos en el territorio de la asociación nacional en cuestión.

Esta medida, muy juiciosa a nuestro entender, no vulnera, como algunos mal entienden, el derecho del jugador a adquirir la nacionalidad del país que desee ni se entrometen en la normatividad legal de cada estado, sino que establece restricciones para la elegibilidad de los jugadores que deseen intervenir en las competencias inter selecciones, que son competiciones bajo autoridad de la FIFA y

⁴⁷ Esto se hizo conocer a través de la Circular N° 901 (de fecha 19 de marzo de 2004). La circular comenzaba así: “A través de diversas fuentes, la FIFA se ha enterado de que algunos jugadores brasileños que juegan en la liga alemana tienen la intención de obtener una nueva nacionalidad, en especial la qatarí, a fin de obtener el derecho a jugar para la asociación en cuestión. Esta situación motivó al presidente de la FIFA a someter el caso al Comité de Urgencia de la FIFA para ser examinado”.

que, por tanto, esta institución tiene todo el derecho de regular conforme a la defensa de los intereses del fútbol. Como bien comenta Rafael Alonso: "Si los encuentros entre selecciones nacionales constituyen una expresión de la identidad cultural y deportiva de los pueblos, esa misma identidad quedaría desdibujada si los deportistas en los que se personifica esa representación carecen de cualquier vínculo con ese pueblo, puesto que ni han nacido en ese territorio ellos o sus familiares ni tampoco han residido nunca allí"⁴⁸.

Respecto a la cuarta condición, no obstante, la FIFA permite que las asociaciones nacionales involucradas puedan llegar a un acuerdo específico para suprimirla, pudiendo reducirse ese plazo de 2 años o suprimirse por completo, aunque, de todas maneras, este acuerdo deberá someterse a la FIFA para su aprobación.

5. LIBERACIÓN DE JUGADORES. REGLAMENTACIÓN, TRÁMITE Y CUESTIONES POLÉMICAS.

5.1. Reglas y Trámite.

Los clubes deben "liberar" (es el término usado por la FIFA) a los jugadores inscritos a favor de los equipos representativos de un país cuando dicha federación los convoque. La liberación o, más propiamente, la cesión de los jugadores a sus respectivas selecciones, está regulada en el Anexo 1 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de los Jugadores. Siempre que la convocatoria sea hecha para las fechas del calendario internacional y acorde a los procedimientos establecidos, el club estará obligado a ceder al jugador. La obligación de liberar también ha sido establecida de manera expresa por algunas legislaciones⁴⁹.

No se permite ningún acuerdo divergente entre el club y el jugador, porque esta liberación es obligatoria para los partidos que figuran en el calendario internacional de partidos, así como para los partidos en que la liberación sea obligatoria por decisión especial del Comité Ejecutivo de la FIFA. En el calendario internacional de partidos se establecen fechas tanto para partidos oficiales como

⁴⁸ ALONSO, Rafael: "Análisis jurídico de la reacción de la FIFA frente a las nacionalizaciones de interés", op.cit., pág. 7.

⁴⁹ Veamos algunos ejemplos. Los resaltados son nuestros.

El Art. 29, numeral 1, de la **Ley del Deporte de España**: "**Las Sociedades Anónimas Deportivas y el resto de los clubes deportivos**, al objeto de formar la selección nacional, **deberán poner a disposición de la federación española que corresponda, los miembros de su plantilla deportiva**, en las condiciones que se determine".

El numeral V del Art. 10 de la **Ley del Deporte de Bolivia** dice que "**los clubes** y entidades operativas de los sistemas deportivos del país, **están obligados a ceder sus deportistas a simple solicitud de los encargados de conformar equipos o representaciones nacionales**, para su participación en eventos o competiciones internacionales. El incumplimiento a esta disposición dará lugar a las sanciones previstas en el Régimen Disciplinario de la presente Ley".

El Art. 16 de la **Ley del Futbolista Profesional del Ecuador** ordena que se establezca por contrato esa obligación para los clubes extranjeros: "**La Federación Ecuatoriana de Fútbol no autorizará la transferencia de ningún futbolista profesional de nacionalidad ecuatoriana a un club del exterior si no constare en el contrato la obligación de permitirle actuar en la Selección Nacional** cuando sus servicios fueren requeridos".

