



Boletín nº 14
Septiembre – Marzo 2010

INDICE

Os direitos dos torcedores brasileiros, por Gustavo Lopes Pires de Souza.....2

Estado, Derecho y Deporte en Cuba. Una mirada a través de la historia, por Karel Luis Pachot Zambrana4

Estado y Deporte. Consideraciones teóricas a propósito de la problemática del intervencionismo público vs. el "autonomismo" del ámbito deportivo, por Karel Luis Pachot Zambrana.....21

La prestación de avales por las juntas directivas de clubes exonerados de transformación en SAD, por Rafael Alonso Martínez.....41

Os direitos dos torcedores brasileiros

Por Gustavo Lopes Pires de Souza *

O esporte brasileiro, especialmente o futebol, por muitos anos caracterizou-se por extrema desorganização e desrespeito aos torcedores. Episódios como alterações no regulamento durante a competição ou após o seu término para beneficiar "Clubes Grandes" eram comuns. As "viradas de mesa", como essa prática é conhecida, foram utilizadas para evitar que equipes de grande torcida fossem rebaixadas para a segunda divisão, como ocorrido com a criação da Copa João Havelange em 2000 quando o Fluminense, campeão da Série "C" de 1999 foi alçado à Série "A" sem que disputasse a "B".

A falta de cuidado com os torcedores teve como conseqüência duas tragédias ocorridas em finais de campeonatos brasileiros. Em 1992, na final entre Flamengo e Botafogo, a grade proteção cedeu e dezenas de torcedores caíram de uma altura de mais de 10 metros, alguns morreram. No ano 2000, em São Januário (também no Rio de Janeiro), na partida entre Vasco das Gama e São Caetano, a superlotação do Estádio culminou com a derrubada do alambrado, mortes e adiamento da partida. A essas situações somam-se diversas outras e, ainda, a falta de transparência na administração e gestão dos Clubes e dos eventos esportivos.

Em razão destas peculiaridades, a Lei 8078/1990, denominada "Código de Defesa do Consumidor" se mostrou insuficiente para assegurar os direitos do Torcedor, até mesmo porque a referida norma em interpretação sistêmica com a Lei Pelé, assegurava apenas os direitos de quem adquirisse ingressos.

Por esta razão, em 2003, foi promulgada a Lei 10.671, o "Estatuto do Torcedor", com o objetivo de proteger especificamente os consumidores do esporte, ante as suas necessidades específicas, passando a considerar Torcedor todo indivíduo que aprecie ou acompanhe eventos esportivos.

* Autor do livro: "Estatuto do Torcedor: A Evolução dos Direitos do Consumidor do Esporte" (Lei 10.671/2003) Formado em Direito pela PUC/MG, Pós Graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Unipac, Membro dos Institutos Mineiro e Brasileiro de Direito Desportivo, agraciado com a medalha " Dom Serafim Fernandes de Araújo" pela eficiência na atuação jurídica. Jurista, Articulista, Advogado licenciado em razão de função pública no TJMG. Professor de matérias Jurídicas no MEGA CONCURSOS, FAMINAS e Arnaldo Jansen

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

A referida norma foi um verdadeiro marco na história do desporto brasileiro, especialmente do futebol. Os ingressos (bilhetes) e assentos passaram a ser numerados e os torcedores a ter o direito ao seguro por danos sofridos no evento esportivo. As competições passaram a ser transparentes, instituindo-se um Ouvidor para receber críticas, sugestões e observações acerca da tabela e regulamento das competições. E, pela primeira vez, desde que o Campeonato Brasileiro de Futebol passou a ser disputado em 1971,, a competição de 2003 teve o sistema de "pontos corridos", onde a equipe que, após os dois turnos, marcasse o maior número de pontos seria declarada campeã.

Apesar dos consideráveis avanços, ainda há muito o que ser implementado a fim de que o torcedor brasileiro seja, de fato, respeitado.

Entretanto, para que os direitos do torcedor sejam realmente respeitados e aplicados, indispensável que o próprio cidadão confira legitimidade à legislação, pleiteando o cumprimento da lei sempre que se sentir lesado.

Assim, ainda há muito o que ser feito, especialmente no que diz respeito à infraestrutura. Por isso, espera-se que os competidores, os organizadores e o Poder Público valorizem o motivo maior da existência do desporto, ou seja, o torcedor, especialmente neste momento tão especial para o esporte brasileiro, quando, o país sediará os dois maiores eventos esportivos do Mundo: A Copa de 2014 e as Olimpíadas de 2016.

O país será, portanto, durante os próximos sete anos a vitrine do mundo e terá a oportunidade de mostrar ao mundo sua capacidade de organização de grandes eventos.

Gustavo Lopes Pires de Souza

Para interagir com o autor: gustavolpsouza@gustavolpsouza.com.br / www.gustavolpsouza.com.br

Estado, Derecho y deporte en Cuba. Una mirada a través de la historia*

Por Karel Luis Pachot Zambrana **

(...) seguimos siendo cubanos y la pelota es todavía el primer sueño que, sin saber muy bien por qué razón, la mayoría de los cubanos acariciamos en la novela que cada uno escribe con su vida.”¹

Leonardo PADURA

I. A modo de presentación.

En la actualidad, desplazada la inicial situación de total independencia que caracterizó la práctica deportiva moderna y su estructuración con relación a las políticas públicas, se insiste en la debida relación que debe establecerse entre el Estado y el deporte en la medida que se evidencian, entre otras causas, fallas o desajustes en los sistemas deportivos o de educación física desarrollados en

* El presente estudio forma parte de un resultado parcial incluido en la investigación correspondiente a la Tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas que su autor presentó en junio de 2007, titulada *El derecho al deporte, la Constitución y las normas de ordenación del deporte en Cuba*, y que constituye, hasta el momento, la primera y única desarrollada en Cuba en torno al fenómeno deportivo visto desde la perspectiva jurídica. Una versión del mismo fue publicada en el No. 15 del año 2009 de la *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, publicación del Instituto Brasileño de Derecho Deportivo.

** Licenciado en Derecho (2001). Doctor en Ciencias Jurídicas (2007). Profesor de Derecho Constitucional, Vicedecano Docente y Secretario del Consejo Científico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Miembro de la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo, de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, de la Cátedra de Estudios Históricos del Estado y del Derecho “Dr. Leonardo Griñán Peralta” de la Universidad de Oriente, del Instituto Brasileño de Derecho Deportivo, y del Instituto Iberoamericano de Derecho Deportivo.

¹ Leonardo PADURA, “Industriales en la novela de mi vida”, en Félix Julio ALFONSO LÓPEZ (Compilador), *Con las bases llenas...Béisbol, historia y revolución*, Científico-Técnica, La Habana, 2008, p. 176.

cualquier país, reclamándose la intervención del primero en el fomento y desarrollo del segundo. Ello se fundamenta en la capacidad institucional y política del Estado de tratar mancomunadamente las cuestiones sociales que se enfrentan cotidianamente en sus delimitaciones de responsabilidad pública, por lo que la intervención pública en el deporte se torna ineludible. En todo caso la cuestión problemática se suscita en determinar cuáles serán los límites de la misma.²

Considero, desde mi punto de vista, la intervención pública en el deporte como necesaria dado el interés general de fomentar la actividad deportiva – tal como ha ocurrido hacia otros sectores sociales – en cuanto ésta contribuye al pleno desarrollo de la persona, entre otros propósitos, adquiriendo el deporte tal grado de extensión social que se hace inevitable su conexión con mayor o menor intensidad en la Administración Pública. Desentenderse de las consecuencias o efectos del fenómeno deportivo, cada día más complejo y exigiendo una eficaz y justa ordenación jurídica, conllevaría a obviar una de las actividades importantes para el ser humano y, en sentido general, para toda la sociedad. Precisamente, el Derecho se tornará el vehículo por excelencia mediante el cual los Estados promoverán su participación en la regulación del deporte.

Así, la actual normación jurídica del deporte en Cuba, cuyos fundamentos jurídico-constitucionales se encuadran a partir del reconocimiento del derecho fundamental al deporte en la Carta Magna de 1976, no pudiera comprenderse correcta y adecuadamente si antes, a modo de un breve *excursus*, no se expusieran los antecedentes normativos e institucionales del deporte en nuestro país, cual referentes ineludibles en la consecución de la actual juridificación. Por demás, la insatisfactoria búsqueda por desentrañar los móviles de la relación histórica entre el deporte y el Estado en nuestra sociedad por parte de los autores nacionales, impone este medio de bojeo normativo hasta llegar a los referentes actuales.

II. Primeros antecedentes histórico-normativos e institucionales (1902-1958).

² Sobre el particular Iñaki AGIRREAZKUENAGA, *Intervención pública en el deporte*, Civitas, Madrid, 1998, p. 63, señala que “la cuestión estriba en la graduación del *quantum* de esa intervención, que en ocasiones llega a suplantarse totalmente la organización y dirección de las estructuras deportivas, de tal modo que los poderes públicos llegan a ser los interlocutores directos de las estructuras internacionales del deporte”.

Las primeras prácticas “deportivas” efectuadas en nuestro país pueden verificarse remontadas a las culturas aborígenes que habitaban la isla a la llegada de los españoles, si bien éstas se realizaban con un marcado motivo ritual. Posteriormente durante la etapa colonial (1510-1898) también se desarrollaron incipientes prácticas deportivas fundamentalmente a finales del siglo XIX, ya enmarcadas en la acepción moderna del concepto de deporte. Sin embargo la influencia deportiva de mayor impacto se produjo a partir de la primera intervención norteamericana (1898-1902), teniendo un acentuado pronunciamiento en los inicios de la República.³

A partir de entonces se evidencia una producción jurídica en torno al deporte que resulta, por momentos, notable. Tal conclusión permite apreciarse desde un singular bojeo a la normativa jurídica producida en Cuba a partir de la Constitución de la República hasta el Triunfo de la Revolución en 1959, el cual conduce a incardinar la misma en el modelo de producción jurídica de entonces, donde la promulgación de Decretos u otras disposiciones con fuerza jurídica – en alguna etapa Leyes-Decretos – inundaban el universo jurídico cubano, por cuanto eran el instrumento por excelencia, e “inclemencia”, de normación jurídica de la sociedad cubana. Consecuentemente la incipiente ordenación jurídica del deporte en nuestro país se expresó formalmente en tales instrumentos jurídicos, cuantitativamente apreciable pero insatisfactoriamente efectiva por cuanto pudo constatarse en el desarrollo deportivo de entonces.

Las evidencias obtenidas hasta el momento indican que el primer referente normativo dirigido a regular, organizar, desarrollar o, en última instancia, ordenar el deporte – o bien la educación física, donde aquél alcanza su expresión como medio por excelencia – se ubica con la Ley de 14 de junio de 1918,⁴ que instituyó los premios para las regatas nacionales anuales de remos y de vela, celebradas respectivamente en los balnearios de Varadero y Marianao, y de natación. La Ley creó además un Comité Nacional de Regatas compuesto por los presidentes de los clubs legalmente constituidos con cuatro años de anterioridad a la promulgación de esta Ley, presidido por primera ocasión por el presidente del club de constitución más antigua, concediendo a dicho Comité la potestad para autoreglarse, consecuente con la concepción que para el momento se tenía de la “órbita”

³ Para más detalles sobre la evolución histórica del deporte en nuestro país *vid.* José LLANUSA GOBEL, *El deporte en Cuba. Análisis para debatir*, José Martí, La Habana, 1990, pp. 13 y ss.

⁴ Gaceta Oficial (en lo adelante G.O.) de 17 de junio de 1918.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

deportiva desde los contornos públicos: condicionar la autonomía de la misma, cual signo inequívoco del liberalismo acentuado que se apreciaba entonces.

No obstante este ser el primer referente normativo acaecido en nuestro país, considero oportuno no omitir un suceso interesante a tener en cuenta para futuros “encuentros” entre el Derecho y el deporte, el cual sucedió pocos años antes de la promulgación de esta Ley, y que, aunque no conllevó ninguna disposición jurídica al respecto, sí permite entender por qué el fenómeno deportivo se encuentra bien enraizado en Cuba, incluso desde los propios inicios de su constitución política. Este suceso histórico al que hago referencia fue la candidatura oficial de La Habana como sede para la celebración de los VII Juegos Olímpicos en 1920, convirtiéndose así en la primera ciudad iberoamericana involucrada, al menos oficialmente, en tal iniciativa. La propuesta, concebida inicialmente entre el entonces presidente de la República Mario García Menocal y el canadiense Dick GRANT,⁵ entre los años 1914 y 1915, conllevó a que en 1916 fuese registrada oficialmente por el Comité Olímpico Internacional (COI). Sin embargo, esta iniciativa fue abandonada posteriormente, evidenciando una falta de apoyo serio por parte de las autoridades gubernamentales de entonces, las que al parecer utilizaron esta propuesta con fines políticos y propagandísticos exclusivamente.⁶

Otro referente de importancia normativo-institucional para el deporte acaecido durante estos primeros años de la República fue la creación, posteriormente, del primer Instituto Nacional de Educación Física (INEF), con sede en La Habana, mediante la Resolución de 30 de septiembre de 1919 de la entonces Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes.⁷ Posteriormente las bases institucionales definitivas del INEF quedaron sentadas con la promulgación del Decreto No. 1096 de fecha 30 de junio de 1928,⁸ consecuente con lo dispuesto en la Ley de 18 de

⁵ Especialista en Cultura Física y Atletismo, graduado de la Universidad de Harvard, que fungió entre 1916 y 1925 como director de ejercicios físicos de la Universidad de La Habana.

⁶ Al respecto, *vid.* Carlos REIG ROMERO, *Inicios del Olimpismo en Cuba*, Conferencia impartida en ocasión de celebrarse el Tercer Curso Internacional de la Academia Olímpica Cubana, La Habana, 2001, pp. 5 y ss.

⁷ G.O. de 20 de octubre de 1919. Posteriormente las bases institucionales definitivas del INEF quedaron sentadas con la promulgación del Decreto No. 1096 de fecha 30 de junio de 1928 (G.O. de 12 de julio de 1928), consecuente con lo dispuesto en la Ley de 18 de abril de 1927 (G.O. de 23 de abril de 1927) que ordenó el establecimiento de la enseñanza de la educación física en todas las escuelas del país, incluyendo los institutos de segunda enseñanza. El Reglamento del INEF fue aprobado el 14 de enero de 1929 con la promulgación del Decreto No. 102 (G.O. de 4 de febrero de 1929).

⁸ G.O. de 12 de julio de 1928.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

abril de 1927⁹, que ordenó el establecimiento de la enseñanza de la educación física en todas las escuelas del país, incluyendo los institutos de segunda enseñanza. El Reglamento del INEF fue aprobado el 14 de enero de 1929 con la promulgación del Decreto No. 102.¹⁰

El antecedente inmediato del INEF, según el Decreto No. 1096, fue la Academia de Educación Física fundada por el profesor Desiderio FERREIRA, continuador de los estudios de educación física del notable profesor francés George HEBERT. A partir de entonces en dicho establecimiento se cursarían los estudios necesarios para optar al grado de profesor de educación física y, adscrito a la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes, estaría dirigido por un Director nombrado por el Presidente de la República.

El INEF se mantuvo adscrito a la Secretaría de Educación¹¹ hasta que en 1935 se incorporó a la Comisión Nacional de Educación Física y Deportes (CNEFD) creada por el Decreto-Ley No. 409 de 12 de noviembre.¹² Esta Comisión se concibió como una corporación de interés público, gozando de autonomía y personalidad jurídica plenas y necesarias para la realización de todos sus fines, no obstante lo cual su reglamentación era aprobada por el Ejecutivo nacional.¹³ Con posterioridad, el Decreto-Ley No. 409 fue derogado en 1952 por vía de la Ley-Decreto No. 283 de 31 de julio¹⁴ promulgada por el dictador Fulgencio Batista. La misma creó y organizó, en sustitución de la CNEFD, la Dirección General de Educación Física, encargada de todo lo relacionado con la educación física, por demás obligatoria en todos los centros docentes del país. Además ratificó la Parte Dispositiva del Decreto No. 1096 que estableció el INEF, creando además un organismo denominado Consejo Nacional General de Educación Física y de Deportes cuya misión sería coordinar las actividades de las Direcciones Generales de Educación Física y de Deportes.

⁹ G.O. de 23 de abril de 1927.

¹⁰ G.O. de 4 de febrero de 1929.

¹¹ Denominación que oficialmente adoptó con posterioridad la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes.

¹² G.O. Extraordinaria No. 292 de 15 de noviembre de 1935. El Decreto No. 409 fue modificado posteriormente por el Decreto-Ley No. 524 de 21 de enero de 1936 (G.O. Extraordinaria No. 14 de 21 de enero de 1936), específicamente en su artículo 1º.

¹³ Su Reglamento fue dictado exógenamente por el Decreto No. 3031 de 16 de diciembre del propio año (G.O. Extraordinaria No. 2 de 3 de enero de 1936). Este Reglamento fue modificado posteriormente en varios de sus artículos por el Decreto. No. 2399 de 9 de noviembre de 1938 (G.O. de 9 de noviembre de 1938).

¹⁴ G.O. de 4 de agosto de 1952. Posteriormente fue sustituida por la Ley-Decreto No. 861 de 12 de mayo de 1953 (G.O. Extraordinaria No. 38 de 13 de mayo de 1953).

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

No obstante, si bien esta Ley-Decreto transfirió las funciones y atribuciones de la CNEFD a las Direcciones de Educación Física y de Deportes que supuestamente quedaban constituidas al amparo de la misma, paradójicamente en ninguna parte de su articulado se hizo mención expresa a una Dirección General de Deportes, que si bien existía entonces, jurídicamente regulada no por esta Ley-Decreto, fue irónicamente disuelta un día después por la Ley-Decreto No. 294. De este modo se evidenciaba un absurdo e ilógico proceder que acompañó a toda la etapa dictatorial batistiana en el plano de formulaciones jurídicas.