Consideramos que las leyes no deberían incluir estas obligaciones, pues las selecciones nacionales jurídicamente hablando son los equipos de entes privados, no de los países. Por otra parte, podría ocurrir que, según el Calendario Internacional de Partidos, la liberación del jugador no sea obligatoria, pero, que por disposición de la ley estatal, como en el caso de Bolivia, sí lo fuera, produciéndose así un innecesario conflicto de normas.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

para amistosos. La liberación, empero, no será obligatoria para partidos amistosos que no estén previstos en el calendario internacional.

En los casos obligatorios, éstos serán los períodos de liberación:

- 48 horas antes, para partidos amistosos;
- 4 días antes, para partidos de clasificación de un torneo internacional (ej. Eliminatorias mundialistas, etc.). Si el partido se celebra en un continente (o zona continental) distinto de aquel en el que el club está domiciliado, el período será de 5 días.
- 48 horas antes, para un partido de clasificación de torneo internacional que se dispute en una fecha prevista para torneo amistoso.
- 14 días antes del partido de apertura del torneo, si se trata de una competición final de un torneo internacional (ej. Fase Final de la Copa Mundial, Copa América, etc.).

Los clubes y asociaciones correspondientes podrán acordar un período de liberación más largo, pero no más corto.

El trámite de la convocatoria se inicia con la convocación por escrito al jugador 15 días antes del partido para el que se lo necesita. Al mismo tiempo, la convocatoria debe ser comunicada por escrito al club del jugador. El club debe confirmar la liberación dentro de los 6 días siguientes.

La federación convocadora puede solicitar la intervención de la asociación del club en el que el futbolista milita cuando no ha recibido una respuesta positiva a la solicitud de liberación. Si ésta tampoco interviene favorablemente, a más tardar 5 días antes de que se celebre el partido, deberá solicitar la intervención de la FIFA.

Si el club se niega a liberar al jugador estando obligado a ello, la Comisión del Estatuto del Jugador de la FIFA solicitará a la asociación a la que pertenece el club declarar el o los partidos en que participó el jugador como perdidos.

La asociación que convoca al jugador sufraga los gastos de viaje.

Los jugadores convocados a una selección nacional reasumirán sus deberes con sus clubes a más tardar 24 horas después del final del partido para el que fueron convocados, alargándose a 48 horas en el caso de que el partido se dispute en el territorio de una Confederación continental distinta de la del domicilio del club.

Las asociaciones nacionales se asegurarán de que los jugadores regresen a sus clubes a tiempo después del partido. Esto último suele olvidarse con frecuencia. La federación nacional tiene la obligación de velar porque el jugador se reintegre a su club y no dejar a su libre albedrío al jugador, habiéndose dado casos en que se van a pasear o a parrandear.

Si el jugador no regresa en el plazo establecido, el período de liberación se reducirá en la siguiente ocasión que la asociación nacional lo convoque, de la siguiente forma:

- a 24 horas antes, para partidos amistosos;
- a 3 días antes, para partidos de clasificación;
- a 10 días antes, para la competición final de un torneo internacional.

Si el jugador se retrasa más de una vez en reincorporarse a su club, adicionalmente éste podrá pedir sanciones para el jugador o para su federación.

5.2. Obligatoriedad de responder a la convocatoria. Renuncia a la selección.

El Art. 3 del Anexo 1 del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores dice que por regla general todo jugador se obliga a responder afirmativamente a la convocatoria para formar parte de uno de los equipos representativos de la asociación nacional del país cuya nacionalidad ostenta.

Obligaciones similares también han sido establecidas en algunas legislaciones⁵⁰.

Es cierto que las normas federativas establecen la obligación de acudir a la convocatoria de la selección nacional, pero si el jugador no quiere jugar, ¿alguien lo puede obligar? Los entrenadores suelen ser más prácticos y no esperan a que todo se los resuelva una norma escrita. Cuando un jugador manifiesta que no quiere jugar por la selección, por distintos motivos, ¿para qué convocarlo? Es preferible no hacerlo, porque o él mismo no se siente bien físicamente, no está motivado⁵¹, tiene un problema personal con algún compañero, el entrenador⁵² o un dirigente, o simplemente no quiere distraer su carrera en el club⁵³ -lo cual, en verdad, es algo legítimo-. Esto es lo que comúnmente se conoce como "renuncia a la selección". Y suele suceder, en efecto, que el seleccionador no lo convoca cuando sabe de algunas de estas circunstancias.

⁵⁰ Veamos algunos ejemplos (los resaltados son nuestros).

Art. 47 de la **Ley del Deporte de España**:

"Art. 47. 1. Es **obligación** de los **deportistas federados asistir a las convocatorias de las selecciones deportivas nacionales** para la participación en competiciones de carácter internacional, o para la preparación de las mismas.

(...)"

Repetimos la obligación que establece la **Ley del Deporte de Bolivia**:

"Art. 21. **Los deportistas están obligados a:**

(...) c) **Acudir obligatoriamente a los llamados para integrar la Selección Nacional** de su deporte y comprometerse a defender y representar dignamente a Bolivia".

Por otro lado, el **Decreto Ley N° 144/93 de Portugal**, en el Art. 49, numeral 3, dice que la participación en las selecciones nacionales es obligatoria, salvo motivo justificado, para los practicantes deportivos que se hayan beneficiado del apoyo brindado dentro del ámbito del régimen de la alta competencia.

Con algunos matices, otras legislaciones lo consideran un deber. Por ejemplo, **La Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte del Perú**, en el Art. 71 establece:

"Art. 71. Son **deberes** de los **deportistas calificados:**

(...) 2. **Representar dignamente al Perú** en los eventos internacionales en que participe".

Este dispositivo simplemente hace una alusión a un deber que tiene el deportista cuando se encuentre en competencia, pero no implica que tenga que acceder a la convocatoria hecha.

Como hemos comentado de la obligación que algunas legislaciones han impuesto a los clubes, considerando que las selecciones nacionales de fútbol son los equipos representativos de las federaciones nacionales, es decir, de sujetos privados, **no es pertinente que las leyes estatales establezcan la obligatoriedad de acudir a una convocatoria**. Eso debería manejarse simplemente al interior de las normas de los entes federativos (la FIFA, Confederaciones continentales y asociaciones nacionales).

⁵¹ El entrenador Richard Páez, de Venezuela, confesó que cuando en las Eliminatorias para la Copa Mundial 2002 la situación de su selección era mala, le costaba convencer a sus jugadores de seguir jugando. El portero Angelucci le dijo con sinceridad: "Búsquese a otro más, yo ya estoy harto de que me goleen".

⁵² Mark van Bommel ha manifestado en su página Web que mientras Marco van Basten sea el DT de Holanda, él no jugará por la selección "orange".

⁵³ Claudio Pizarro se negó a jugar el segundo partido de los dos amistosos que Perú jugó con Chile (el 11 de octubre de 2006) porque quería reincorporarse a los entrenamientos de su club, el Bayern Múnich.

Puede ocurrir que el jugador quiera jugar, pero se encuentre lesionado o enfermo. En ese caso, la asociación convocadora puede solicitar, si lo desea, un nuevo examen médico hecho por un profesional designado por ella misma. En este caso de disculpa por lesión, el jugador no podrá jugar por el club durante el período que hubiera durado su liberación.

5.3. Materias controvertidas en la liberación de jugadores.

Uno de los puntos más controvertidos es lo que dispone el actual Art. 2 del Anexo 1, especialmente los numerales 1 y 3 del mencionado Reglamento.

Veamos lo que dice el Art. 2, numeral 1: "Los clubes que liberen a un jugador según las disposiciones del presente anexo no tienen derecho a una indemnización financiera" y lo que dice el numeral 3: "El club en el que está inscrito el jugador en cuestión contratará para el jugador un seguro de enfermedad y accidentes que cubra todo el período de su liberación. El seguro cubrirá también cualquier tipo de lesiones que el jugador pueda sufrir en un partido internacional para el que ha sido liberado".

Como vemos, estos dispositivos hacen que sea el club quien asuma todo el costo de las posibles negativas consecuencias que traiga la liberación para el futbolista.

Primero, debido al mandato del numeral 1, un club no puede pedirle a la federación una contraprestación por el tiempo que el jugador estuvo ausente (el club sigue pagando el sueldo, salvo las veces en que hay acuerdo contrario) ni en el caso de que sufra una lesión tampoco podrá pedirle una indemnización, si la lesión fue causada por culpa de la federación, como podría ser cuando el preparador físico ordena hacer ejercicios inconvenientes.

Lo peor es lo que dispone el numeral 3, es decir, que sea el club el que tenga que contratar el seguro que cubra el costo de recuperación del jugador en una eventual lesión que sufra durante el tiempo que esté convocado, sea en los entrenamientos, sea en el partido mismo. Así ocurrió, por ejemplo, con Claudio Pizarro, que en un partido de la selección peruana en la Copa América Perú 2004 contra Venezuela se lesionó seriamente en el cráneo producto de un choque con la cabeza de un jugador venezolano. Su club, el Bayern München, fue el que se lo llevó y asumió todos los gastos de la curación -que no fueron nada baratos- y tuvo que soportar las semanas en que su jugador, que juega para él, al que le pagan para que juegue para él, esté lesionado y recibiendo su sueldo.