De igual modo el accionar público-normativo hacia el deporte, específicamente hacia el establecimiento de estructuras institucionales que debían orientar tal actividad, se evidenció con la creación en 1938, mediante el Decreto No. 1454 de 9 de julio,¹⁵ de la Dirección General de Deportes (DGD). Sin embargo, no obstante su carácter novedoso, la DGD siguió el modelo de su antecesor INEF manteniéndose adscrita a la Secretaría de Educación, en correspondencia con la práctica administrativa imperante entonces y, quizás, debido también al poco desarrollo que el deporte gozaba entonces y el poco interés estratégico que hacía éste destinaba el Estado, por lo que no significó una ruptura con el vigente modelo administrativo, en el que las estructuras institucionales deportivas y de educación física pendían de la correspondiente Secretaría de Despacho, en tanto meros órganos administrativos ordenados jerárquicamente. Por su parte, la DGD fungió hasta que en 1952 el propio Batista mediante la Ley-Decreto No. 294 de 1 de agosto¹⁶ la disolvió, sustituyéndola por la Comisión Nacional de Deportes (CND).¹⁷

Otro ámbito material hacia donde se extendió la producción jurídico-normativa en nuestro país relacionada con la actividad deportiva durante este período fue el de la organización de otras entidades deportivas con el objetivo de crear las estructuras adecuadas para la participación de nuestro país en las competiciones deportivas foráneas que se gestaban entonces. Así sucedió con las Juntas Nacionales de los Juegos Deportivos Centroamericanos, que con carácter temporal se crearon a fin de organizar la participación de nuestras delegaciones en dichas competiciones.

¹⁵ G.O. de 21 de julio de 1938.

¹⁶ G.O. de 14 de agosto de 1952. Este instrumento jurídico fue sustituido por la Ley-Decreto No. 860 de 12 de mayo de 1953, con el objetivo de darle una nueva redacción (G.O. Extraordinaria No. 38 de 13 de mayo de 1953).

¹⁷ La CND fue reglamentada posteriormente por el Decreto No. 3596 de 26 de noviembre de 1954 (G.O. de 18 de febrero de 1955), desarrollándose en el mismo las atribuciones y facultades de la misma.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

La primera de ellas fue creada durante el Gobierno del dictador Gerardo Machado, mediante el Decreto No. 1337 de 13 de agosto de 1926,¹⁸ con motivo de la celebración, apenas un par de meses después, a partir del 10 de octubre, de los Juegos Deportivos Centroamericanos en México. De este modo quedó evidenciado la falta total de interés gubernamental por tales celebraciones, cual constante que caracterizó los años que transcurrieron el período analizado. Otra Junta fue constituida según lo dispuesto por el Decreto-Ley No. 260 de 30 de mayo de 1934¹⁹ con motivo, esta vez, de la celebración de los Juegos Centroamericanos en San Salvador el año siguiente, quedando trazado su rumbo quedó de forma similar a su antecesora.

Aparejado a la promulgación de estos instrumentos jurídicos ocurrió un hecho singular y notable en la historia de nuestro deporte: la constitución de los primeros Comités Olímpicos Nacionales. Empleo intencionalmente la frase en plural por tratarse por entonces de instituciones establecidas con un carácter temporal, que cesaban en sus funciones una vez culminados los juegos deportivos por los que se crearon. Ello coincide en lo que el historiador cubano REIG ROMERO²⁰ ha denominado como la primera etapa (1926-1935) en la definitiva constitución del Comité Olímpico Cubano (COC), entre otras dos que identifica.

Si bien la conformación de un COC había sido objeto de reclamo con anterioridad, la misma sólo se materializó por primera vez a raíz de la promulgación del mencionado Decreto No. 1337, concretamente según lo establecido en su Segundo Resuelvo inciso c, cuando entre las facultades y deberes de la Junta Nacional se reconoció que esta debía designar un Comité Nacional Olímpico a cargo de la parte técnica, en cuyo ámbito sus resoluciones serían firmes e inapelables, pero que su organización para ser ejecutiva demandaría la aprobación de la Junta Nacional. De igual modo se procedió luego para las lides regionales de La Habana en 1930 y de San Salvador en 1935.

Durante esta inicial etapa nos encontramos ante un ente deportivo denominado Comité Olímpico Nacional pero que en esencia dista mucho de las entonces vigentes reglas de la Carta Olímpica, en lo que respecta a los requisitos exigibles para el reconocimiento oficial de los CONs por parte del COI. Su carácter temporal y su constitución legal como ente público lo acercan más, en su naturaleza jurídica,

¹⁸ G.O. de 24 de agosto de 1926.

¹⁹ G.O. de 31 de mayo de 1934.

²⁰ *Vid.* REIG ROMERO, *Inicios...*, *op. cit.*, pp. 11 y ss.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

a una corporación de Derecho Público que a una asociación libre y voluntaria constituida con arreglo a lo establecido legalmente para ello, por lo que los argumentos sostenidos para defender su presunta autonomía e independencia del entramado público quedan indefendibles bajo estas circunstancias.

El primer argumento pretendió salvarse con el establecimiento permanente del COC, como organismo técnico que se ocupara de la organización, dirección, selección y entrenamiento de los equipos atléticos que representarían a nuestro país en las Competencias Olímpicas y en los Juegos Centroamericanos, mediante el Decreto No. 1509 de 8 de mayo de 1937,²¹ inaugural de la segunda de las etapas enunciadas anteriormente y que se extendió hasta 1954.²²

Sin embargo aún subyacía la cuestión de la dependencia gubernamental del mismo al ser designado sus integrantes por el Secretario de Educación, autoridad con potestad incluso de aprobar sus reglamentos²³ y presupuestos, así como conceder el financiamiento requerido para organizar las diferentes delegaciones deportivas. De tal modo, el COI no le otorgó su reconocimiento oficial al COC hasta que se modificaran tales circunstancias, a pesar de mantener relaciones con el mismo. Precisamente con motivo de la celebración en Atenas, en mayo de 1954, de una Sesión del COI y del establecimiento en el artículo 25 de la Carta Olímpica de las nuevas normas para integrar y reconocer oficialmente los CONs – con las que colisionaban las disposiciones jurídicas vigentes en Cuba – el entonces representante del COI en nuestro país, Miguel A. MOENCK, en coordinación con los hasta entonces integrantes del COC designados por el Ministro de Educación, elabora una propuesta al Gobierno para que actúe consecuentemente con las disposiciones del COI afín de que este reconozca la validez del COC.

Consecuentemente, el 27 de enero de 1955 mediante la Ley-Decreto No. 2115²⁴ se deroga la Ley de 6 de septiembre de 1937, disponiéndose el cese de los miembros

²¹ G.O. de 28 de mayo de 1937.

²² Este COC estuvo compuesto inicialmente por siete miembros designados por el Secretario de Educación por Resolución de 6 de julio de 1937 (G.O. de 17 de julio de 1937), quedando ratificado posteriormente por la Ley de 6 de diciembre de 1937 (G.O. de 13 de diciembre de 1937), que únicamente modificó la composición del mismo aumentando a nueve sus integrantes y destinó \$60 000 para los gastos que ocasionara la representación del país a los IV Juegos Deportivos Centroamericanos a celebrarse en Panamá, de los cuales \$55 000 dirigidos al COC y \$5 000 para sufragar los gastos de dos representantes personales del Presidente de la República a dichos Juegos, designados libremente por éste.

²³ Su Reglamento fue aprobado mediante Resolución del Secretario de Educación de 19 de agosto de 1937 (G.O. de 22 de septiembre de 1937).

²⁴ G.O. Extraordinaria No. 29 de 8 de febrero de 1955.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

del COC que venían actuando conforme a lo establecido en la misma, e inaugurándose la tercera etapa y final en la constitución definitiva de aquél. A partir de entonces ninguna autoridad gubernamental no debería intervenir en la conformación del COC, convirtiéndose en un ente autónomo con plenas facultades para gobernarse, administrarse y dirigir sus asuntos, siendo reconocido finalmente por el COI a partir de entonces ante la compatibilidad de su organización con las disposiciones vigentes entonces en la Carta Olímpica.

En igual sentido fue promulgado durante este período un volumen apreciable de normas jurídicas de igual o inferior rango jerárquico que las anteriormente expuestas, pero que no rebasaron su marco concreto y reducido de actuación, en ocasiones dirigido hacia el desarrollo complementarios de aquellas normas²⁵ o bien a ordenar actividades específicas de otros entes deportivos de menor alcance que los expuestos²⁶ y hasta desarrollar insólitos espectáculos que mucho tenían que ver con negocios lucrativos pero muy poco con el deporte como tal.²⁷ En sentido general, la producción jurídica en torno al deporte en nuestro país durante la etapa

²⁵ Vgr. el Decreto-Ley No. 726 de 30 de noviembre de 1934 (G.O. 1 de diciembre de 1934), creó el cargo de Director Nacional de Educación Física; Decreto-Ley No. 762 de 4 de abril de 1936 (G.O. Extraordinaria No. 99 de 8 de abril de 1936), dispuso que todos los profesores e inspectores de educación física dependerían en lo docente de la CNEFD; Decreto No. 3151 de 25 de septiembre de 1939 (G.O. 9 de noviembre de 1938), promulgó el Reglamento de Educación Física Escolar destinado a los Institutos de Segunda Enseñanza y a otros centros docentes; Decreto No. 1074 de 4 de abril de 1941 (G.O. 21 de abril de 1941), modificó artículos del Reglamento para los Institutos de Segunda Enseñanza y del Reglamento de Educación Física; Resolución del Ministro de Educación de 20 de abril de 1950 (G.O. 29 de agosto de 1950), aprobó el temario para las oposiciones de los maestros de educación física; Decreto No. 3558 de 3 de octubre de 1950 (G.O. 1 de noviembre de 1950), contentivo del Reglamento para la provisión de las cátedras del INEF; y el Decreto No. 3124 de 24 de octubre de 1957 (G.O. 12 de noviembre de 1957), que estableció con carácter oficial de obligatorio cumplimiento el curso de educación física para los Institutos de Segunda Enseñanza que de forma experimental se venía ejecutando.

²⁶ En este sentido la actividad deportiva de esgrima estuvo inmersa en una considerable normatividad jurídica que comenzó con el Decreto No. 3223 de 25 de septiembre de 1939 (G.O. 28 de septiembre de 1939) que creó la Dirección Nacional de Esgrima adscripta a la CNEFD, y continuó con el Decreto No. 3254 de 11 de septiembre de 1939 (G.O. 2 de enero de 1940), que creó la Escuela Nacional de Esgrima adjunto al INEF, el Reglamento de 22 de julio de 1940 (G.O. 23 de agosto de 1940) aprobado para la Comisión Normalizadora de Esgrima y el Decreto No. 2731 de 7 de octubre de 1940 (G.O. 9 de octubre de 1940), sobre los requisitos indispensables para desempeñar el cargo de Director Nacional de Esgrima. No provocaría asombro conocer que detrás de esta labor ingente de normar jurídicamente la esgrima estuvo el empeño personal de Ramón FONST SEGUNDO, primer campeón olímpico cubano (título que repitió en cuatro ocasiones) y considerado uno de los mejores exponentes de este deporte en todos los tiempos, quién fungiera como presidente del COC entre 1941 y 1946.

²⁷ Ley-Decreto No. 1973 de 25 de enero de 1955 (G.O. Extraordinaria No. 8 de 27 de enero de 1955), que autorizó a la Comisión Nacional de Deportes asesorada por el Club Taurino de La Habana a celebrar corridas de toros en la entonces Isla de Pinos.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

evaluada llegó a totalizar 58 disposiciones jurídicas, de ellas 4 leyes, 33 decretos, 5 decretos-leyes, 9 leyes-decretos y 7 resoluciones, tomando en consideración las publicadas en las Gacetas Oficiales de este período de tiempo.

De igual modo, fueron concebidos tres proyectos de leyes de ordenación general del deporte, los que demuestran el interés de concebir marcos normativo-jurídicos generales que regularan la actividad deportiva. Con independencia de que ninguno fue aprobado definitivamente, es obvio de que se tratan de los primeros intentos evidenciados en nuestro país para regular la organización del deporte mediante una disposición normativa general de carácter legal, por lo que significaron un valioso antecedente para la posterior normación del deporte en este sentido.²⁸

El primero de ellos, denominado "Proyecto de Ley sobre regulación y protección de los deportes *amateurs*", fue dirigido a la Cámara de Representantes, y aunque no consigna fecha alguna puede ser ubicado inmediatamente posterior a 1926 puesto que hace alusión a la pésima actuación de nuestro país en los Juegos Deportivos Centroamericanos celebrados en México en octubre de ese mismo año. En sus fundamentos expresó la importancia del deporte al consignar que:

"El cultivo del deporte es una necesidad reconocida por la civilización actual y atendida por todas las naciones del orbe con marcado interés, no ya solamente por lo que hace en el orden individual y fisiológico como fuente de salud y fuerza y factor de mejoramiento racial, sino por su altísimo valor social, que crea hábitos y costumbres y contribuye al "*sportmanship*" que es un refinamiento hidalgo del carácter."

De igual modo denunció la desatención que el Estado había brindado hasta entonces al deporte, al afirmar que:

"La inusitada extensión que han tomado los deportes en Cuba y la favorable disposición del cubano para practicarlos hacen indispensable la intervención del Estado en su funcionamiento, desde el doble punto de vista tutelar y protector que si evite de un lado reglas viciosas y nocivas, estimule del otro el desarrollo de las entidades que han venido laborando por el engrandecimiento y buena marcha del deporte *amateur*."

En este Proyecto se propuso la creación de una Junta Nacional de Deportes *Amateurs* de Cuba, encargada de desempeñarse como tribunal superior para todos los asuntos deportivos, representar a los deportes *amateurs* del país ante toda clase de entidades, unificar las actividades deportivas, y fomentar, dirigir y regular este tipo de deporte en todo el país. Además se preveía que esta Junta fuera el

²⁸ Todos estos proyectos de leyes de ordenación general del deporte pueden ser consultados en el Archivo del Museo Nacional del Deporte (AMND), La Habana.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

único organismo legalmente autorizado para certificar la calidad de *amateurs* de los deportistas. Además, se previeron en este Proyecto la creación de un Comité de Desarrollo Deportivo y Competencias Nacionales, del Comité Olímpico Cubano (con 7 miembros), del Comité de Financiamiento, del Comité de Certificaciones, Reglas y Récords, y de una Junta de Ligas y Federaciones y una Junta de Clubs. Finalmente, aludía a la facultad del Presidente de la República de designar a un miembro que tendría voz y no voto, y cuya misión sería velar por la correcta y adecuada inversión de los fondos públicos destinados a estos organismos.

El segundo proyecto, presentado por un grupo de senadores, conocido como "Proyecto de Ley Varona" o "Proyecto de Ley sobre deportes", de igual modo que el anterior carece de fecha pero la misma puede ubicarse perfectamente con posterioridad a 1938 o 1940, prefiriéndose este último año, en el que al promulgarse la Constitución de la República se estableció en Cuba un sistema de gobierno presidencial con correctivos parlamentarios, e instituyó por primera vez a la figura del Primer Ministro, a la que alude el Proyecto al optar por adscribir a sus oficinas la pretendida Dirección. Por otra parte, ya desde 1938 fungía una Dirección General de Deportes adscrita a la Secretaría de Educación, creada mediante el Decreto No. 1454 de 9 de julio, por lo que puede entenderse que el argumento para presentar este Proyecto se basaba en sustituir la misma con el objetivo de mejorar su funcionamiento burocrático y administrativo.

En el mismo se postulaba que "(...) los deportes deben ser protegidos, regulados y fiscalizados por los gobernantes, prestando al mismo tiempo a los que practiquen esas actividades, un efectivo apoyo y una esmerada atención". Con respecto a sus disposiciones orgánicas, propuso la creación de la Dirección General de Deportes como organismo de interés público, autónomo, técnica y administrativamente, anexo a las oficinas del Primer Ministro cuyas funciones serían, entre otras: reglamentar y fiscalizar los deportes en general, tanto de aficionados como de profesionales, organizar y dirigir competencias deportivas nacionales e internacionales y aplicar sanciones a clubes, entidades deportivas o atléticas, conjunta e indistintamente, así como fungir de juez supremo en todos los conflictos o discrepancias dentro de las organizaciones deportivas o de organizaciones entre sí.

Entre las novedades que introducía este Proyecto se encontraba la creación de una Comisión de Ética Deportiva, adscrita a la Dirección General de Deportes que proponía que se constituyera, así como que atribuyó a esta última la regulación de

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

las lidias de gallos. Finalmente, proponía la creación de un Comité Olímpico Cubano, atribuyéndole a éste la organización, dirección, selección y entrenamiento de los equipos que representen a Cuba en competencias olímpicas o juegos centroamericanos

El último proyecto fue presentado por los representantes Aurelio GARCÍA GUERRA, Francisco ALOMÁ y Ricardo ESCASENA, y fue aprobado por la Cámara de Representantes el 9 de septiembre de 1940 y remitido al Senado el día siguiente. Propuso la creación de la Dirección General de Deportes y Turismo como organismo autónomo adscrito a la Secretaría o Ministerio de Gobernación, enunciando como las principales funciones de la mismas, entre otras, en el aspecto deportivo: el estudio y aplicación de las leyes y reglamentos que el Gobierno dictara sobre la materia, la dirección y control técnico de los deportes en todas las dependencias del Gobierno, con excepción de la Universidad de La Habana; fomentar y orientar las actividades deportivas en las instituciones particulares; la dirección y vigilancia de la participación nacional en los concursos deportivos internacionales; y la construcción de locales para la práctica de los deportes. En sentido general, el aspecto del turismo parece ser el móvil conducente de este último proyecto al quedar recalcado con mayor énfasis en su articulado la intención de regular esta actividad, pujante en ese momento en el entorno económico doméstico.