5.4. El Caso Charleroi, ¿será un nuevo Bosman?

Definitivamente, la situación descrita no es justa, y es una de las principales razones del conflicto que actualmente involucra a la FIFA y a los clubes del G-14, que han apoyado al Real Charleroi en el proceso judicial que este club belga ha entablado contra la FIFA en los tribunales de su país por lo previsto en estos numerales 1 y 3.

Los clubes reclaman que ellos son los que más sostienen la industria del fútbol y son los que siempre tienen que asumir los costos⁵⁴.

⁵⁴ El "caso Charleroi", se originó porque un jugador marroquí del club regresó seriamente lesionado luego de un partido con su selección y estuvo ocho meses fuera de actividad, teniendo el club que asumir los costos de la operación y el tratamiento, así como no dejar de pagarle su sueldo mensual.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Ahora, es cierto que la FIFA considera también que existen federaciones nacionales con escasos recursos, para los que la contratación de un seguro por uno de sus pocos cracks ciertamente resultaría un gran sacrificio, pero también hay federaciones con muchos recursos que muy bien pueden afrontar el pago de la póliza correspondiente. De todas maneras, sea que se trate de federaciones solventes o económicamente limitadas, lo cierto es que los clubes no tienen por qué asumir el pago de ese seguro, y tienen derecho a que la federación nacional asuma los gastos de curación del jugador cuando se lesiona jugando por la selección.

En marzo de 2006 se desarrolló la vista de la causa –audiencia- y el 25 de mayo, el Juzgado resolvió plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia Europeo para que éste se pronuncie sobre si la normatividad de la FIFA en cuanto a la liberación de jugadores viola las disposiciones del Tratado de la UE sobre libre prestación de servicios y libre circulación de personas, así como si hay abuso de posición dominante por parte del ente de Zürich.

La FIFA tomó como un triunfo la decisión del Juzgado de Charleroi⁵⁵, por cuanto éste dispuso que el G-14 no puede demandar a la FIFA en representación de sus miembros.

Lo cierto es que se ha dado una suerte de empate momentáneo, pues si bien el G-14 no ha sido reconocido como parte, el resultado tampoco ha sido el esperado por la FIFA, quien procuraba que el Juzgado resolviera la cuestión de fondo, que aunque hubiera sido favorable al club belga, hubiera mantenido la controversia como un asunto entre la FIFA y el Charleroi. Al haber solicitado el pronunciamiento del TJE, el asunto podría convertirse en un nuevo caso Bosman, que termine afectando el sistema de liberación de jugadores, como lo hizo la célebre sentencia de 1995 con las cláusulas de nacionalidad.

Esta última posibilidad es lo que teme la FIFA, por lo que Blatter se ha mostrado más conciliador, aduciendo que podría estudiarse una compensación a los clubes y la creación de un Fondo para las lesiones de jugadores en partidos de selecciones, aunque precisó que deberá estudiarse caso por caso, “pues no se va a pedir a Costa de Marfil que pague al Chelsea por Drogba. Sería el mundo al revés, los ricos serían más ricos y los pobres más pobres. Hay que estudiar cada caso individualmente”⁵⁶.

Por lo pronto, para la Copa Mundial 2006 se estableció un fondo de seguros para compensar a los clubes cuyos jugadores resultaran lesionados gravemente durante el desarrollo del campeonato.

También los del G-14 se han mostrado dispuestos a encontrar una solución concordada.

Procesalmente, pues, este caso está ahora en manos del TJE y todos los estudiosos del derecho deportivo estaremos atentos a su desenlace.

⁵⁵ “El G-14 no entabla demanda con relación al caso Charleroi”, noticia aparecida el 17 de mayo en www.fifa.com

⁵⁶ Declaraciones recogidas por el diario Ideal de Granada, en “Blatter abre el camino de la indemnización a los clubes por sus internacionales”, en “Caso Charleroi”, conjunto de informaciones y noticias en www.dd-el.com

6. A MODO DE RESUMEN.

1. Las selecciones nacionales de fútbol no representan a los estados, sino a las asociaciones nacionales de fútbol (también conocidas como federaciones nacionales), es decir, a sujetos privados. La representación que una selección nacional de fútbol tiene del país es meramente simbólica, afectiva, mas no jurídica.
2. La obligación del jugador de integrar el equipo de una asociación nacional surge como contrapartida por el hecho de estar afiliado a esa asociación nacional. No se trata de una relación laboral, como es la que tiene el jugador con su club.
3. La nacionalidad civil no es lo mismo que la nacionalidad deportiva. La primera nos hace nacionales de un estado; la segunda, nos hace elegibles para jugar por una selección nacional. La segunda suele basarse en la primera, pero establece limitaciones propias según el caso.
4. En general, un jugador que ya jugó por una selección nacional, ya no podrá jugar por otra en el futuro, salvo algunas excepciones.
5. Los clubes están obligados a ceder ("liberar") a sus jugadores cuando éstos sean convocados por sus selecciones, pero se establecen plazos y ciertas formalidades.
6. Actualmente, si un jugador se lesiona jugando por su selección, el club es el que corre con los gastos de recuperación. La demanda del club Charleroi podría hacer cambiar esto en los próximos meses.

7. COMENTARIO FINAL.

Sobre la situación conflictiva de la liberación de los jugadores.

Creemos que si no se les da una contraprestación, durante el tiempo en que el jugador esté convocado, el club no tendría por qué pagarle el sueldo mensual al jugador. Esa solución es la que han establecido, por un lado, la Asociación Uruguaya de Fútbol y, por otro, la Ley del Futbolista Profesional del Ecuador (véase nota N° 13). Vemos pues, dos tipos de soluciones: la hecha por una asociación nacional de fútbol y la hecha por una ley estatal. Y lo que deberían hacer la FIFA y otras entidades federativas del fútbol es demostrar, como lo ha hecho la AUF, que ellas mismas pueden tomar la iniciativa de hacer más justas las normas que gobiernan su deporte y no esperar a que tengan que ser los estados los que corrijan esas situaciones. Nosotros alentamos que sean ellos mismos. No defendemos ni simpatizamos con personas, lo que defendemos es el sistema de normas que las instituciones del fútbol han ido construyendo a lo largo de su existencia y que, entre las cosas buenas que tiene, es haber brindado a los actores del fútbol un sistema uniforme en todo el mundo, algo que los estados de las 207 federaciones miembros tardarán mucho en conseguir. Cada país, aun en épocas de Globalización, es distinto y tiene su propio sistema de leyes, y en él busca plasmar su propia ideología y su propia manera de ver el fútbol. Los entes federativos no deberían exponerse a procesos judiciales que socaven o pongan en tela de juicio su autoridad sólo porque tercamente se nieguen a escuchar las justas demandas de los demás actores del fútbol.

Sobre las selecciones nacionales de fútbol y los jugadores nacionalizados.

Es indudable la importancia y trascendencia de las selecciones nacionales deportivas, y especialmente las del fútbol, para la afirmación de la identidad nacional. Como dice David Rowe, para la nación-estado “es necesario generar potentes símbolos de identidad común y diferenciarse de otras”⁵⁷, y menciona más adelante que, si bien el deporte no es un sustituto funcional para otros medios más violentos de afirmación nacional, se trata de un aparato cultural que puede ser rápida y regularmente movilizado en la construcción simbólica de la nación⁵⁸. Esto también pasa, como coincidimos con otras personas, por el hecho de que tales representaciones simbólicas –en este caso, las selecciones nacionales- sean un reflejo del país al que representan.

De esa forma, estamos completamente en contra de las nacionalizaciones por interés y apoyamos las medidas tomadas por la FIFA. Debe reconocerse que si no existiera el sistema normativo federativo, cualquiera podría querer “nacionalizar” a jugadores para que integren sus selecciones nacionales sin medir el daño que se le haría al fútbol con eso. Hasta que las lentes maquinarias legislativas estatales reaccionen, el daño ya estaría hecho (aparte de que en unos países lo harían; pero en otros, no).

Y es que muchos aficionados se sienten un tanto defraudados de que en algunas selecciones estén jugando jugadores que no se identifican con el país al que simbólicamente están representando. Sienten que tales deportistas están “utilizando” a su selección sólo para obtener un beneficio económico o como un medio para alcanzar algunos fines deportivos -por ejemplo, jugar en un campeonato mundial, ora porque no sea fácil encontrar un lugar en la selección de origen, ora porque su selección de origen sea de nivel modesto y probablemente nunca clasifique a la fase final del máximo torneo-, y que después de eso apenas si se acuerdan que tienen esa nacionalidad. Ocurre, empero, que tales aficionados no quieren decir ello abiertamente, porque temen que se los tache de xenófobos o incluso racistas, cuando lo único que están legítimamente reclamando es que su selección refleje la identificación que por ella sienten⁵⁹. La conformación de una selección nacional no puede ser la misma que la de un club, porque los sentimientos implicados son distintos.