De igual modo fueron presentadas dos iniciativas ante la Convención Constituyente encargada de redactar la Constitución de 1940 que infirieron indirectamente el deporte, por lo que no deben ser obviados a los efectos de la presente investigación por la doctrina jurídica. Me refiero a dos propuestas en torno a la formulación de los preceptos constitucionales relacionados con la educación, que fueron presentadas ante la Constituyente el 14 de mayo de 1940.²⁹ En la primera de ellas, proveniente de la Unión Campesina Laborista, se pretendió concretamente que fuese reconocida la educación como una necesidad nacional y obligatoria para todos los ciudadanos, debiendo tender a desarrollar y robustecer las facultades *físicas*, intelectuales y morales, y, de igual modo, la *cultura física* como base indispensable para el desarrollo de la persona. La segunda, presentada por la Asociación Educacional de Cuba, igualmente planteó que fuese reconocido entre los fines de la educación el de formar ciudadanos *física*, intelectual y civilmente aptos. Obviamente, ambas propuestas al incardinarse con la educación física introducen, de un modo indirecto pero relacionado, el deporte al ser considerado éste uno de los medios por excelencia en la ejecución de la misma. No obstante, estas propuestas finalmente

²⁹ Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, 14 de mayo de 1940.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

no gozaron del consenso para ser incorporadas definitivamente al texto constitucional, siendo descartadas de cualquier posibilidad seria de, al menos, posteriores valoraciones, evidenciado con la ausencia de discusión en torno a las mismas, tal como se constató en esa y posteriores sesiones de la Constituyente.

Sin embargo, a pesar de esta extensa normativa jurídica promulgada entonces con el objetivo de organizar, desarrollar o regular las actividades físico-deportivas, y de los esfuerzos depositados en los mencionados proyectos de leyes o en la Constituyente,³⁰ lo cierto es que los resultados observados durante este período en las mismas dista mucho de ser consecuentes con tales encausamientos, no pudiendo evitar que tales actividades fueran continuamente menoscabadas y mancilladas por los gobiernos de turno. De tal modo, los continuos y serios problemas de financiamiento económico y una escasa o nula acción pública, entre otros factores, condujeron a que la práctica del deporte se convirtiera en patrimonio exclusivo de los ciudadanos con elevados recursos económicos, agrupados en clubes deportivos y recreativos privados, cuyas instalaciones deportivas quedaban vedadas al resto de la población cubana.

Bajo el influjo de estas circunstancias, la situación crítica de la sociedad, que en muchos sectores manifestaba una extrema pobreza, condicionó que la práctica del deporte se convirtiera en un modo de vida, un empleo, y, consecuentemente, un método salvaje de explotación, donde el profesionalismo y la comercialización avasallaban esencialmente a sus practicantes, alentándose incluso las actividades viciosas como el juego de azar, las carreras de perros o caballos, la lotería, etc., tal como si respondieran a los fines esenciales del deporte. Evidencias concretas de la situación descrita se manifiestan en que solamente llegaron a tener acceso a las prácticas deportivas el 0,25% de la población (aproximadamente unas quince mil personas); sólo el dos por ciento del alumnado matriculado en las escuelas recibió los servicios de educación física; en todo el país apenas llegaron a ser unos 800 profesores de educación física, de los que en 1961 solamente quedaban en el país el 60%.³¹

³⁰ Los “fugaces encuentros” entre el Estado y el deporte recurridos bajo el Derecho pueden atribuirse, en cierta medida, al influjo personal y la voluntad empeñada por personalidades involucradas en la política de nuestra sociedad y que estaban inmersos en las actividades deportivas. Recuérdese, en este sentido el caso de Porfirio FRANCA, primer representante del COI en nuestro país entre los años 1923 y 1936, quien fue miembro de la Pentarquía (1933) y volvió nuevamente a la “órbita” deportiva luego en 1958 como Presidente del COC hasta 1963.

³¹ Tomado de *Sistema de Ciencia e Innovación Tecnológica del INDER*.

III. Período revolucionario de provisionalidad (1959-1976).

Desde los propios inicios del triunfo revolucionario de 1959 el nuevo Gobierno desarrolló una estratégica preocupación por el desarrollo del deporte y de las actividades físicas en nuestro país, considerándolos como elementos necesarios para el pleno mejoramiento físico y espiritual del cuerpo. Como muestra de ello el 29 de enero de 1959 y como parte de las medidas encaminadas al mejoramiento social de la población, el líder de la Revolución, Comandante en Jefe Fidel CASTRO, participó en una reunión en el entonces Palacio de los Deportes de La Habana (actual Coliseo de la Ciudad Deportiva) con deportistas de diferentes sectores, entrenadores, peloteros profesionales, representantes del Comité Olímpico Cubano, de la Unión Atlética *Amateur* de Cuba y de la prensa especializada, en la que expresó: “Venimos decididos a impulsar el deporte a toda costa, llevarlo tan lejos como sea posible, pero para ello es necesario la ayuda de todos, de atletas, de dirigentes, de organismos, de comentaristas deportivos (...)”.³²

En el ámbito jurídico-normativo tal declaración política se vio concretada inmediatamente con la promulgación de la Ley No. 72 de 13 de febrero de 1959,³³ que declaró disuelta la CND instituida en la dictadura batistiana, transfiriendo sus funciones a un Delegado, Director General de Deportes, que provisionalmente designaría el Presidente de la República, cargo que recayó inicialmente en el capitán rebelde Felipe GUERRA MATOS. La nueva Dirección General de Deportes quedó definitivamente reorganizada como organismo de carácter autónomo a finales del propio año, mediante la Ley No. 683 de 23 de diciembre³⁴, que, entre otras medidas revolucionarias, atendió directamente a los deportistas que se encontraban en una situación difícil, así como se encargó de edificar nuevas instalaciones deportivas, creó los comedores para deportistas pobres, al igual que se encargó de asegurarles el retiro de aquellos que practicaban el deporte de manera profesional. En dicha Ley se concedía a la DGD la categoría de organismo autónomo, con personalidad jurídica propia y capacidad económica para administrar sus fondos y cumplir las funciones legalmente establecidas.

Posteriormente esta Dirección fue disuelta y sustituida en 1961 por el actual Instituto Nacional de Deportes, Educación Física y Recreación (INDER), creado por

³² Cit. Mario José TORRES DE DIEGO (Seleccionador), *Fidel y el deporte. Selección de pensamientos. 1959-2006*, Deportes, La Habana, 2006, pp. 17 y 18.

³³ G.O. de 16 de febrero de 1959.

³⁴ G.O. de 24 de diciembre de 1959.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

la Ley No. 936 de 23 de febrero,³⁵ transfiriéndose y asignándose a este los fondos, créditos, derechos y demás bienes, así como el personal que prestaba servicios en aquella. Por dicho instrumento jurídico se estableció que el INDER se constituirá como organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, asignándosele, entre otras, como principales funciones las de planificar, dirigir, orientar y ejecutar: 1) las actividades deportivas en el ámbito nacional y en su proyección internacional, fijando las normas a seguir por las entidades que practiquen las mismas, de forma tal que respondan a la política que en estas disciplinas señale el Instituto; 2) la aplicación de un sistema racional e idóneo de educación física y aprendizaje deportivo para los diferentes niveles de escolaridad; y, 3) los planes de recreación aplicables a niños, jóvenes y adultos; así como propender al mayor auge del deporte, la educación física y la recreación mediante su práctica en forma masiva.³⁶

Consustanciales a las anteriores atribuciones, se reconoció al organismo la potestad normativa al efecto de establecer las normas a seguir por las entidades que practicaran las actividades deportivas, de forma tal que respondan a la política que señalara el mismo o determinar las reglamentaciones que procedan en cada caso específico (artículo 2º). Tal potestad encaró la urgencia de organizar el universo de las actuaciones relativas al deporte, recayendo casi exclusivamente la normación en torno a la ordenación jurídica del deporte en el INDER, exteriorizándose formalmente a través de las disposiciones del Director General, luego denominado Presidente, del Instituto.³⁷ Comenzó entonces, de este modo, a consolidarse un modelo de organización pública del deporte que en la doctrina comparada³⁸ ha sido identificado como modelo dotado de entes institucionales, en el que con criterios de descentralización funcional o por servicios se crean entes institucionales dotados de autonomía financiera y personalidad jurídica propia, a quienes se les confía el grueso de las competencias en materia deportiva. A este se contrapone el modelo

³⁵ G.O. de 23 de febrero de 1961.

³⁶ *Vid.* artículo 2 de la Ley No. 936 de 23 de febrero de 1961.

³⁷ El artículo 3 de la Ley 936 fue modificado por la Ley No. 1293 de 6 de mayo de 1975 (G. O. de 6 de mayo de 1975) quedando reconocido como rector del INDER un Presidente nombrado libremente por el Presidente de la República. El mismo, según dispuso el segundo párrafo del artículo 4º, estaría facultado para "(...) dictar Resoluciones y adoptar las medidas que sean convenientes a la consecución de sus fines (los del INDER, Nota del autor) las que serán de obligatorio acatamiento para todas las instituciones, entidades y asociaciones que practiquen el deporte organizado o realicen actividades deportivas, de educación física o recreación".

³⁸ Eduardo GAMERO CASADO, "Modelos deportivos en Latinoamérica", en José BERMEJO VERA, Eduardo GAMERO CASADO y Alberto PALOMAR OLMEDA, *Poderes públicos y deporte: Los modelos deportivos en España, Latinoamérica y Europa*, Consejería de Turismo y Deporte, Junta de Andalucía, Sevilla, 2003, p. 126 y ss.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

de organización deportiva enteramente territorial, en el que toda la estructura deportiva es de carácter territorial y pende directamente del correspondiente Ministerio o Secretaría de Estado, mucho más extendido en Latinoamérica.

Aunado a esta intensa labor de producción normativa en que se involucró el INDER a partir de entonces, cual vía ineludible para revolucionar los conceptos que entonces envolvían al deporte y convertir su práctica en un derecho del pueblo, una disposición jurídica merece un aparte por tratarse de un singular pilar en la conformación del futuro sistema deportivo cubano: la Resolución No. 2366 de 30 de marzo de 1962 del Ministro de Trabajo.³⁹ La misma estableció, por primera vez, la licencia deportiva retribuida a los trabajadores participantes en competencias deportivas insertadas en el Calendario Oficial.⁴⁰ Y es que, indudablemente, no pueden consignarse los logros y resultados alcanzados en los deportes competitivo y participativo en nuestro país si no fuese valorado justamente la participación en los mismos de las personas vinculadas laboralmente, pues si bien se aseguraba la misma desde los centros educacionales generales o específicos lo mismo no ocurría anteriormente con los trabajadores, los que por tal circunstancia se veían imposibilitados de acceder a la práctica y conocimiento del deporte.

IV. Conclusiones.

Sin lugar a dudas, la intervención pública en la actividad deportiva en Cuba comenzó a gestarse desde los propios inicios del pasado siglo, cuando prematuramente el Estado se acercó a una actividad social que aún padecía de un

³⁹ G.O. de 16 de abril de 1962.

⁴⁰ La licencia deportiva, tal como la concebimos jurídicamente nosotros, tiene un paralelo en el Derecho Comparado en Argentina, donde mediante la Ley 20.596, sancionada el 28 de noviembre de 1973 y promulgada el 22 de febrero de 1974 (Boletín Oficial de 5 de marzo de 1974), se implementó la licencia especial deportiva otorgada, según dispuso su artículo 1º, a todo deportista aficionado que como consecuencia de su actividad sea designado para intervenir en campeonatos regionales selectivos, dispuestos por los organismo competentes de su deporte en los campeonatos argentinos, para integrar delegaciones que figuren regular y habitualmente en el calendario de las organizaciones internacionales. En otro sentido ha sido regulada la licencia deportiva federativa en España, donde se reconoce como título habilitante otorgado por las respectivas federaciones deportivas a los deportistas para participar en las competiciones oficiales, significando la existencia de un vínculo jurídico y el reconocimiento de derechos y deberes entre ambos. Al respecto, sobre las licencias deportivas federativas en este último país, *vid.* Santiago PRADOS PRADOS, *Las licencias deportivas*, Bosch, Barcelona, 2002, *in totum*.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

organización estructural incipiente. A partir de entonces, el interés público osciló desde una presencia formal en algunos cuerpos normativos hasta un fantasmal apoyo a las prácticas deportivas, situación revertida a raíz del triunfo revolucionario de 1959, cuando se comenzó a prestar una debida atención al deporte fundamentado en los beneficios sociales e individuales que resultan de dicha práctica para las personas.

De ahí que la positivación de la práctica deportiva como un derecho fundamental en el texto constitucional de 1976 debe estudiarse teniendo en cuenta la evolución evidenciada históricamente en la intervención pública en nuestro país de la actividad deportiva, manifestada desde la normación y regulación institucional de dicha actividad. El deporte en Cuba constituye símbolo de identidad nacional, centro de atención popular, cimentado por la obra revolucionaria de los últimos cincuenta años. Tal motivo esencial conduce a plantear la necesidad en la actualidad de revisar la normativa jurídica en torno al deporte y ajustarla a las exigencias que se deriven de los conceptos y necesidades contemporáneos, a fin de armonizar el interés público con el individual. Sin más, sirva este estudio como un referente inicial para tales propósitos.

Karel Luis Pachot Zambrana

Estado y deporte. Consideraciones teóricas a propósito de la problemática del intervencionismo público vs. el "autonomismo" del ámbito deportivo*

Por Karel Luis Pachot Zambrana **

I. Planteamiento inicial.

La perdurabilidad evidenciada por el deporte durante los últimos doscientos años aproximadamente nos permite asistir en la contemporaneidad a lo que bien pudiera denominarse la "sociedad deportivizada". Tal afirmación no obvia el hecho de que el deporte no es practicado por la totalidad de la población mundial, pero reafirma que no es menos cierto que sí millones de personas, amén de practicarlo o no en alguna etapa de sus vidas, han incorporado el deporte a sus patrones de vida, bien por la afición o pasión con que les seduce éste, bien porque la innegable fuerza social que arrastra el mismo les desborda su atención cotidiana.

Sin embargo no así se ha comportado la relación que se ha venido manifestando históricamente entre el Estado y el deporte, más si se tiene en cuenta que el deporte no siempre fue objeto de atención pública, por demás tampoco requerida dicha atención, inicialmente, por los promotores de esta actividad social. De hecho, en un principio el interés que el Estado evidenció por el deporte se contextualizó desde una visión del intervencionismo público generada por la instrumentación de un conjunto de políticas públicas encaminadas a sostener los pilares básicos del Estado Moderno - planteado a partir de su Modelo Liberal decimonónico del

* Una versión inicial del presente estudio fue publicada con el título "Estado y deporte: Consideraciones teóricas" en el No. 10 del año 2006 de la *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, publicación del Instituto Brasileño de Derecho Deportivo.

** Licenciado en Derecho (2001). Doctor en Ciencias Jurídicas (2007). Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Vicedecano Docente del propio centro. Miembro de la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo, de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, de la Cátedra de Historia del Estado y el Derecho "Leonardo Griñán Peralta" de la Universidad de Oriente, del Instituto Brasileño de Derecho Deportivo y del Instituto Iberoamericano de Derecho Deportivo.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

“laissez-faire” -, lo que, por otra parte, pretendió superar el déficit de legitimidad y, de igual modo, concretar las exigencias de la dignidad humana que éste no había logrado. En estos cauces comenzaron a manifestarse signos de publicación⁴¹ deportiva en la medida en que aparecieron y se consolidaron los modelos alternativos al liberalismo ante la grave crisis en que se hallaba sumido éste: los Estados Social y, por otra parte, Socialista.⁴²

El establecimiento de éste último, el emergente Estado Socialista - reivindicador de los intereses de las clases trabajadoras cual alternativa radical frente al liberalismo - obligó a un redimensionamiento en los fines sostenidos por este último hasta entonces. En tal contexto fueron asumidos públicamente una serie de servicios sociales, basados, en alguna medida, en el reconocimiento jurídico de los denominados derechos económicos, sociales y culturales, los que fueron consagrados, incluso, como derechos fundamentales en determinados ordenamientos jurídicos. No obstante, la incorporación del deporte a la lista de esas políticas públicas se realizó lenta y progresivamente, siendo resultado de una constante evolución el grado de desarrollo o nivel de intervención pública que hoy se logra apreciar en algunos países.

De hecho, aquella marginación que socavaba inicialmente al deporte moderno de la intervención pública en aquel período histórico previo a la construcción de los Estados Social y Socialista, coincidente con el Estado Liberal de la segunda mitad del siglo XIX y primera del XX, quedó afirmada desde la perspectiva de que el deporte moderno, fenómeno emergido de la propia sociedad burguesa y conducido por las estructuras privadas de dirección y organización (asociaciones deportivas), era una actividad que sólo afectaba a círculos muy concretos y específicos de la sociedad. Consecuentemente la organización autónoma del deporte con relación al resto de los fenómenos sociales estuvo determinada por la traslación a éste del

⁴¹ El término “publicación”, que puede parecer extraño, se emplea usualmente en la doctrina jurídico-deportiva comparada. Al respecto, es oportuno recordar, según apunta Miguel María GARCÍA CABA, “Recensión al libro “El Derecho Deportivo en España 1975-2005” de Ignacio JIMÉNEZ SOTO y Estanislao ARANA GARCÍA (Directores)”, en *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, Thomson-Aranzadi, No. 18, 2006, cita 8, p. 678, que: “El 5 de junio de 2002, el diario ABC publicaba una noticia firmada por el académico, D. GARCÍA YEBRA, en la cual se ponía de manifiesto que la Real Academia Española había aprobado, para su inclusión en él, la palabra publicación, como “acción y efecto de publicar”, verbo transitivo, cuyo significado es, en primera acepción, “dar carácter público o social a algo individual o privado.” Sin embargo, hasta la fecha no ha sido incorporado el término en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española por causas desconocidas por el autor.