Sin embargo, no queremos decir que se anatematica a un jugador nacionalizado o que nació en otro territorio, cuando juegue por una selección. Lo que decimos es que, finalmente, jueguen en una selección los que realmente se sientan parte de ese país, los que “sientan” la camiseta nacional, aunque suene algo cursi. Bien sabemos que el hombre puede nacer en un país pero sentir mucho amor por otro, incluso no teniendo un ascendiente o descendiente de esa nacionalidad. El público aficionado no es ingenuo; se da cuenta cuándo un jugador realmente siente cariño por la selección que defiende. Por ejemplo, ¿alguien puede negar la entrega, en la selección francesa, de caudillos como Marcel Desailly o Patrick Vieira? ¿Acaso tras el gol contra Argentina, Miroslav Klose no se golpeaba el pecho y señalaba el águila germana como queriendo dar a entender que nadie dude de que él es un alemán? Y sin ser limitativos, lo mismo podemos decir del

⁵⁷ ROWE, David: “*Popular Cultures: Rock music, sport and the politics of pleasure*”. Publicaciones Sage. Londres, Inglaterra. 1ra edición. Año 1995, pág. 136.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Por eso preocupan los comentarios hechos en los últimos días (octubre 2006) por un alto cargo de la Federación Peruana de Fútbol, en el sentido de que para mejorar el nivel de la selección peruana baste con “nacionalizar extranjeros y que el proceso es fácil”. Preocupa, decimos, que un dirigente de la FPF vea las cosas de manera tan simplista, aunque sus comentarios ayudan a comprender el porqué del bajo nivel del fútbol nacional.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

brasileño nacionalizado peruano Julinho, o los antes mencionados bolivianos (pues lo son) Carlos Trucco y Luis Cristaldo.

Finalmente, aunque vivimos en la era de la Globalización, no estamos de acuerdo con quienes sugieren que las selecciones nacionales estén en debacle⁶⁰. Para nada, todo lo contrario. Si bien cada día los ciudadanos de los diversos países del mundo se interesan por conocer más de lo que acontece en otras regiones del globo, las selecciones nacionales de fútbol son también un medio idóneo para decir “¡presente!” en el escenario internacional, para hacer que sus países sean conocidos⁶¹, por lo que, para fortuna nuestra, disfrutaremos de las confrontaciones futbolísticas internacionales por mucho tiempo más.

Antonio Villegas Lazo
Lima, Perú
avimaldini@hotmail.com

⁶⁰ Por ejemplo, el estudioso social costarricense Sergio Villena Fiengo, en un interesante ensayo, dice que poco a poco se está perdiendo el carácter colectivo de la representación nacional, que era el sustento de la adhesión que despertaban –él habla así, en tiempo pasado- las selecciones nacionales. Sin embargo, hacia el final de su ensayo, reconoce que “aún es prematuro cantar el réquiem a las selecciones nacionales”. VILLENA FIENGO, Sergio: “*Gol-balización, identidades nacionales y fútbol*”, en “*Futbologías*”, del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). Buenos Aires, Argentina. 1ra edición. Año 2003, pp. 268 y 269.

⁶¹ En una entrevista televisiva, José Luis Chilavert contaba: “Después me dijeron que cuando terminó el partido (Francia-Paraguay, Copa Mundial 1998), muchos franceses fueron a ver el mapa y buscaron dónde quedaba ese país llamado Paraguay, del que venían esos muchachos que a punto estuvieron de dejar fuera del mundial al país anfitrión, luego campeón del mundo”.

Lei de Incentivos Fiscais para o Desporto brasileiro: retrospectiva e perspectiva jurídicas

Por Álvaro Melo Filho

A novel Lei nº 11.438, de 29 de dezembro de 2006, não só realizou o sonho de há muito acalentado pela comunidade desportiva brasileira, mas igualmente tornou mais concretizável o “dever do Estado de fomentar as práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um”, na dicção do caput do art. 217 da Constituição Federal de 1988, ditame que redigimos e sugerimos com integral acolhida do constituinte. Sinale-se, ainda, que a semente jurídica que fez florescer a legislação incentivadora fiscal do desporto está, também, grafada no inciso III do mencionado art. 217 da Lex Magna quando se refere ao “incentivo às manifestações desportivas”.