⁴² Sobre la formulación teórica de los diferentes modelos de Estado (Liberal, Social y Socialista) *vid.*: Ramón GARCÍA COTARELO y Andrés DE BLAS HERRERO, *Teoría del Estado y Sistemas Políticos*, Tomo I, UNED, Madrid, 1986, pp. 71 y ss.; Julio FERNÁNDEZ BULTÉ, *Teoría del Estado*, Félix Varela, La Habana, 2002, pp. 111 y ss.; y José Walter MONDELO GARCÍA y Mileydis SAMÓN LEYVA, “Futuro del Estado Social de Derecho”, en COLECTIVO DE AUTORES, *Memorias de la IV Conferencia Científica sobre el Derecho*, Barco de papel, Mayaguez, Puerto Rico, pp. 151 y ss.

paradigma liberal que exhaltaba su carácter eminentemente privado, llegándose a dotar, incluso, de reglas propias que en cierto momento trataron de constituir un círculo jurídico independiente de los ordenamientos jurídicos generales vigentes en los respectivos países.

Esta situación, de completa inhibición pública, condicionó que se crearan las condiciones para que la actividad deportiva fuese considerada un fenómeno regulado exclusivamente por los entes deportivos privados, imponiéndose, paralelamente a ello, la regla del "equilibrio natural" producto del racionalismo burgués, renuente a cualquier tipo de intervención pública.

Posteriormente, una vez formuladas las bases contemporáneas del Estado a partir de la segunda mitad del pasado siglo, la inhibición estatal frente a los problemas económicos y sociales quedó a un lado, desapareciendo en gran medida las funciones estrictamente privadas que se satisfacían exclusivamente en el ámbito de los entes sociales, y, por tanto, de modo ajeno a la intervención pública. Progresivamente comenzaron a asumirse ciertas políticas públicas respecto al deporte - principalmente en torno a su financiación pública - como merecedoras de protección y defensa, asumiendo el ente público una serie de prestaciones sociales, exigidas como garantía de las condiciones mínimas de bienestar individual y social.

Por su parte, los gobiernos de los países socialistas, que incluso se mostraron inicialmente indiferentes hacia el deporte competitivo llegando a adoptar, incluso, una posición crítica hacia el mismo,⁴³ finalmente cambiaron de actitud orientando políticas dirigidas al fomento y promoción del deporte, comenzando a encontrar el deporte un lugar destacado en la sociedad producto de sus valores educativos. Estas acciones condujeron, a partir del período posterior a la Segunda Guerra Mundial, a destacados resultados en las competiciones deportivas de alto rendimiento obtenidos por los representantes de estos países.⁴⁴

⁴³ A partir de 1917 el gobierno soviético se negó a participar en las competiciones internacionales, incluso en los Juegos Olímpicos, tildándolas de "pasatiempo eminentemente burgués". Cfr. Luis M. CAZORLA PRIETO, *Deporte y Estado*, Labor, Barcelona, 1979, pp. 147 y 148; y Antonio AGUILERA FERNÁNDEZ, *Estado y deporte. Legislación, organización y administración del deporte*, Comares, Granada, p. 20. Por demás, este calificativo de las competiciones olímpicas, a decir de Ángel Luis MONGE GIL, *Aspectos básicos del ordenamiento jurídico deportivo*, Diputación General de Aragón, Zaragoza, p. 54, "en aquella época no estaba, en absoluto, desencaminado", por cuanto el deporte de principios del siglo XX continuaba siendo una actividad ligada a las clases sociales burguesas.

⁴⁴ Durante la llamada "Guerra Fría", en una realidad social como el deporte, las potencias utilizaron sus éxitos internacionales en la arena deportiva como expresión de las excelencias de la economía capitalista, posición criticada por AGUILERA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 21, al evaluar que las competiciones deportivas internacionales han sido un magnífico escenario para demostrar al mundo que las victorias no son patrimonio exclusivo de un sistema político determinado. Cfr.

En la actualidad, desplazada la anterior situación de total independencia que caracterizó la práctica deportiva y su estructuración, debemos insistir en la debida relación que debe establecerse entre el Estado y el deporte en la medida que se evidencian, entre otras causas, fallas o desajustes en los sistemas deportivos o de educación física desarrollados en cualquier país, reclamándose la intervención del primero en el fomento y desarrollo del segundo. Ello se fundamenta en la capacidad institucional y política que debe tener el Estado de tratar mancomunadamente las cuestiones sociales que se enfrentan cotidianamente en sus delimitaciones de responsabilidad pública, por lo que la intervención pública en el deporte se torna ineludible. En todo caso la cuestión problemática se suscitará en determinar cuáles serán los límites de la misma.⁴⁵

Por mi parte, considero la intervención pública en el deporte como necesaria dado el interés general de fomentar la actividad deportiva - tal como ha ocurrido hacia otros sectores sociales - en cuanto ésta contribuye al pleno desarrollo de la persona, entre otros propósitos, adquiriendo el deporte tal grado de extensión social que se hace inevitable su conexión con mayor o menor intensidad en la Administración Pública. Desentenderse de las consecuencias o efectos del fenómeno deportivo, cada día más complejo y exigiendo una eficaz y justa ordenación jurídica, conllevaría a obviar una de las actividades más importantes para el ser humano y, en sentido general, para toda la sociedad.

Ahora bien, sin pretender agotar las innumerables causales que motivan la intervención pública en el deporte, máxime teniendo en cuenta la tan cambiante realidad social sometida constantemente a nuevas exigencias, creo oportuno identificar las que pueden ser consideradas las principales. En definitiva, serán muy disímiles los factores que desde diversas perspectivas políticas, filosóficas, ideológicas, culturales y sociales, en sentido general, determinen concretamente la intervención del Estado en el ámbito deportivo en las respectivas sociedades.

Por el amplio espectro descriptivo que ofrece tomo como base el esquema propuesto por Gabriel REAL FERRER,⁴⁶ toda vez que el mismo ilustra sobre las

Steve CORNELIUS, "European imperialism in sport", en *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, IBDD, No. 6, julio-diciembre de 2004, São Paulo, Brasil, pp. 31 y ss.

⁴⁵ Sobre el particular Iñaki AGIRREAZKUENAGA, *Intervención pública en el deporte*, Civitas, Madrid, 1998, p. 63, señala que "la cuestión estriba en la graduación del *quantum* de esa intervención, que en ocasiones llega a suplantar totalmente la organización y dirección de las estructuras deportivas, de tal modo que los poderes públicos llegan a ser los interlocutores directos de las estructuras internacionales del deporte".

⁴⁶ Vid. Gabriel REAL FERRER, *Derecho Público del Deporte*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 179 y ss.

principales causales evidenciadas en torno a la intervención pública en el deporte desde diversas dimensiones:

a) De orden interior y alcance individual: los beneficios se materializan en el interior de la comunidad por medio de la mejora de las condiciones de los individuos, ya sea en la mejora de las condiciones psicofísicas de la población o en la garantía del disfrute de los derechos constitucionales de los practicantes de las actividades deportivas. Es prácticamente incuestionable la importancia que reviste el deporte para la cultura, la educación, la salud, el desarrollo individual y social, constituyendo un medio excepcional en la obtención del bienestar y la calidad de vida de las personas.⁴⁷ Se justifica, además, la intervención del Estado, en todo caso por parte de los órganos jurisdiccionales, en los ordenamientos jurídicos donde éstos son los principales garantes del respeto y disfrute de los derechos constitucionalmente reconocidos a los ciudadanos, pudiendo éstos ser vulnerados, lesionados o amenazados por disposiciones o actos emanados de las asociaciones deportivas, lo que suscitaría conflictos por presunta inconstitucionalidad de éstos.

A modo de ejemplo de estas situaciones sirva el internacionalmente conocido como Caso Bosman suscitado en el ámbito comunitario europeo, cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) declaró, en su sentencia de 15 de diciembre de 1995, Cuestión prejudicial, Asunto C-415/1993, que determinadas normas adoptadas por las asociaciones deportivas vulneraban derechos fundamentales reconocidos por instrumentos jurídicos vigentes en el marco de la Comunidad Europea y por tanto eran contrarios a Derecho (en este caso relativas a la libre circulación de las personas reconocida en el artículo 48 del Tratado de la Comunidad Económica Europea). De este modo, y con el objetivo de asegurar la preeminencia del Derecho Comunitario, se determinó que éste puede ser aplicado a las reglamentaciones de las asociaciones deportivas internacionales. De hecho, la relevancia social y el peso cultural del deporte en Europa queda evidenciado precisamente por la publicidad dada al Caso Bosman, la mayor ofrecida a sentencia alguna del TJCE hasta el momento.⁴⁸

⁴⁷ Un estudio publicado en el *Plan Vasco del Deporte* para los años 2003-2007 y tomado de varias fuentes, entre ellas el Proyecto *Compass*, revela el alto nivel de sedentarismo de los jóvenes entre 16 y 24 años en los países desarrollados, aproximadamente un 53% sobre el total de la población, sobresaliendo Portugal (84%), Italia (80%) y España (75%). Vid. *Plan Vasco del Deporte 2003-2007*, p. 21. En este mismo sentido, Carl DIEM, cit. REAL FERRER, *op. cit.*, p. 281, observa como en Estados Unidos "(...) el despertar y el sobresalto llegaron con el reclutamiento para el servicio militar de 1953, cuando de los 3,7 millones de llamados tuvieron que ser rechazados 1,7 por inútiles".

⁴⁸ Vid. Sentencia de 15 de diciembre de 1995, Cuestión prejudicial, Asunto: C-415/1993, Caso Bosman, en *Justicia Deportiva*, No. 4, diciembre de 1995, Aranzadi, Navarra, pp. 80 y ss. Para más consideraciones en torno al Caso

b) De orden interior y alcance social (calificadas por Jean MEYNAUD⁴⁹ como de salvaguardia pública): las que persiguen objetivos de trascendencia comunitaria, considerando los efectos que puede producir el deporte en la sociedad como tal, y entre los que cabe mencionar, amén de otros, el incremento de la cohesión social, la afirmación del sentimiento nacional y la garantía de la seguridad pública. Estas causas hallan su presupuesto en el hecho de que el deporte llega a considerarse como uno de los factores de integración y fortalecimiento de la unidad nacional, fomentándose, directa e indirectamente, la participación en competiciones deportivas internacionales con el propósito de consolidar un sentimiento de identidad nacional, o incluso de pertenencia a una región, ciudad o territorio, asumiendo el deporte, de este modo, una función cohesionadora.⁵⁰

Por otro lado, el interés público se ha suscitado por la incidencia recientemente de accidentes catastróficos en el deporte y protagonizados por el público que asiste a los espectáculos deportivos⁵¹ o por las graves alteraciones de su conducta por algunos deportistas,⁵² "momentos en que se han encendido las alarmas, roto ese consentimiento fáctico - o actitud pasiva, o acuerdo cómplice - del Poder Público y aplicada la terapia de la normación, general o específica, para la actividad deportiva, si no existía, o para la ejecución de dicha normación, si aquella ya existía".⁵³

Bosman expuestas en la doctrina comparada, *vid.*: AGIRREAZKUENAGA, *op. cit.*, pp. 91 y ss.; José BERMEJO VERA, *Constitución y deporte*, Tecnos, Madrid, pp. 279 y 280; Luiz Antonio GRISARD, "Normas da FIFA sobre transferências internacionais de atletas profissionais de futebol", en *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, IBDD, No. 3, enero-junio de 2003, São Paulo, Brasil, pp. 132 y 133; y Carmen PÉREZ GONZÁLEZ, "El deporte en el ámbito de la Unión Europea", en Alberto PALOMAR OLMEDA (Coord.) *et al.*, *El Modelo Europeo del Deporte*, Bosch, Barcelona, 2002, pp. 94 y 95.

⁴⁹ *Cit.* REAL FERRER, *op. cit.*, p. 179.

⁵⁰ En el caso de los EE.UU. donde, siguiendo a REAL FERRER, *op. cit.*, p. 281, a diferencia con el resto del mundo, no se muestra interés por las competiciones internacionales y, por el contrario, se observa una afición incondicional por sus propios atletas, equipos y competiciones, exclusivamente cuando es confrontado el prestigio nacional se movilizan tanto el interés ciudadano como el de las entidades deportivas y del Estado.

⁵¹ El mayor de todos estos hechos ocurrió durante un partido de fútbol que tuvo lugar el 20 de octubre de 1982 en Moscú, mientras se disputaba un encuentro de la Copa de Europa, falleciendo alrededor de 340 espectadores y otras 1000 personas resultaron heridas tras una avalancha de espectadores. Otro suceso ocurrió en el estadio de Heysel, Bruselas, en la final de la Copa de Europa del mismo deporte en 1985 provocando la muerte de 41 personas.

⁵² Recientemente un escándalo de uso de esteroides por parte de beisbolistas de las Grandes Ligas norteamericanas provocó que el Comité de Reforma Gubernamental de la Cámara de Representantes del Congreso citara a testimoniar a varios de ellos y a pronunciarse por intervenir públicamente en el control de sustancias prohibidas en este deporte si las autoridades dirigentes del mismo no actuaban consecuentemente para eliminar este flagelo. En este último caso cobra mayor relevancia la posición de las autoridades públicas por cuanto se trata de un modelo deportivo arraigado en un liberalismo extremo, renuente a la intervención pública en esta esfera.

⁵³ BERMEJO VERA, *op. cit.*, p. 48.

Igualmente no debemos obviar que el deporte es una actividad lícita en las sociedades, por lo que determinadas acciones físicamente violentas, legitimadas en el marco de cumplimiento de las normas técnico-deportivas, bajo otros supuestos sociales tendrían consecuencias jurídicas distintas, a los efectos del Derecho. Tal ocurre cuando, en determinados ordenamientos jurídicos,⁵⁴ en el Derecho Penal se tipifican los llamados delitos deportivos contra la vida y la integridad corporal, fundamentándose un interés jurídico por parte del Estado en prever que la práctica deportiva se conduzca sin ninguna vulneración del orden jurídicamente establecido.⁵⁵

Finalmente no debe desentenderse que el deporte promueve el acceso de un amplio público a los espectáculos deportivos, recaba el apoyo humanitario y financiero a las prácticas de los aficionados, exige la promoción de un idéntico acceso de hombres y mujeres a la práctica deportiva en todos los niveles, contribuye en la formación de los jóvenes, requiere de asegurar la protección de la salud de sus practicantes y de enfrentar manifestaciones nocivas y contrarias a los ideales que promueve, como las xenófobas o racistas o el incremento en el consumo de drogas, recientemente evidenciadas en el mundo, por lo que la acción del Estado se hace indispensable en asegurar el interés general.

- c) De orden exterior:** motivados por la utilidad del deporte para servir instrumentalmente a los fines relativos de las políticas exteriores de los Estados, utilizando el deporte como instrumento de política internacional y la consecución del prestigio frente a la comunidad internacional. Por su carácter universal, recientemente se ha potenciado el empleo del deporte en el plano internacional como un importante promotor a favor de la fraternidad, la comprensión y la paz,⁵⁶ haciendo reavivar la aspiración y el compromiso de luchar por un mundo

⁵⁴ Sirva de ejemplo, en el caso cubano, el derogado Código de Defensa Social de 1936 que tipificó los delitos deportivos en su artículo 449. Carlos BROUDEUR, *La delincuencia en el deporte (Estudio para una ley de los delitos deportivos)*, Roque depalma Editor, Buenos Aires, 1956, p. 155, atribuyó la introducción en el Código de Defensa Social de tales disposiciones al profesor Agustín MARTÍNEZ, quien estudió y profundizó en el tema según el referido autor. Valed PERRY, "Delito praticado na atividade desportiva", en *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, IBDD, No. 4, julio-diciembre de 2003, São Paulo, Brasil, p. 28, se refiere a los artículos 462 y 473 del Código Penal de Ecuador donde en igual sentido se tipifican el homicidio y las lesiones corporales resultantes del quebrantamiento de las reglas técnicas de la actividad deportiva.

⁵⁵ Para más detalles sobre los delitos deportivos *vid.*: Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Crónica del crimen*, Jesús Montero Editor, La Habana, 1950, pp. 221 y ss.; BROUDEUR, *op. cit., in totum*; PERRY, *op. cit.*, pp. 22 y ss.; Leonardo SCHMITT DE BEM, "Estudo jurisprudencial das lesões corporais no âmbito da prática desportiva", *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, IOB Thomson, No. 10, julio-diciembre de 2006, São Paulo, Brasil, pp. 201 y ss.; Sandra Liliana ECHEVERRI VELASQUEZ, "Derecho Deportivo: una rama especializada del Derecho para los deportistas", en *Revista Opinión Jurídica*, Facultad de Derecho, Universidad de Medellín, No. 2, octubre de 2002, Medellín, Colombia, pp. 84 y 85; e Inés María JEREZ SANTOS, *Las lesiones en el deporte*, Bayamo, 1995, [s.e.], pp. 1 y ss.

⁵⁶ Durante plena guerra mundial, en 1914, soldados ingleses y alemanes fijaron un cese al fuego y realizaron un partido de fútbol en una zona entre sus respectivas trincheras, llamada "Tierra de nadie". Una vez culminado el juego, los soldados volvieron a sus trincheras, recomenzando posteriormente las hostilidades. Tomado de Marcilio Cesar RAMOS KRIEGER, "Achegas para uma história do Futebol", en *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, IBDD,

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

mejor y pacífico. Bien es cierto que el deporte por sí solo no puede solucionar todos los problemas que se susciten en el marco de las relaciones internacionales pero puede coadyuvar a resolverlos.⁵⁷ Por otra parte, puede considerarse lógica la tradicional animadversión a la politización del deporte expresada desde las organizaciones deportivas internacionales, si se parte de los ejemplos apreciados en los regímenes fascistas o totalitarios, y la manipulación excesiva que se hizo del deporte por parte de los mismos. Pero en otro sentido se dirige una adecuada y necesaria intervención pública, fundamentalmente allí donde esas entidades deportivas no pueden asumir la garantía del interés general.

Como se ha podido apreciar, en definitiva, lo cierto es que la intervención pública se fundamenta inexorablemente en la estrecha relación establecida entre el deporte y los valores e intereses que deben de ser garantizados por el Estado en la actualidad, abandonando éste su posición de inhibición respecto al fenómeno deportivo y comenzando a asumir acciones de ordenación y estimulación de la actividad deportiva. Incluso, las propias organizaciones deportivas reclaman cada vez más la intervención estatal con el fin de asegurar el crecimiento cualitativo y cuantitativo del deporte, renunciando parcialmente, al mismo tiempo, al principio de autonomía del "mundo deportivo" ante la posibilidad de transferencia de medios especialmente económicos y financieros de las entidades públicas.⁵⁸

Visto así, al mismo tiempo se coadyuva al correcto funcionamiento de las estructuras privadas, asociativas fundamentalmente, que han constituido el sustrato orgánico fundamental del deporte y que, bajo control público en la medida

No. 6, julio-diciembre de 2005, São Paulo, Brasil, p. 65. Por otra parte, en el año 2001 el abogado sueco Las GUSTASEN propuso que se entregara el Premio Nobel de la Paz para el fútbol, ya que consideraba que "el deporte más popular del mundo ayuda a las relaciones internacionales así como juega un papel importante en la arena global a la hora de entendimiento y comprensión entre la gente". Semanario *Jit*, No. 219, 6 de Febrero del 2001, La Habana, p. 4.

⁵⁷ La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en su 52 período de sesiones, en noviembre de 1997, la Resolución "La construcción de un mundo pacífico y mejor a través del deporte y del ideal olímpico" firmada definitivamente por 178 Estados miembros. Por su parte, el COI convoca, en ocasión de celebrarse los Juegos Olímpicos (JJ.OO.), a la llamada "Tregua Olímpica" inspirada en la "Ekecheira" de la antigua Grecia con el objetivo de que durante el período comprendido entre el séptimo día antes de la apertura de los JJ.OO. hasta el séptimo día posterior a su clausura los Estados y las organizaciones internacionales tomen todas las medidas y esfuerzos para resolver pacíficamente todos los conflictos internacionales y en el caso de los conflictos armados cesen los medios de perpetración. *Vid.* al respecto. Roger JACKSON y RICHARD PALMER, *Manual de Administración Deportiva*, Comité Olímpico Internacional, Lausana, Suiza, pp. 74 y ss. En este sentido, BERMEJO VERA, *op. cit.*, p. 31, considera "(...) su contribución (del deporte) a la mejora de las relaciones entre los pueblos y sus individuos es más eficaz que cualquier otro medio".

⁵⁸ Al respecto, AGUILERA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 102, asegura que: "La financiación pública del deporte es, por consiguiente, la principal razón de ese cuestionamiento, y el hecho que distorsiona el tradicional marco de relación entre el asociacionismo privado deportivo y el Estado".

en que ejercen funciones públicas o gestionan fondos públicos, actúan autónomamente.

II. La intervención pública frente a la “autonomía deportiva”. Al abordaje de una problemática insatisfecha.

Con respecto a los ámbitos sociales, la intervención pública se materializa, por momentos, a través del que puede ser apreciado como uno de los principales instrumentos del Estado para hacerla efectiva: el Derecho. Este supuesto no exceptúa el ámbito deportivo. Pero cuando se extienden a éste las prescripciones jurídicas, se torna inevitable una adversidad hacia las mismas por parte de las organizaciones deportivas privadas, más tratándose de un ámbito de relaciones regidas por una propia y peculiar organización y normación, que pretende erigirse como un auténtico “poder deportivo”.⁵⁹

Ante esta situación, la legítima voluntad interventora del Estado en este campo social colisionará con una problemática que va a constituir una de las principales fuentes de conflictos, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico del Estado viene obligado a garantizar la preeminencia de los intereses generales, también en el seno del deporte, y que no se debe, ante este presupuesto, impedir que la autoridad estatal intervenga de oficio o a instancia de los particulares en su ámbito, al igual que le sucede a cualquier otro sector social determinado.⁶⁰

Para quienes defienden una independencia total de las asociaciones deportivas, el Estado no debe interferir en la esfera deportiva, argumentando que la aplicación normativo-deportiva se conforma en base a las reglas del Derecho Privado⁶¹ y a las organizaciones internacionales del deporte, por lo que se tornaría una verdadera

⁵⁹ REAL FERRER, *op. cit.*, p. 31.

⁶⁰ En este sentido, apunta BERMEJO VERA, en el Prólogo a la obra de Julio César TEJEDOR BIELSA, *Público y Privado en el deporte*, Bosch, Barcelona, 2003, p. 11, que el deporte: “Ha llegado a poner en alerta a las propias instituciones políticas, tanto nacionales como supranacionales, forzadas muchas veces a manipular el orden jurídico para poder congeniar con las poderosas estructuras tradicionales de autogestión del deporte, bastante arraigadas en la sociedad. También éstas, por otro lado, se han visto obligadas a transigir en algunas de sus posiciones de trinchera, con objeto de “salvar los muebles” y continuar en sus castillos de autodeterminación”.

⁶¹ Con respecto a la distinción de las normas jurídicas por razón de su ámbito material de validez en normas de Derecho Público y normas de Derecho privado, *vid.*: Ramón SORIANO, *Compendio de Teoría General del Derecho*, Ariel, Barcelona, pp. 113 y ss.; Fernando Diego CAÑIZARES ABELEDO, *Teoría del Estado*, Pueblo y Educación, La Habana, 1979, p. 116; y Julio FERNÁNDEZ BULTÉ, *Teoría del Derecho*, p. 117.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

“soberanía deportiva”,⁶² realidad evidenciada solamente en la primera etapa histórica de la relación Estado-entidades deportivas, hacia la primera mitad del siglo XIX, coincidiendo con la concepción liberal que dejaba al Estado en un mero papel de árbitro en el desarrollo de las libertades e iniciativas individuales estimándose que eran los propios individuos y las propias estructuras sociales los que debían equilibrar sus intereses dentro de la dinámica social.

Esta postura se manifiesta con mayor fuerza desde las organizaciones internacionales del deporte (Comité Olímpico Internacional, federaciones o asociaciones deportivas internacionales), en cuyo seno se han discursado argumentos en defensa de que los Estados no tienen capacidad normativa en el deporte,⁶³ al tratarse de una actividad privada.⁶⁴ En este sentido se reclama un poder que trasciende al de las entidades gubernamentales, a todas luces incongruente con su verdadera naturaleza de entidades privadas e intentando sustraerse de la aplicación del Derecho general y ordinario, preconizando lo que Luis María CAZORLA PRIETO denominó como el “mito del apoliticismo deportivo” o “complejo de isla”.⁶⁵ Pretende obviarse, así, que no se puede disponer *inter-privatos* de algún principio básico vigente en un Estado, lo cual conduciría a ignorar, evidentemente, que en la actualidad es el Estado un protagonista relevante en la dirección de la sociedad, aceptándose su intervención en todos los ámbitos sociales con el fin de salvaguardar los intereses generales, fundamentalmente allí donde puedan verse lesionados por la acción u omisión de los particulares.⁶⁶

En igual modo, recientemente se han suscitado incontables polémicas en torno a la naturaleza jurídica de las asociaciones deportivas de segundo grado (federaciones

⁶² Visto de este modo, asumir que el atributo de las entidades deportivas corresponde con el de la soberanía, ignoraría que la misma es un elemento configurador de la existencia de un Estado, inherentemente exclusivo de éste, por lo que no sería correcto ni adecuado interpretar la autonomía de las entidades deportivas en el sentido de reconocer una plena soberanía de las mismas.

⁶³ En este sentido, BASSOLS COMA, *cit. AGIRREAZKUENAGA, op. cit.*, p. 64, señala que “en la evolución del derecho deportivo se ha evidenciado la tendencia, por razones históricas o de pura idiosincrasia deportiva, a extender el ámbito autónomo del ordenamiento deportivo más allá de sus estrictos límites de las reglas de juego”.

⁶⁴ Jean MEYNAUD, *cit. AGIRREAZKUENAGA, op. cit.*, p. 13, por su parte considera que: “La tesis del capitalismo deportivo, cuyos portavoces más ilustres son los propios dirigentes olímpicos, afirma, como situación ideal, la independencia total de la práctica deportiva con respecto a la política. Cabe resumir lo esencial de esta tesis diciendo que, según sus partidarios, el deporte debe permanecer por encima o al margen de los avatares políticos, tanto al nivel de las relaciones internacionales como al nivel de las luchas políticas internas.

⁶⁵ Al respecto, *cf.* CAZORLA PRIETO, *Deporte...*, *op. cit.*, pp. 236 y ss.

⁶⁶ Como recuerda BERMEJO VERA, *op. cit.*, pp. 47 y 48, la corriente doctrinal defensora de la existencia de un ordenamiento jurídico deportivo ha constituido el argumento más sólido a favor de la autonomía originaria del mundo deportivo, mostrando a la vez una posición ideológica negativa ante la acción intervencionista de parte de los entes públicos.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

deportivas, ligas, agrupaciones de clubes, etc.) por cuanto la calificación que reciben de asociaciones privadas ha sido cuestionada notablemente, planteándose que ejercen una función de servicio público, y por ende son susceptibles de intervención pública sin cortapisas alguna, allí donde su accionar se derive de las potestades públicas delegadas en ellas, máxime si afectan, disminuyen o restringen los intereses generales de la sociedad.⁶⁷

Evidentemente, la autonomía deportiva no puede significar la total independencia de los entes deportivos dentro de un Estado soberano, una vez que el ordenamiento jurídico existente no admite el ejercicio de derechos ilimitados y absolutos, aún atribuyéndole una cierta discrecionalidad a las entidades sociales en la conducción de su organización y acción internas, posibilitándose su acción dentro de un ámbito predeterminado por los principios generales del Derecho. Igualmente se debe tener presente que las asociaciones deportivas, en virtud de constituirse legalmente como personas jurídicas, “serán siempre, en última instancia, obra del Estado”,⁶⁸ por lo que el reconocimiento y atribución de su personalidad por parte del Estado es lo que contribuye a que, como personas jurídicas que son, se constituyan formalmente con arreglo a las normas vigentes, particularmente del Derecho Civil, siendo realidades sociales a las que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de las de sus componentes y con capacidad de obrar por medio de sus respectivos órganos o representantes con los límites impuestos por el propio Derecho.

Es cierto que las actividades deportivas corresponden a los técnicos, directores o protagonistas en cuestión, pero de ahí ha reconocerles a las entidades deportivas que la autonomía reconocida tienen un carácter absoluto equivaldría a reconocer el *imperium* sin límites de las personas, naturales o jurídicas, en una sociedad.

Esta pretendida “princiología” de la autonomía deportiva, reivindicada por las organizaciones deportivas internacionales en sus normas fundamentales, incluso se ha positivado en los textos constitucionales y en las normas de ordenación del

⁶⁷ En el caso particular de España, la Administración Pública delega en las entidades deportivas una especial potestad sancionadora disciplinaria, así como que aquellas son reconocidas como asociaciones de interés público. Otro tanto ocurre en el caso mexicano, donde la Ley General del deporte del 2000 (derogada) establecía en su artículo 19, segundo párrafo, que las federaciones deportivas nacionales, además de sus propias atribuciones, ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración Pública.

⁶⁸ Al respecto *vid.* Luis DIEZ-PICAZO y A. GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen I, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1993, p. 618 y ss.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

deporte en algunos países,⁶⁹ delimitándose en el marco de los respectivos ordenamientos jurídicos vigentes los contornos de su ámbito, entre los que cabría señalar, como botón de muestra, los siguientes:⁷⁰

- a) autonomía administrativa, reconociéndoseles a las organizaciones deportivas facultades para elegir sus propias autoridades, siendo constituidos sus órganos representativos por la colectividad integrante de las mismas, con una estructura interna de órganos de administración y dirección, respetando la libertad de actuación en la realización de intereses propios;
- b) autonomía normativa (estatutaria y reglamentaria), significando el derecho de elaborar sus propios estatutos y reglamentos, creando reglas de funcionamiento que, entre otros, definen las relaciones con los asociados, el régimen económico y financiero, siempre dentro de los límites impuestos legalmente por el Derecho, o sea, en el ámbito de sus atribuciones legales, siendo competente para producir normas de regulación de los deportes, disciplinando intereses propios y asuntos directamente relacionados con su esencia; y,
- c) autonomía disciplinaria y jurisdiccional, consistiendo en la capacidad que detentan para definir y juzgar las infracciones cometidas por sus miembros cuando éstos violen las normas establecidas, en la medida, por supuesto, que esta potestad disciplinaria es ejercida por órganos propios, integrantes de la denominada Justicia Deportiva, dotados de cierta independencia interna de otros órganos administrativos. Éste es, a mi juicio, uno de los ámbitos que arrojan mayor número de debates en la doctrina comparada, por cuanto las entidades deportivas, fundamentalmente internacionales, se muestran en gran medida renuentes de aceptar la revisión judicial de sus decisiones, prohibiéndoles a sus miembros establecer recurso alguno ante los órganos jurisdiccionales ordinarios.⁷¹

⁶⁹ *Vgr.* el artículo 217, inciso I de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, y el artículo 92 de la Constitución de Guatemala de 1985. En cuanto a las leyes de ordenación general del deporte: los artículos 29 y 32 de la Ley del Deporte de Venezuela de 1995, los artículos 68 y 69 de la Ley General de Cultura Física y Deporte de México de 2002, y los artículos 24 y 27 de la Ley del Deporte de El Salvador de 1980.

⁷⁰ *Vid.* para más detalles al respecto, Luciano DE SOUZA SIQUIERA, "Considerações sobre a autonomia desportiva", en *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, IBDD, No. 4, julio-diciembre del 2004, São Paulo, Brasil, pp. 134 y ss.

⁷¹ *Vgr.* los artículos 77.2 de los Estatutos de la Unión Ciclista Internacional (UCI), 61 de los de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA), en vigor desde el 1 de enero de 2004; 62 de los de la Federación Internacional de Baloncesto (FIBA), en vigor desde el 2002; y 83 de los de la Federación Internacional de Béisbol (IBAF), vigentes con sus modificaciones a partir de 1999. Bajo supuestos análogos, ante la inconformidad por la adopción de decisiones de carácter disciplinario por parte de la Asociación Internacional de Boxeo *Amateur* (AIBA) contra federativos cubanos en el año 2000, y por la ausencia de mecanismos de solución de conflictos genuinamente imparciales, las autoridades deportivas cubanas estudiaron la posibilidad de recurrir tales decisiones ante instancias judiciales ordinarias, en atención a casos anteriores de semejante índole. *Vid.* Diario *Granma*, 7 de junio del 2000, La Habana, p. 6.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

A todas luces, esta posición es incompatible con el principio de tutela judicial efectiva, positivado en determinados ordenamientos jurídicos, incluso, como un derecho fundamental,⁷² cuyos titulares podrán ejercer en ocasión de haberseles violado o menoscabado algún derecho fundamental, reconocido o no constitucionalmente, ya sea como consecuencia de la acción u omisión de los órganos públicos y sus funcionarios, como de la acción proveniente de los particulares, personas naturales o jurídicas. Consecuentemente las decisiones adoptadas por las entidades deportivas podrán ser susceptibles de revisión o impugnación por vía administrativa, incluso judicial, en la medida que lo establezca el ordenamiento jurídico vigente.⁷³

De este modo, al evocarse la autonomía en el ámbito de las potestades o facultades propias de organización y funcionamiento, reconociéndose por el Estado un conjunto de derechos y deberes que ostentarán las entidades deportivas, no debe entenderse ésta con un carácter total o absoluto, estando prescripto por el propio Estado, concretamente por el Derecho, las situaciones excluidas de solución o atención por parte de esa autonomía.

Consecuentemente quedan expuestos los límites extrínsecos de esa autonomía a partir de la gradual publicación ha que haya sido sometida la actividad deportiva, por cuanto las disposiciones de las organizaciones deportivas no deben colisionar todo intento público de proteger un interés de carácter general, cual garantía de los practicantes, ciudadanos por demás, en el ejercicio de sus derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico, evidentemente con mayores presupuestos allí donde se reconoce entre los mismos el derecho al deporte como un derecho fundamental. También debe entenderse que la preservación y defensa de los principios y fundamentos políticos, económicos y sociales, y/o el respeto de lo establecido por los respectivos ordenamientos jurídicos se presentan como límites generales por excelencia, enmarcando la actuación de las organizaciones deportivas y quedando legitimada en supuestos de su vulneración la actuación pública.⁷⁴

⁷² Calificado por DIEZ-PICAZO, *cit.* BERMEJO VERA, *op. cit.*, p. 270, como "derecho-estrella en el firmamento jurídico-constitucional".

⁷³ Esta cuestión a raíz del Caso Bosman quedó, al menos formalmente, salvada en el caso de la Unión Europea y, por ende, de sus Estados miembros, quedando evidenciado que las entidades deportivas con sede en ese territorio, nacionales o internacionales, siempre deberán estar sometidas al Derecho vigente en los mismos.

⁷⁴ En ocasión de reivindicarse la integración racial en el béisbol organizado de las Ligas Mayores norteamericanas, los dirigentes del campeonato esgrimieron de cierto modo la "autonomía deportiva", resistiéndose a que el Estado se inmiscuyera en "su" deporte dictando reglas de conductas generales, eludiendo que no se menoscababan las reglas técnicas, referente en todo caso a la alineación de los jugadores, sino que se estaba invocando la integridad de un derecho constitucionalmente tutelado por las Enmiendas 14 y 15, reconociendo la plena igualdad de derechos de todos los ciudadanos de la Unión, sin discriminación alguna. Después de casi setenta años, desde 1880, por primera vez un ciudadano negro pudo firmar un contrato profesional e ingresar al circuito beisbolero. Se trató de

III. El ordenamiento jurídico del deporte. ¿Discursando *a priori*?

Otra de las cuestiones complejas y oscuras que enfrenta en la actualidad la doctrina comparada es la consideración de un ordenamiento jurídico del deporte. En este sentido, los estudios expuestos predominantemente han evidenciado, al menos en los planteamientos de sus principios y bases conceptuales, una marcada influencia de la teoría ordinamentalista expuesta por Santi ROMANO,⁷⁵ asumida por un importante sector de la doctrina italiana, que ha promovido y defendido con mayor fuerza y destaque la idea de la existencia de un ordenamiento jurídico del deporte,⁷⁶ siendo asimilada, posteriormente, en la práctica por la actividad deportiva.