Ciente e consciente da transcendência e onipresença social do desporto, e, com o intuito de criar mecanismos realistas e pragmáticos para superar as restrições e dificuldades de caráter financeiro que tolham e tolhem do desenvolvimento do desporto brasileiro, há exatos 20 anos, elaboramos Anteprojeto de Lei sobre Benefícios Fiscais para o Desporto. De fato, em nosso livro Direito Desportivo Atual, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1986, p. 111/115, já repontávamos que os incentivos fiscais para o desporto comportam-se como autêntico investimento social pois contribui, significativamente, para reduzir a necessidade do número de leitos nos hospitais e de cárceres nos presídios, tendo efeitos palpáveis na prevenção de atitudes anti-sociais, além de propiciar inclusão e inserção sociais, evidenciando-se, assim, como “a mais econômica forma de medicina social”. Aliás, de uma perspectiva econômica, os incentivos fiscais para o desporto configuram-se também como investimento, não só gerando emprego para o expressivo contingente de profissionais envolvidos na área e vinculado à indústria do desporto (bens e serviços), mas igualmente aumentando as exportações do setor desportivo.

Na esteira de nossa sugestão, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 7.752, de 14 de abril de 1989, que estabelecia abatimento para pessoas físicas e dedução para pessoas jurídicas, relativamente ao Imposto de Renda devido, nas hipóteses de doação, patrocínio ou investimentos na área desportiva. Lamentavelmente, a visão míope, estreita e a crônica resistência de concessão de incentivos fiscais para o desporto, com lastro na retórica da “austeridade da política fiscal” determinaram sua suspensão (Lei nº 8.034/90 - art. 1º, III), e, ulterior revogação pela Lei nº 8.402/92. Aliás, esta lei, paradoxalmente, restabeleceu, no seu art. 1º, quinze (15) tipologias

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

de incentivos fiscais destinados a outros setores, "rifando" no art. 5º exatamente os estímulos fiscais que beneficiariam o desporto.

A Lei nº 11.438/2006 é uma cópia quase servil (ou "clonagem jurídica" do deputado federal autor do PL nº 1.367/03) de outro Anteprojeto de Lei de Incentivos Fiscais para o Desporto, arquitetado e publicado em nosso livro "O Novo Direito Desportivo", Ed. Cultural Paulista, S. Paulo, 2002, p. 113/121, que teve "contribuições de melhoria e de pioria" agregadas no percurso legislativo até sua versão final. É um registro que se faz para restabelecer a verdade histórica do direito desportivo, pois, a vaidade ou o propósito inconfessado de alguns, fê-los apresentar-se, na mídia, como "pai" da nova lex sportiva.

Deplorável o egoísmo e o receio de "competir" por recursos da área da Cultura, face ao apelo e divulgação que tem o Desporto, resultando em lobby e na Medida Provisória nº 340, de 29/12/06. Com isso, o teto de renúncia fiscal em favor área do Desporto ficou limitado a um por cento (1%) do total de impostos anualmente arrecadados pelas empresas com base no lucro real, enquanto a Cultura manteve o teto anual de quatro por cento (4%). À evidência, é este tratamento discriminatório, inequitativo e infringente dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, onde os interesses corporativos do setor cultural ganharam amparo jurídico privilegiado, como principal, colocando-se o desporto como acessório. Cumpre lembrar, nesse passo, que o § 2º do art. 4º da Lei nº 9.615 ("Lei Pelé"), com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.672/03, estatui que a organização desportiva do país "integra o patrimônio cultural brasileiro", vale dizer, o desporto como uma das traduções mais ricas da cultura brasileira e com lugar de destaque no cenário internacional deveria, também, usufruir dos benefício fiscais de há muito assegurados à Cultura através de duas leis privativas do setor: "Lei Rouanet" (Lei nº 8.313/91) e Lei de Audiovisuais (Lei nº 8.685/93). Reponte-se que este último diploma legal teve a sua dimensão e alcance ampliados, em 28.12.2006 (coincidentemente, no dia anterior à sanção da legislação de incentivos fiscais para o desporto), consoante se verifica na leitura das alterações efetivadas pela Lei nº 11.437/06, destacando-se dentre os objetivos colimados:

"Ampliar conquistas importantes da indústria áudio visual brasileira instituídas através da Lei Rouanet, na Lei de Audiovisuais e na Medida Provisória nº 2.228-1";

"Criar dois incentivos em benefício da produção independente e da televisão brasileira e prorrogar a vigência de outros incentivos existentes".