Precisamente, fue W. CESARINI SFORZA quien inicialmente propuso dar una explicación sobre la existencia de un ordenamiento jurídico deportivo aplicando la teoría de ROMANO.⁷⁷ En sus ya célebres comentarios a una sentencia de la Corte de Casación italiana en 1932 a propósito de la revisión jurisdiccional de ciertas sanciones disciplinarias del Jockey Club italiano,⁷⁸ el destacado profesor de la

Jackie Robinson, jugando para los *Dodgers* de Brooklyn, en 1947. Poco tiempo después, el 17 de mayo de 1954, el Tribunal Supremo de Justicia sentenció en el caso *Brown vs. The Board of Education* que la segregación racial en las escuelas era, de igual modo, inconstitucional. *Vid.* James COCKCROFT, *Latinos en el béisbol*, Ciencias Sociales, La Habana, 2005, pp. 64 y ss.

⁷⁵ Santi ROMANO fue quien introdujo por primera vez la concepción institucionalista en el estudio del Derecho, sosteniendo que este era ante todo institución y no norma. De tal modo para ROMANO, entre el concepto de institución y el de ordenamiento jurídico, considerado unitaria y globalmente, existía una perfecta identidad, calificando entonces a la institución como un ordenamiento jurídico objetivo, en cuanto comprendía todo ente o cuerpo social con existencia objetiva y concreta e individualidad exterior y visible. Esta visión, que pretendía superar el normativismo kelseniano, según FERNÁNDEZ BULTÉ, *Teoría del Derecho*, Félix Varela, La Habana, 2002, p. 151, permite dar significado y sentido a las normas en función directa de la totalidad del ordenamiento del que, en última instancia, las normas no son sino una de sus manifestaciones.

⁷⁶ Las tesis de ROMANO y su visión pluralista del Derecho influyeron de tal modo en la doctrina italiana que desde ella fue asumida casi unánimemente la existencia autónoma de un ordenamiento jurídico deportivo, enarbolándose las mismas, a la vez, como la mejor defensa de la autonomía del mundo deportivo. Recuérdese que para ROMANO, "autonomía" indica subjetivamente la potestad de darse un ordenamiento jurídico, y objetivamente, el carácter propio de un ordenamiento jurídico que individuos o entidades constituyen por sí, en contraposición al carácter de los ordenamientos que para ellos son constituidos por otros. *V.gr.* en Italia se comenzó a publicar desde 1949 la *Revista de Diritto Sportivo*.

⁷⁷ Para más detalles, *vid.* W. CESARINI SFORZA, "La teoría degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo", en *Il Foro Italiano*, Año LVIII, Parte 1-91, 1933, pp. 1382 y ss. De tal magnitud fue su impacto en la doctrina italiana que, según atribuye Massimo Severo GIANNINI, "Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi", en *Rivista di Difesa Sociale*, Vols. 1-2, 1949, p. 10, "Il Romano non menziona l'ordinamento giuridico sportivo nella sua classica opera; nella seconda ediz. Di questa (29, nt. 29 ter.) si limita a registrar lo studio del Cesarini Sforza, assentendovi".

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Universidad de Pisa, planteó que toda organización o institución social se confunde o identifica con un “ordenamiento jurídico autónomo” y que la “comunidad deportiva” generaba su propio Derecho, sus propias relaciones jurídicas, bajo formas y principios diferentes a los estatales y, por supuesto, autosuficientes.

Esta orientación doctrinal fue desarrollada y consolidada posteriormente por un considerable sector de la doctrina italiana, evidentemente alineado en las corrientes del pluralismo jurídico, y encabezado por Massimo Severo GIANNINI,⁷⁹ quién consideró que el conjunto institucional deportivo era el único caso de nacimiento y formación de un nuevo y complejo ordenamiento jurídico, moldeado en el pasado siglo, comprendiendo una actividad o práctica con normas sometidas a una organización. De este modo, al teorizar el citado autor con respecto a los elementos constitutivos de un ordenamiento jurídico,⁸⁰ en lo que indudablemente constituye uno de sus más significativos aportes, consideró que en el fenómeno deportivo concurren todos ellos al converger en él multitud de asociaciones, deportistas, árbitros o jueces, técnicos, entre otros, dotados de un conjunto normativo para hacer operativa la práctica deportiva, y enmarcados en el seno tanto de organizaciones internacionales como de ámbito nacional. Inspirado en estas ideas, Mariano-Carmelo GONZÁLEZ GRIMALDO,⁸¹ desde España, expresó por su parte que el ordenamiento jurídico “comporta, en sí, una organización, que, además está personificada, tiene una potestad normativa propia y se compone de una variedad de sujetos que se hallan sometidos a una relación de supremacía especial”.

Sin embargo, esta posición desató una extensa polémica, que aún continúa en la actualidad y que dividió a quienes coinciden en calificar la existencia de un ordenamiento jurídico deportivo y quienes, por el contrario, entienden que, a pesar de las particularidades que presenten ciertos grupos normativos, el ordenamiento jurídico del Estado es único e integra en su seno cualquier ordenamiento específico o particular. Entre los primeros, aparte de los autores relacionados anteriormente, se destacaron en la doctrina italiana los hermanos MARANI TORO, y en la española José BERMEJO VERA⁸² e Iñaki AGIRREAZKUENAGA.⁸³ Por su parte, FERRARO, QUARANTA,

⁷⁹ Vid. GIANNINI, “Prime osservazioni...”, *op. cit.*, pp. 10 y ss., y “Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi”, en *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, No. 3, 1996, pp. 671 y ss.

⁸⁰ Entre los mismos, GIANNINI, “Prime osservazioni...”, *op. cit.*, pp. 13, enunció la plurisubjetividad, entendida como conjunto variado de personas naturales o jurídicas con un vínculo, anudados en torno a la sujeción a un marco normativo común que se concreta en el cuerpo de normas como sistema de reglas ordenado de modo jerárquico (normación), que a su vez deriva y es fruto de una organización permanente y duradera cual nexo de unión e interacción simultánea de un conjunto social.

⁸¹ Mariano-Carmelo GONZÁLEZ GRIMALDO, *El ordenamiento jurídico del deporte*, Civitas, Madrid, 1974, p. 224.

⁸² BERMEJO VERA, *op. cit.*, pp. 46 y ss.

LANDOLFI, MONDUGNO, DI NELLA se opusieron desde la propia doctrina italiana a tales puntos de vista.⁸⁴

Por su parte, Miguel CARDENAL CARRO,⁸⁵ con el propósito de brindar una explicación a la teoría del ordenamiento jurídico aplicada al deporte desde el modelo deportivo español – valoración extensible al modelo de organización deportiva intervencionista donde se encuadra éste – sostiene que la creación de la misma encontró su principal causa en la autonomía de las reglas deportivas, cual noción que imperó en un período histórico donde el Estado se desentendió del movimiento deportivo, concediendo plena autonomía a su organización interna, postulados que actualmente supone superados.

Empero, el principal problema que se cierne sobre esta visión, por demás émula del pluralismo jurídico, es el que conduce a apreciar ordenamientos jurídicos “en cada doblez de la sociedad”,⁸⁶ peligro del que alertaba incluso el propio GIANNINI.⁸⁷ Ante el mismo, en la doctrina comparada⁸⁸ se constatan planteamientos que se pronuncian por incardinar la normativa de ordenación deportiva en el ordenamiento jurídico general, como un todo, del que aquél forma parte sectorialmente. Plenamente coincido con este criterio, por cuanto debe entenderse que las normas de ordenación del deporte se integran en el ordenamiento jurídico general fundadas en la vigencia del principio de unidad de éste. Desde este punto de vista se trata sencillamente de identificar un grupo normativo, integrado por el conjunto de disposiciones reguladoras del “mundo del deporte” reduciendo la expresión

⁸³ AGIRREAZKUENAGA, *op. cit.*, pp. 62 y ss.

⁸⁴ Al respecto, *cf.*: Eduardo GAMERO CASADO, *Las sanciones deportivas*, Bosch, Barcelona, 2003, p. 121.

⁸⁵ Miguel CARDENAL CARRO, *Deporte y Estado. Las relaciones laborales en el deporte profesional*, Universidad de Murcia-Gobierno Vasco-Bilbao Bizkaia Kutcha, Murcia, España, 1996, pp. 42 y ss.

⁸⁶ Al precisar ROMANO que ordenamiento jurídico es sustancialmente organización, estructura, posición de un ente social como tal entre sus miembros, asumió que allí donde se aprecie un ente social organizado (de cualquier clase, dice Romano, incluso una agrupación de bandidos) hay también Derecho, hay un ordenamiento jurídico en sentido propio (*ubi societas, ibi ius*). En este sentido, Antonio E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 156, recuerda que la teoría institucional sostiene, como una de sus tesis fundamentales, que allí donde existe un grupo social organizado, es decir, una institución, existe un ordenamiento jurídico, lo cual se convirtió, al propio tiempo, en uno de sus mayores logros y en uno de sus principales obstáculos.

⁸⁷ *Cit.* MONGE GIL, *op. cit.*, p. 38.

⁸⁸ Así, AGIRREAZKUENAGA, *op. cit.*, p. 96, postula que “el debate sobre la existencia o no de un ordenamiento jurídico deportivo no puede descontextualizarse de su real integración en el ordenamiento jurídico general del que necesariamente forma parte y cuyos principios y normas pueden tener una real incidencia en su ámbito material”, reconociendo consecuentemente el carácter sectorial secundario del ordenamiento deportivo. Por su parte, y en igual sentido, REAL FERRER, *op. cit.*, pp. 143 y 144, afirma que: “Únicamente en un supuesto de laboratorio, que desde luego no conocemos exista en la práctica, el que el Estado mantuviera esta una posición rigurosamente abstencionista hacia todo lo deportivo, podríamos hablar de un ordenamiento deportivo autónomo, y aún así, sería preciso que el Estado permitiera su existencia.”

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

“ordenamiento jurídico deportivo” a una mera acotación material, en la que se integran diferentes ramas o áreas jurídicas (Derecho administrativo, constitucional, civil, penal, laboral, mercantil, financiero, etc.) aplicadas a la actividad deportiva.

Incluso se ha atribuido la cualidad de ordenamientos jurídicos a cada modalidad deportiva, atomizando aún más la cuestión, a tenor de que cada deporte aisladamente considerado es una institución, y, por consiguiente, un ordenamiento.⁸⁹ Esta presunta tesis queda indefendible ante el supuesto de que las normas estructurales del conjunto normativo jurídico son comunes, variando solamente las normas técnico-deportivas (las reglas de juego) y las normas que regulan las especificidades de organización y funcionamiento de que se dota cada modalidad deportiva, por lo que resulta insostenible el considerar un ordenamiento jurídico deportivo según cada modalidad deportiva.

Con respecto a la existencia de un ordenamiento jurídico del deporte, lo más importante, al margen de cualquier perspectiva en que pretenda sustentarse la existencia del mismo, lo fundamental radicará en la incardinación del mismo a partir en el ordenamiento jurídico general de la sociedad. La integración y armonización de ambos, por supuesto, girará en torno a los principios generales y normas jurídicas vigentes en la sociedad, para los cuales el reconocimiento constitucional del derecho al deporte como fundamental se exhibe como el punto de partida y referencia en el cauce normativo de ordenación del deporte.

IV. En torno a los modelos nacionales de relación Estado-deporte.

Consecuentemente, a partir del grado de intervención pública en la actividad deportiva es posible advertir en la doctrina comparada⁹⁰ criterios calificadores de los modelos deportivos nacionales, los que pueden entroncarse fundamentalmente en dos: uno de tipo abstencionista y otro intervencionista.

El modelo deportivo abstencionista se sostiene sobre la concepción del deporte como expresión de la iniciativa libre y autónoma de los ciudadanos arraigada en el liberalismo clásico. Por tanto, la promoción y desarrollo del deporte se confía a las organizaciones deportivas privadas, quedando reducida la intervención pública a brindar las condiciones materiales para la práctica del deporte (como financiación,

⁸⁹ REAL FERRER, *op. cit.*, p. 109.

⁹⁰ *Cfr.* AGIRREAZKUENAGA, *op. cit.*, p. 62; Eduardo GAMERO CASADO, “Modelos deportivos en Latinoamérica”, en José BERMEJO VERA, Eduardo GAMERO CASADO y Alberto PALOMAR OLMEDA, *Poderes públicos y deporte: los modelos deportivos en España, Latinoamérica y Europa*, Consejería de Turismo y Deporte, Junta de Andalucía, Sevilla, 2003, pp. 96 y 97; REAL FERRER, *op. cit.*, pp. 161 y ss.; y *Plan Vasco del Deporte 2003-2007*, *op. cit.*, pp. 10 y ss.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

oferta de infraestructura, servicios de formación e investigación, fomento del deporte participativo, contemplación de la educación física en los sistemas de educación, entre otros) pero no interviniendo nunca en el ámbito jurídico del deporte, por lo que la ordenación jurídica de éste corresponderá exclusivamente a esas organizaciones deportivas privadas.

Bajo estos presupuestos la función del Estado se minimiza a una actitud subsidiaria respecto de las organizaciones deportivas privadas, que organizan y gestionan sus respectivos deportes siendo verdaderas protagonistas del movimiento deportivo y disfrutando de una amplia libertad de acción, esfera que sólo inmiscuirá el Estado bajo excepcionales circunstancias legitimadas como un recurso de última ratio. Aunque este modelo se corresponde históricamente con la primera mitad del siglo XIX, actualmente se evidencia en los países anglosajones (Estados Unidos, Reino Unido y, en sentido general, los países integrantes de la Comunidad Británica de Naciones, Commonwealth), en algunos países de Europa occidental (Suecia, Países Bajos, Noruega, Alemania, Austria) y en pocos países de nuestro contexto latinoamericano (Bolivia, Chile y República Dominicana).

En cambio en el modelo deportivo intervencionista (instrumentado en Portugal, Francia, Italia, Bélgica, Grecia, España, destacando en Latinoamérica: Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela, y que caracterizó a los anteriores países socialistas de Europa del Este y a la Unión Soviética) el deporte se considera como un servicio público, aceptando el Estado su promoción, desarrollo y, en ocasiones, el control en forma de asociación con el movimiento deportivo.

La organización deportiva desempeña, así, funciones de carácter público por delegación o atribución normativa, sometiéndose a un intenso control administrativo, que llega a ser incluso instancia preceptiva para la posterior impugnación judicial de los acuerdos dictados por las organizaciones deportivas en ejercicio de tales funciones, y sometiéndose sus actos al Derecho Administrativo. En los países donde se verifica este modelo existe una considerable normación jurídico-pública en torno al deporte, llegando incluso a reconocerse en las Constituciones como un derecho al que deben tener acceso todas las personas.

Finalmente se puede distinguir la emergencia de un tercer modelo deportivo, llamado a principios de la década pasada por Real Ferrer⁹¹ como la "tercera vía"

⁹¹ REAL FERRER, *op. cit.*, p. 161.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

entre la estatalización del deporte y un puro liberalismo expresado respectivamente en el "todo Estado" y "todo Privado", y por Eduardo Gamero Casado⁹² como un tertium genus. Este modelo confluyente asegura la intervención del Estado, dejando de ser considerado el deporte exclusivamente en manos de la dinámica social, pero asumiendo y respetando éste la organización espontánea del movimiento deportivo, sin renunciar a establecer su propia política deportiva dirigida a aquellas cuestiones consideradas de relevancia social. Paulatinamente se aprecia una normación jurídica en determinados sectores de la actividad deportiva, acorde con una publicación razonable de determinadas funciones atribuidas a las organizaciones deportivas susceptibles del interés social (protección de la salud de los deportistas, prevención de la violencia en el deporte, justicia deportiva y garantías jurídicas de los practicantes). Este modelo deportivo se ha instrumentado en los países de Latinoamérica, como Argentina, Brasil, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Uruguay.

V. A modo de conclusiones.

La espontaneidad con que el deporte se ha adueñado de la atención por parte de un considerable sector de la sociedad, evidenciando su importancia en los ámbitos individual y social, permiten entender el por qué debe ser atendido debidamente por las autoridades públicas con una mejor y más efectiva acción. Su juridificación, en definitiva, debe conducir a una dinámica deseable desde el Derecho en este sentido. Sin embargo, no debe desconocerse, mucho menos ignorarse, los desatinos que rodean el desenvolvimiento de esta actividad, muy a pesar de su formal conducción por los Estados.

Una dejadez inconmesurable provocando un letargo que sumerge esta actividad a una desatención intolerable, donde las personas no gozan siquiera del reconocimiento de su práctica como un derecho fundamental, así como la desatención económica, conducen gradualmente a una descomposición de sus más puros valores. Se exalta el deporte de élite, objeto de interés mediático, minimizando, a su vez, el concepto amplio de deporte, donde deben englobarse todas esas actividades físicas que practican a diario las personas como deporte de masas o popular.

⁹² GAMERO CASADO, *Las sanciones...*, op. cit., p. 234.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Confiemos que se revierta esa situación, en aras de que el deporte ocupe en la sociedad el lugar que merece, cual caríatides de las estructuras en las que se cimienta y conjuga lo mejor de la condición humana.

Karel Luis Pachot Zambrana

La prestación de avales por las juntas directivas de clubes exonerados de transformación en SAD*

Por Rafael Alonso Martínez **

1. ANTECEDENTES DEL VIGENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y GARANTÍAS DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE CLUBES DEPORTIVOS QUE DESARROLLEN ACTIVIDADES DE CARÁCTER PROFESIONAL.

1.a Los Planes de Saneamiento.

La histórica situación de penuria económica de los clubes del fútbol profesional, motivada sobre todo por deficitarias gestiones, llevó a los poderes públicos a instaurar una medida capaz de paliar la deuda del fútbol profesional con distintos entes públicos – entre ellos, las Administraciones tributaria y de Seguridad Social – y privados.

Así surgió un primer Plan de Saneamiento⁹³ en 1985, articulado a través de un Convenio suscrito el 11 de junio de ese año entre la Secretaría de Estado para el Deporte y la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Este Convenio, además de dotar a

* El presente artículo se corresponde con un extracto parcial del dictamen jurídico encargado a su autor en el año 2003 en relación con la obligación o no de avalar en la Junta Directiva del Fútbol Club Barcelona en un momento anterior.

** Abogado. Máster en Derecho Deportivo. Vocal del Comité de Disciplina de la Confederación Europea de Patinaje (CERS), Presidente del Comité de Apelación de la Federación Gallega de Patinaje, Juez único de competición de la Federación Gallega de Fútbol Sala, Secretario General de la Federación Gallega de Pádel, miembro suplente del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, Vocal de la Junta Directiva de la Asociación Española de Derecho Deportivo.

⁹³ Acerca de los planes de saneamiento del fútbol profesional puede consultarse el cronológico y detallado análisis que lleva a cabo TEROL GOMEZ R. *Las ligas profesionales*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pgs. 278 y ss.

los clubes de recursos económicos⁹⁴ con la finalidad de poder liquidar sus deudas, se suscribe también con el firme propósito – declarado expresamente en su propia exposición justificativa – de potenciar la responsabilidad de los órganos directivos del sector del fútbol profesional.

Puede vislumbrarse en la referida declaración de intenciones del Plan de Saneamiento de 1985 el primer paso del poder público encaminado a establecer un régimen de responsabilidad de los directivos. Régimen de imperiosa necesidad, puesto que, a pesar de que la mala gestión de los clubes era señalada unánimemente como la causa de la ruina del sector, la legislación deportiva a la sazón vigente no hacía referencia expresa alguna a esta cuestión⁹⁵.

Ante el fracaso del Plan de Saneamiento de 1985⁹⁶, la vigente Ley del Deporte – Ley 10/1990, de 15 de octubre, (BOE nº 249, de 17 de octubre de 1990) – se encargó de regular el segundo Plan de Saneamiento, pero acompañándolo en esta ocasión de una importante y novedosa medida legislativa insertada en el mismo texto legal y destinada a dar mayor efectividad a este segundo intento de saneamiento económico del sector: la creación de la Sociedad Anónima Deportiva.

1.b La instauración del modelo de Sociedades Anónimas Deportivas

El artículo 19.1 de la Ley del Deporte de 1990 dispone: *“Los Clubes, o sus equipos profesionales, que participen en competiciones deportivas oficiales de carácter profesional y ámbito estatal, adoptarán la forma de Sociedad Anónima Deportiva a que se refiere la presente Ley”*, dedicando los preceptos subsiguientes al régimen jurídico de esta nueva figura societaria.

Varios han sido los factores barajados por la doctrina como propiciadores del establecimiento de este régimen para los clubes profesionales, pero todos ellos

⁹⁴ A resultados de lo estipulado en el Convenio un 3,5 por ciento de la recaudación íntegra de las quinielas se destinaría a la reestructuración y saneamiento del fútbol profesional.

⁹⁵ Ni la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte (BOE nº 89, de 12 de abril de 1980), ni el Real Decreto 177/1981, de 16 de enero, de normas reguladoras de clubs y federaciones (BOE nº 39, de 14 de febrero de 1981), dictado en desarrollo de la Ley, contienen referencia expresa a la responsabilidad de los directivos de clubes deportivos.

⁹⁶ Haciéndose eco de la elevación de la deuda del fútbol profesional tras la puesta en práctica del Plan de Saneamiento de 1985, *vid.* CAZORLA PRIETO, L. M^a *Las Sociedades Anónimas Deportivas*, Ciencias Sociales, Madrid, 1990, pgs. 30 y ss. Entre las causas que abocaron al fracaso de la medida, señala TEROL, *Las ligas...*, *op. cit.* pg. 283, la irrupción de la Lotería Primitiva, que tuvo como consecuencia una drástica reducción de las recaudaciones en las quinielas futbolísticas y, por ende, también un flujo de ingresos menor del esperado para sanear la economía del fútbol profesional.

pueden reconducirse a la precaria situación económica del deporte profesional y la voluntad de constituir un férreo control sobre la gestión de los clubes. CAZORLA identifica como causa *“la situación económica de ciertos clubes deportivos, la manifiesta incapacidad para con los instrumentos de trabajo con que contaban salir de ella y, por si fuera poco, el casi permanente agravamiento de tal situación económica⁹⁷”*, para VAREA *“aparece como una de las razones esenciales que impulsan esta reforma de la legislación deportiva el acabar con la caótica y sangrante dinámica en la que se habían sumergido los clubes, corrigiendo los desajustes patrimoniales generados y acumulados por los clubes de las divisiones de élite de fútbol y baloncesto⁹⁸”*, VICENT CHULIÁ aprecia la presencia de *“factores económicos y jurídicos que están más allá de la voluntad del legislador⁹⁹”*, mientras que SELVA concluye que la obligada transformación en Sociedades Anónimas Deportivas no responde a la voluntad de *establecer un modelo de responsabilidad jurídica y económica* en los clubes – tal como declara el Preámbulo de la Ley del Deporte – sino que la instauración de la nueva forma es conceptuada por el autor como una sanción motivada por la obtención de unos resultados económicos adversos, puesto que – razona – de no ser así, la transformación en Sociedad Anónima Deportiva habría tenido una imperatividad general y no se habría exonerado a ciertos clubes profesionales del cumplimiento de este deber¹⁰⁰; aseveración ésta que obliga a examinar la regulación de esa excepción efectuada por la Disposición Adicional Séptima de la Ley.

1.c Clubes participantes en competiciones profesionales de fútbol exonerados del deber de transformarse en Sociedades Anónimas Deportivas.

⁹⁷ CAZORLA PRIETO L. M^a, *Las Sociedades...*, op. cit., pg. 96.

⁹⁸ VAREA SANZ M. *La administración de la sociedad anónima deportiva*, Civitas, Madrid, 1999, pg. 30.

⁹⁹ VICENT CHULIÁ, F. *Dictamen sobre la constitucionalidad de la Ley del Deporte, de 15 de octubre de 1990, en la regulación de las Sociedades Anónimas Deportivas, a petición de la Junta Directiva del Valencia Club de Fútbol*, en *Revista General del Derecho* nº 571, 1992, pg. 2862.

¹⁰⁰ SELVA SÁNCHEZ, L.M. *Sociedades Anónimas Deportivas*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1992, pg. 37.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Dejando al margen la excepción contemplada en la Disposición Adicional Octava para el baloncesto profesional, la Disposición Adicional Séptima de la Ley del Deporte libera de la transformación obligatoria en Sociedades Anónimas Deportivas a los clubes participantes en competiciones oficiales de fútbol de carácter profesional¹⁰¹ que hayan obtenido un saldo patrimonial neto positivo¹⁰² en las auditorías realizadas por encargo de la Liga Nacional de Fútbol Profesional desde la temporada 1985/1986¹⁰³.

A los clubes que cumplieron el criterio transcrito – y que, finalmente, como es notoriamente conocido, fueron el Club Atlético Osasuna, el Athletic Club de Bilbao, el Real Madrid Club de Fútbol y el Fútbol Club Barcelona – les fue legalmente conferida la facultad de optar entre la transformación en Sociedad Anónima Deportiva y el mantenimiento de su anterior régimen, si bien esta última posibilidad quedó condicionada a la observancia de ciertas reglas previstas en los distintos apartados de la propia Disposición Adicional Séptima. Las reglas a cumplir son de una índole tal que dan pie a que parte de la doctrina califique a estos clubes que mantuvieron su anterior estructura jurídica casi como una tercera figura, híbrida *“a caballo entre lo que es propiamente un club deportivo y lo que es la sociedad anónima deportiva, aunque conserve el revestimiento de club”*¹⁰⁴. Son las siguientes.

a) Contabilidad ajustada a la regulación de las Sociedades Anónimas Deportivas y diferenciada para cada sección.

Cuando el club concentre varias secciones deportivas – profesionales o no – se ha de llevar una contabilidad especial y separada y conformar un presupuesto

¹⁰¹ *Id est*, las competiciones de liga de Primera y Segunda División A, según calificación realizada por el, hoy parcialmente derogado, Real Decreto 1084/1991, de 5 de julio, sobre Sociedades Anónimas Deportivas (BOE nº 168, de 15 de julio).

¹⁰² CAZORLA define el concepto “saldo patrimonial neto de carácter positivo” desde una perspectiva jurídica, diciendo que *“por saldo patrimonial neto de carácter positivo hemos de entender que los derechos de contenido económico de los que sea titular el club auditado e incorporados por ello a su patrimonio sean superiores a la suma de las obligaciones de contenido económico que le sean exigibles durante el período al que se contrae la auditoría en cuestión”*, CAZORLA PRIETO L. M^a, *Las Sociedades...*, *op. cit.*, pg. 99.

¹⁰³ Estas auditorías tienen su origen en los compromisos asumidos por la Liga Nacional de Fútbol Profesional a raíz del Convenio de 11 de junio de 1985. En su clausulado se establecía la obligación asumida por la Liga de presentar tales auditorías al Consejo Superior de Deportes, lo que habría de funcionar como instrumento de control financiero sobre los clubes.

VICENT CHULIÁ justifica tanto la constitucionalidad del criterio empleado como la razonabilidad de la fecha inicial de toma en consideración en *Dictamen...*, *op. cit.*, pgs. 2904 y ss.

¹⁰⁴ CAZORLA PRIETO L. M^a, *Las Sociedades...*, *op. cit.*, pg. 101.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

separado para cada una de ellas. Las secciones profesionales deben respetar las normas contables y los deberes de información periódica contenidos en los artículos 19 y 20¹⁰⁵ del Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio, sobre Sociedades Anónimas Deportivas (BOE nº 170, de 17 de julio).

b) Supervisión del presupuesto anual.

El proyecto de presupuesto anual del club debe ser informado por la Liga Profesional de Fútbol para que, a la vista de ese informe, la Asamblea del club decida acerca de la aprobación del presupuesto. Existiendo otras secciones deportivas dentro del club, la Liga profesional correspondiente informará el correlativo presupuesto de la sección profesional.

c) Sometimiento a posibles auditorías complementarias.

Estos clubes podrán ser sometidos a auditorías complementarias si lo estimasen oportuno la Liga profesional, el Consejo Superior de Deportes o la Comunidad Autónoma, recayendo en estos entes la designación de las personas que habrán de realizarlas.

d) Responsabilidad y garantías de los miembros de la Junta Directiva.

La regulación de la responsabilidad de los miembros de las Juntas Directivas de estos clubes no obligados a transformarse en Sociedades Anónimas Deportivas y las garantías de dicha responsabilidad ocupan los siete párrafos que comprende el apartado cuarto de la Disposición Adicional Séptima de la Ley del Deporte, a la que se viene haciendo referencia.

A pesar de que estos clubes han de contar necesariamente con un superávit patrimonial para conservar la forma jurídica de club deportivo, se instaura un régimen de responsabilidad de sus directivos ciertamente severo¹⁰⁶. Éste se traduce

¹⁰⁵ Este artículo 20 en su redacción dada por el Real Decreto 1412/2001, de 14 de diciembre, de modificación del Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio, sobre Sociedades Anónimas Deportivas (BOE nº 13, de 15 de enero de 2002).

¹⁰⁶ VAREA SANZ M. *La administración...*, op. cit., pg. 221, aprecia en la configuración de esta responsabilidad un temor del legislador deportivo al faltar en estos clubes una garantía similar al capital social en la Sociedad Anónima Deportiva; FUERTES LOPEZ M. *Asociaciones y sociedades deportivas*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pgs.97 y ss, ve en este régimen de

en la responsabilidad de los miembros de las Juntas Directivas por los resultados económicos negativos generados durante su periodo de gestión.

Lo que se habrá de entender por *resultados económicos negativos* es aclarado por el apartado quinto de la Disposición Adicional Tercera del vigente Real Decreto 1251/1999, sobre Sociedades Anónimas Deportivas. Se consideran resultados económicos negativos las variaciones negativas del patrimonio neto contable, cuya cuantificación corresponde a la Liga profesional, la cual, para el cálculo de las variaciones patrimoniales tendrá en cuenta las salvedades que figuren en los informes anuales de auditoría realizados bajo su supervisión¹⁰⁷.

Esta responsabilidad se configura, además, con carácter objetivo. En contraposición a la responsabilidad subjetiva, no se precisa un comportamiento culpable o negligente en la actuación gestora, basta con que se produzca el supuesto de hecho – el resultado económico negativo – para que exista obligación de responder¹⁰⁸.

Por disponerlo así la Ley, la responsabilidad personal de los directivos es, además, mancomunada; lo que implica que la deuda no puede ser reclamada en su totalidad a cualquier miembro de la Junta sino que cada uno responderá de una parte¹⁰⁹.

responsabilidad una respuesta frente a los déficits patrimoniales producidos bajo la legislación anterior, precisamente, por la ausencia de un “claro régimen de responsabilidad en los clubes”; mientras que para CAZORLA PRIETO L. M^a, *Las Sociedades...*, op. cit. pg. 112, esta responsabilidad surge de “la desconfianza que late frente a los excesos económicos cometidos bajo la estructura jurídica de algunos clubes deportivos”.

¹⁰⁷ La disposición reglamentaria también aclara que para la determinación de los resultados económicos no se tendrán en cuenta las variaciones patrimoniales provenientes de revalorizaciones de activos, ni se podrán considerar resultados positivos los ingresos extraordinarios motivados por la asunción, por la Liga, de deudas públicas o privadas en ejecución del Convenio de Saneamiento del Fútbol Profesional de 1991. Acerca de este Convenio, vid. TEROL GOMEZ R. *Las ligas...*, op. cit. pgs. 284 y ss.

¹⁰⁸ Siguiendo en este punto a GOMEZ-FERRER SAPIÑA R. *Sociedades Anónimas Deportivas*, Comares, Granada, 1992, pg. 160; se llega a la misma conclusión que el autor citado, tras el análisis del tenor literal del párrafo primero del apartado cuarto de la Disposición Adicional Séptima de la Ley. De la misma opinión es MENÉNDEZ MENÉNDEZ A. *El régimen jurídico de la responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas deportivas y clubes deportivos que participan en competiciones profesionales organizadas por la Liga de Fútbol Profesional*, en MAYOR MENÉNDEZ P. y otros (Coords.), *Régimen Jurídico del Fútbol Profesional*, Civitas, Madrid, 1997, pg. 185.

¹⁰⁹ FUERTES LOPEZ M. *Asociaciones y...*, op. cit. pg. 98, concreta esa parte de la que responderá cada directivo en “el cociente que resulte de dividir el déficit total por el número de miembros, y además, sin cubrir ninguno de ellos la posible insolvencia o falta de pago de los otros miembros”.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Para concluir la regulación de la responsabilidad de los miembros de la Junta, la Ley confiere legitimación para su exigibilidad, indistintamente y de manera cumulativa¹¹⁰, al Club – previo acuerdo asambleario tomado por mayoría simple de asistentes – a la Liga¹¹¹ y al Consejo Superior de Deportes¹¹². Subsidiariamente, cuando la Asamblea no adoptase el acuerdo de ejercitar la acción de responsabilidad, ésta podrá ser interpuesta por socios del club que representen, al menos, el cinco por ciento del número total de socios.

Íntimamente relacionado con la responsabilidad personal de los miembros de las Juntas Directivas de los clubes profesionales no obligados a transformarse en Sociedades Anónimas Deportivas está el mecanismo de garantía de esa responsabilidad, concretado en el aval bancario al que hace referencia la propia Disposición Adicional Séptima, apartado cuarto, de la Ley del Deporte.

2. GARANTÍA DE LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA. AVAL BANCARIO POR UN MÍNIMO DEL QUINCE POR CIENTO DEL PRESUPUESTO DE GASTO DEL CLUB.

Al ser mancomunada la responsabilidad de los miembros de las Juntas Directivas, la insolvencia o falta de pago de alguno de ellos, a resultas del ejercicio de la acción de responsabilidad, no se comunica a los demás; no responden los demás deudores de la parte que al insolvente le corresponde¹¹³. Precisamente, por ello, los mecanismos de garantía de la responsabilidad de los miembros de las Juntas Directivas adquieren una trascendental relevancia¹¹⁴.

¹¹⁰ En defensa de la acumulación de acciones, *vid.* SELVA SÁNCHEZ L.M. *Sociedades...*, *op. cit.* p. 78.

¹¹¹ Tanto Liga como Consejo reciben una legitimación diferida, puesto que no podrán ejercitar la acción hasta que transcurran cuatro meses desde el cierre del ejercicio, el cual termina el 30 de junio.

¹¹² La legitimación del Consejo se configuró, además, de manera temporal puesto que éste sólo podría accionar mientras se mantuviera vigente el Plan de Saneamiento del Fútbol Profesional, según refleja la Disposición Transitoria Quinta de la Ley del Deporte.

¹¹³ De conformidad con el régimen jurídico de las obligaciones civiles mancomunadas contenido en los artículos 1137 y siguientes del Código Civil. En concreto, sobre los efectos de las obligaciones mancomunadas que tienen por objeto una prestación divisible – como es el caso de la responsabilidad comentada – *vid.* LETE DEL RIO J.M. *Derecho de obligaciones* (Vol. I), Tecnos, Madrid, 1995, pg. 43, y, empleando el concepto de *deudas parciarias*, DIEZ-PICAZO L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial (II). Las relaciones obligatorias*, Civitas, Madrid, 1993, pgs. 197 y ss.