De todo modo, a Lei nº 11.438/06, com seus 14 dispositivos, ao resgatar, em parte, a enorme dívida social para com o desporto brasileiro, passa a incentivar a participação e parceria da iniciativa privada nas atividades desportivas, condensando alguns aspectos que merecem realce, em apertada síntese:

O prazo para vigência da nova lei está limitado até o ano de 2.015, inclusive, ou seja, em dez anos extinguem-se os benefícios fiscais instituídos em prol do desporto, suprimindo o caráter de perenidade da renúncia fiscal (art. 1º);

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Contempla projetos desportivos vinculados às manifestações de desporto educacional, desporto de participação e desporto de rendimento (art. 2º), ou seja, pavimenta o caminho para dar suporte a programas e experiências de caráter educativo e lúdico, seja possibilitando a iniciação e a formação desportiva em escolas e universidades, seja viabilizando as atividades desportivas formais e não-formais pertinentes que se ao chamado desporto-lazer ou desporto recreativo, despido do animus de vitórias, da ambição de placard ou da volúpia de records;

Mesmo no desporto competição ou de rendimento devem os incentivos fiscais ser canalizados, prioritariamente, para "atletas sem patrocínio, clubes que trabalham na formação da base, modalidades pouco difundidas e com menos visibilidade", para usar as expressões do Ministro de Esporte Orlando Silva, ou seja, a preferência deve ser do desporto de base e não do desporto de ponta;

Impõe-se, igualmente, reservar recursos oriundos dos incentivos fiscais para "projetos desportivos destinados a promover a inclusão social por meio do esporte, preferencialmente em comunidades de vulnerabilidade social", na dicção do art. 2º, § 1º da Lei nº 11.438/06, o que implica em retirar os jovens da rua, das drogas e da marginalidade, pondo por terra as críticas estereis e distorcidas que se trata de "puro assistencialismo" e de "recursos públicos sem contrapartida";

Os artigos 1º e 5º, afastando qualquer espécie de exclusão ou preconceito, reservam espaço para aquinhoar projetos paradesportivos onde os beneficiários serão os atletas portadores de deficiência, sejam cegos, surdos, em cadeiras de rodas, deficientes mentais ou amputados, contribuindo para que desenvolvam a auto-estima, o desejo de superação, o hábito de lutar por triunfos com dignidade e o nível de qualidade de vida;

Há uma salutar e profilática regra insculpida no § 2º do art. 2º vedando a utilização de incentivos fiscais para o desporto destinada ao pagamento de remuneração de atletas profissionais, qualquer que seja a modalidade desportiva. Com esse ditame, ao "blindar" os recursos incentivados e afastar a possibilidade do seu uso, sobretudo em prol de atletas profissionais dotados de natural vis atractiva de patrocínio e doação, derrui-se a análise caolha dos contumazes "apedrejadores" da lex sportiva;

Os artigos 10 e 11 tipificam infrações e fixam sanções por desvios ou irregularidades verificadas na aplicação dos incentivos fiscais, o que se afigura essencial para a credibilidade e confiabilidade da destinação do Imposto de Renda devido na Declaração de Ajuste Anual pelas pessoas físicas (4%) e pessoas jurídicas (6%) em prol de programas e projetos desportivos e paradesportivos;

Os recursos promandos dos incentivos fiscais e utilizados no apoio a projetos desportivos e paradesportivos, por força do art. 13, devem ser disponibilizados na Internet, e, mensalmente, inseridos no sítio do Ministério do Esporte indicando sua origem e destinação, assegurando transparência, publicidade, controle e fiscalização do uso

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

adequado, além de prevenir fraudes, manipulações e desvirtuamentos.

A nova lex sportiva de incentivos fiscais, sem ser panacéia ou solução mágica, lança sementes fertilizantes no campo desportivo, tanto motivando a livre iniciativa no efetivo contributo ao acesso universal, equânime e permanente às práticas desportivas, quanto mudando paradigmas das políticas desportivas para que retratem os verdadeiros interesses do desporto e da sociedade. Nesse diapasão, augura-se que o desporto - cartão postal do país, parceiro da educação e da saúde -, além de poderoso instrumento de inclusão social e de integração nacional, comece, na práxis, a categorizar-se como direito do cidadão, converter-se em dever do Estado e transfundir-se em responsabilidade social de todos.

Álvaro Melo Filho

Advogado. Professor com Mestrado e Livre-Docência em Direito Desportivo. 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 23 livros na área do Direito Desportivo.