¹¹⁴ FUERTES LOPEZ M. *Asociaciones y...*, *op. cit.* pg. 97.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

En garantía de su responsabilidad personal y mancomunada por los resultados económicos negativos que puedan producirse, los miembros de las Juntas Directivas de los clubes no obligados a transformarse en Sociedades Anónimas Deportivas, por imperativo legal, han de depositar aval bancario, a favor del club y ante la Liga de Fútbol Profesional. El inicio de esta obligación – regulada en el apartado cuarto de la Disposición Adicional Séptima de la Ley del Deporte y en las Disposiciones Adicionales Segunda y Tercera del Real Decreto sobre Sociedades Anónimas Deportivas – se hizo coincidir con la temporada deportiva en la que el resto de participantes en la competición profesional comenzasen a funcionar bajo la nueva forma societaria diseñada.

Las características esenciales del deber de afianzar su responsabilidad, impuesto por la Disposición Adicional Séptima de la Ley del Deporte a los directivos de los clubes excepcionados de la obligada transformación en forma societaria, pueden resumirse en las siguientes.

La fianza ha de prestarse, necesariamente, mediante aval bancario que alcance el quince por ciento del presupuesto de gasto del club¹¹⁵.

En principio, el aval habrá de prestarse de forma mancomunada entre todos los miembros de la Junta por ser también mancomunada la responsabilidad que con él se pretende garantizar¹¹⁶. Sin embargo, los Estatutos del Fútbol Club Barcelona prevén en el apartado quinto de su artículo 33¹¹⁷ que, aunque por regla general los miembros de la Junta Directiva responderán del aval bancario a partes iguales, puedan existir acuerdos individuales e internos entre los miembros, conforme a los cuales, se lleve a cabo una distribución de responsabilidades diferente, exigiéndose

¹¹⁵ Porcentaje que cuando fue fijado triplicaba el de la fianza exigida a los administradores de Sociedades Anónimas Deportivas. En base a ello, algunos autores vieron en la Disposición Adicional Séptima de la Ley del Deporte una penalización del mantenimiento de la estructura de club, con la adivinable intención de que, tras un periodo transitorio, también estos clubes se transformasen en Sociedades Anónimas Deportivas; SELVA SÁNCHEZ L.M. *Sociedades...*, *op. cit.* pg. 81 y CAZORLA PRIETO L. M^a, *Las Sociedades...*, *op. cit.* pg. 112. Las diferencias entre el régimen jurídico al que están sujetos los miembros de las Juntas Directivas y el de los administradores de las Sociedades Anónimas Deportivas fue acentuado, aún más, tras la reforma de la Ley del Deporte operada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE nº 313, de 31 de diciembre), que eliminó la obligación de los administradores de constituir fianza antes de tomar posesión; al respecto *vid.* GONZÁLEZ CUETO T. *Las Formas Asociativas en el Deporte del Fútbol. Clubes y Sociedades Anónimas Deportivas*, en PALOMAR OLMEDA A. (Dir.) *Cuestiones Actuales del Fútbol Profesional*, Real Federación Española de Fútbol, Madrid, 2000, pg. 142.

¹¹⁶ En este sentido, SELVA SÁNCHEZ L.M. *Sociedades...*, *op. cit.* pg. 79 y VAREA SANZ M. *op. cit.* pgs. 214 y 215.

¹¹⁷ Que mantiene idéntica redacción tanto en los Estatutos de 1992 como en los de 2001.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

que tales acuerdos se reflejen en Acta de la Junta Directiva y sean puestos en conocimiento de la Liga profesional, en su condición de depositaria del aval.

El primer reglamento sobre Sociedades Anónimas Deportivas – Real Decreto 1084/1991 – especificaba en el apartado segundo de su Disposición Adicional Segunda que el aval de las Juntas Directivas de los clubes facultados para mantener su estructura se depositaría *antes del comienzo de cada ejercicio*, esto es, antes del 1 de julio de cada año. Mas la concreción del momento en el que llevar a cabo el depósito del aval desapareció del precepto reglamentario tras las modificaciones introducidas por el Real Decreto 449/1995, de 24 de marzo, que modifica y completa el Real Decreto 1084/1991 (BOE nº 101, de 28 de abril). En el apartado comentado – además de sustituirse la fórmula “*habrán de ser*” por “*deberán*”, enfatizando el carácter de deber atribuido por la Ley al depósito de este aval por la Junta Directiva – se suprimió la referencia al comienzo de cada ejercicio económico como momento antes del cual debería ser depositado el aval¹¹⁸. Silencio que se mantiene también en la vigente norma reguladora – Real Decreto 1251/1999 – sin que ello deba ser óbice para concluir la plena vigencia de la obligación de depositar el aval antes del comienzo de cada ejercicio por mantenerse esta formulación en la vigente redacción del apartado cuarto de la Disposición Adicional Séptima de la Ley del Deporte, sin que resulte admisible que esta formulación de rango legal pueda perder eficacia, en aplicación del principio de jerarquía de las normas, pese al silencio reglamentario resultante de las sucesivas modificaciones.

Siempre antes del comienzo de la temporada deportiva, la cuantía del aval podrá ser ajustada tras la aprobación del presupuesto de gasto y el conocimiento del resultado de las auditorías correspondientes. Asimismo, en el caso de que se modificase el presupuesto, la cuantía deberá ser ajustada dentro de los treinta días siguientes a la aprobación de la modificación presupuestaria¹¹⁹.

¹¹⁸ Ningún comentario se dedica a esta supresión en el Dictamen del Consejo de Estado 789/1994, emitido el 26 de mayo, en relación con el proyecto de reglamento de reforma del régimen jurídico de las Sociedades Anónimas Deportivas.

¹¹⁹ Lo expuesto se recoge en el apartado quinto de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1251/1999 y se repite, de forma innecesaria y parcialmente incompleta, en el apartado séptimo de la misma Disposición. Esta situación proviene de las modificaciones introducidas por el Real Decreto 449/1995, que añadió el supuesto de actualización del aval por modificación del presupuesto e incluyó una innecesaria remisión al artículo 13.4 del propio Real Decreto, dedicado a regular la fianza de los administradores de las Sociedades Anónimas Deportivas. Esta remisión devenía innecesaria por cuanto lo contenido en el citado artículo 13.4 ya se encontraba expresamente plasmado en el último párrafo de la Disposición Adicional tras la adición efectuada en él, a excepción del meritado plazo de treinta días para efectuar las actualizaciones por modificaciones presupuestarias. Lamentablemente, con el vigente Real

Según dispone el apartado cuarto de la Disposición Adicional Segunda comentada del Real Decreto 1251/1999, el aval debe constituirse de manera que pueda resultar exigible durante los tres meses siguientes a la aprobación, por la Asamblea del club, de las cuentas correspondientes a cada ejercicio económico garantizado mediante aval. El primer ejercicio a garantizar es aquél durante el cual los miembros de la Junta Directiva inician su mandato, debiéndose prestar aval, igualmente, durante los sucesivos ejercicios¹²⁰.

En cuanto a la ejecución del aval, el primer reglamento – Real Decreto 1084/1991 – únicamente preveía que éste sería ejecutado, en los casos que correspondiere, por la Liga profesional, al final del periodo de cada mandato de una Junta Directiva. Esta previsión ha permanecido incólume hasta hoy, conviviendo con una redacción plasmada desde 1995, conforme a la cual, si el club finalizase la temporada con déficit, la Liga ejecutará el aval en ese momento, a no ser que la Junta Directiva deposite un nuevo aval que cubra el déficit producido y la cuantía correspondiente por la temporada siguiente. Una vez convertida la garantía en dinero por la Liga, ésta lo pondrá a disposición del club para que se proceda a la satisfacción de las deudas surgidas.

Por último, el sistema interno de prestación de avales de cada club se deja al arbitrio de éstos, debiéndose incluir en las normas del club (Estatutos y reglamentos que los puedan desarrollar). En ejercicio de esta habilitación, el Fútbol Club Barcelona ha dispuesto en el último párrafo del artículo 33 estatutario que los miembros de la Junta que cesen anticipadamente en sus cargos antes de la finalización de su mandato quedarán vinculados a la parte del aval que hayan podido prestar, a no ser que los demás miembros o quienes hayan de sustituirles en el cargo acepten subrogarse en su posición, circunstancia que, al igual que

Decreto 1251/1999, a pesar de sustituirse en el apartado quinto la remisión a un artículo ya desaparecido por su transcripción expresa, no se ha reparado en la necesidad de suprimir el apartado séptimo de la Disposición por superfluo e incompleto respecto del citado quinto apartado.

¹²⁰ El referido plazo de tres meses fue fijado por el vigente Real Decreto 1251/1999. Anteriormente, el aval debía constituirse de modo que pudiese resultar exigible durante un plazo no inferior al año, contado desde el cierre del ejercicio avalado. Este plazo se antojaba excesivo para alguna de las entidades de carácter deportivo a las que les fue conferido trámite de audiencia durante la elaboración del Real Decreto 449/1995 (ACB, FEB, LNFP, RFEF, AFE y ABP), pero el Consejo de Estado dictaminó que tal plazo gozaba de viabilidad jurídica por pertenecer al ámbito del desarrollo reglamentario de las leyes.

La comentada redacción vigente del apartado cuarto de la disposición adicional encierra, además, el *gazapo* de hablar de *administradores*, en lugar de *miembros de la Junta Directiva*, lo que únicamente puede ser atribuible a la reproducción literal del antiguo artículo 13.4 a la que se ha hecho referencia en nota anterior.

sucedía con los pactos relativos a la alteración de la distribución equitativa de responsabilidad, también deberá recogerse en Acta de la Junta Directiva y ponerse en conocimiento de la Liga profesional.

3. COMPENSACIÓN DE AVALES.

Siendo la de depositar aval a favor del club y ante la Liga una obligación *ex lege*, la propia Ley admite que, reglamentariamente, se determinen los supuestos en los que la cuantía a cubrir mediante aval pueda compensarse – y, por lo tanto, reducirse – con anteriores resultados económicos positivos. Ello no implica que el deber legal pueda ser excepcionado reglamentariamente, sino que persistiendo siempre antes del inicio de cada ejercicio la obligación de depositar aval, por el juego de las compensaciones, puede ser que la cuantía se reduzca, debiéndose cubrir una cantidad inferior a la fijada legalmente o, incluso, que la compensación arroje como resultado un aval por cuantía igual o inferior a cero, en cuyo caso, como es lógico, no sería necesario constituir el aval.

3.a Regla de compensación del apartado primero.

La primera regla a tomar en consideración es la recogida en el apartado primero de la disposición, que tiene el siguiente tenor literal:

“1. En la primera temporada en que, de acuerdo con lo establecido en la disposición anterior de este Real Decreto, se iniciase la obligación de depositar avales, y para el supuesto de aquellas Juntas Directivas a las que sean atribuibles a su gestión continuada resultados económicos positivos desde la temporada 1985-1986 o siguientes, la cuantía del aval se obtendrá por la diferencia entre el 15 por 100 del presupuesto de gastos aprobado por la Asamblea, en el que se incluirán los gastos por amortizaciones y provisiones, y los referidos resultados económicos positivos.

En el supuesto de que dichos resultados fuesen superiores al 15 por 100 del presupuesto de gastos referidos, no habrá que depositar aval alguno.”

Esta regla de compensación únicamente fue aplicable durante la primera temporada deportiva en la que comenzó a regir la obligación de los miembros de la Junta de depositar aval a favor del club ante la Liga profesional, que fue – como indica el apartado primero de la anterior Disposición Adicional Segunda

reglamentaria – aquella en la que iniciaron el funcionamiento bajo la forma de Sociedades Anónimas Deportivas el resto de clubes profesionales participantes en el Campeonato Nacional de Liga.

3.b La “regla” del apartado segundo.

La segunda regla de compensación prevista en el apartado segundo de la Disposición Adicional Tercera del Reglamento sobre Sociedades Anónimas Deportivas reza:

“2. En el supuesto de las Juntas Directivas que inicien su gestión, éstas habrán de depositar un aval cuya cuantía será el 15 por 100 del presupuesto de gastos.”

No es esta, propiamente, una regla de compensación sino un supuesto concreto en el que no cabrá compensación alguna. A pesar de ello, se antoja conveniente comentarla en este punto, puesto que su ubicación concreta entre los apartados primero y tercero de la Disposición ha de resultar un factor decisivo a la hora de determinar su alcance.

Lo que viene a establecer este apartado es el deber que recae en aquellas Juntas Directivas – que pudieran denominarse “nuevas” – de constituir, al inicio de su gestión, aval por el quince por ciento de los gastos presupuestados. La cuestión clave reside en determinar si esta regla es predicable respecto de los miembros de toda nueva Junta que inicie su mandato en cualquier momento o si, por el contrario, esta regla sólo resultó, en su día, de aplicación a las Juntas Directivas cuyo mandato comenzó coincidiendo con el inicio de la obligación de depósito de aval, esto es, cuyo mandato comenzó al mismo tiempo que los demás clubes profesionales empezaron a funcionar como Sociedades Anónimas Deportivas.

De la interpretación conjunta¹²¹ de los apartados de esta Disposición Adicional parece extraerse la procedencia de optar por la segunda opción propuesta. Se llega a esta conclusión tras observar que resulta plenamente congruente presumir que la Disposición Adicional Tercera expone unas reglas de compensación en riguroso orden cronológico, de suerte que – como se irá

¹²¹ La interpretación de las normas jurídicas en relación con el contexto es uno de los criterios ofrecidos por el artículo 3.1 del Código Civil a los Jueces y Tribunales en su función de interpretar y aplicar las leyes y reglamentos.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

razonando – en opinión de quien suscribe, los dos primeros apartados ciñen su posible aplicación al primer ejercicio en que debe cumplirse la obligación legal – distinguiendo dos supuestos, según que en ese momento continúe gestionando el club una Junta ya constituida con anterioridad y que hubiese obtenido resultados positivos, o que coincida con la incorporación de una nueva Junta Directiva – mientras que el tercer apartado ofrece unas reglas a aplicar, solamente, durante los diversos ejercicios que integran un único mandato, y el párrafo tercero del apartado cuarto representaría la única regla que permitiría efectuar una compensación entre diferentes mandatos, permitiendo compensar los resultados positivos de ejercicios anteriores correspondientes a un mandato ya finalizado.

Considerando que la expuesta es la sistemática seguida por la Disposición Adicional Tercera, ha de concluirse que la regla expresada en su apartado segundo – conforme a la cual, las Juntas que inicien su gestión deben depositar un aval por el quince por ciento del presupuesto de gastos – resultó exclusivamente aplicable a las Juntas Directivas que iniciaron su gestión coincidiendo con el comienzo de la obligación legal – o como ya se expuso – coincidiendo con la temporada en que los demás clubes profesionales comenzaron a girar como Sociedades Anónimas Deportivas¹²².

3.c Regla de compensación del apartado tercero.

Sí es una regla de compensación, en cambio, la contenida en el siguiente apartado tercero de la Disposición:

“Para el cálculo de la cuantía de los avales bancarios que deben depositarse en los ejercicios sucesivos y siempre bajo la condición de que el Presidente de la Junta Directiva permanezca durante todo el mandato o que su sucesor haya sido miembro de dicha junta durante el referido período, se tendrán en cuenta los resultados económicos positivos o negativos acumulados hasta la fecha correspondiente por dicha Junta Directiva.

¹²² Idéntica conclusión alcanza GOMEZ-FERRER SAPIÑA R. *Sociedades...*, *op. cit.* pg. 163; al transcribirse este apartado segundo se hace bajo la rúbrica “*avales del primer ejercicio de aquellas Juntas Directivas que inicien su gestión al comenzar la obligación de depositar los avales*”. Igualmente, FUERTES LOPEZ M. *Asociaciones y...*, *op. cit.* pgs. 98 y 99, que incluye, tanto este apartado segundo como el primero, en un párrafo que comienza haciendo referencia a la *temporada inicial*, mientras que es el siguiente párrafo de la obra el que se dedica a las *siguientes temporadas*.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

En el supuesto de que los resultados económicos fuesen positivos, la cuantía del aval se obtendrá por la diferencia entre el 15 por 100 del presupuesto de gastos y la cuantía de dichos resultados positivos acumulados.

En el supuesto de que estos resultados positivos fuesen iguales o superiores al 15 por 100 del presupuesto de gastos, no será necesario depositar aval alguno.

En el supuesto de que los resultados fuesen negativos, la cuantía del aval será la que se obtenga de sumar a dichos resultados negativos acumulados el 15 por 100 del presupuesto de gastos correspondientes, salvo que la liga profesional hubiera ejecutado el aval, en cuyo caso, la cuantía será del 15 por 100 del presupuesto de gastos correspondientes, más el importe de los resultados negativos en la cuantía no cubierta por el aval ejecutado, en su caso."

Los tres últimos párrafos del transcrito apartado tercero carecen de especial relevancia a los efectos tratados puesto que se limitan a detallar el modo en que han de efectuarse las correspondientes operaciones de adición o sustracción, según los casos, que determinarán, respectivamente, una cuantía del aval inferior al quince por ciento del presupuesto de gastos, igual o inferior a cero – en cuyo caso no se habrá de prestar aval – o superior al meritado porcentaje del presupuesto de gastos.

El elemento principal de esta regla reside en el párrafo primero, donde se contiene el supuesto de hecho que, de ser cumplido, permitirá efectuar la correspondiente compensación del aval.

Un análisis histórico de esta regla obliga a prestar atención a las palabras "*o que su sucesor haya sido miembro de dicha junta durante el referido periodo*", introducidas en el párrafo tras las modificaciones llevadas a cabo por el ya referido Real Decreto 449/1995 y que se mantienen en el vigente Real Decreto 1251/1999.

Esta regla sólo prevé la compensación de los ejercicios sucesivos dentro de un único mandato. *A sensu contrario*, entrado un nuevo mandato, no pueden compensarse resultados económicos de ejercicios positivos correspondientes a un mandato anterior, al menos con base en esta regla de compensación.

Así lo evidencia la expresión "*siempre bajo la condición de que el Presidente de la Junta Directiva permanezca durante todo el mandato o que su sucesor haya*

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

sido miembro de dicha junta durante el referido periodo". El empleo de la conjunción disyuntiva implica que la posibilidad de compensación pase necesariamente por la permanencia del Presidente de la Junta en su cargo, o – en el caso de que el Presidente no culminase el mandato por cualquier razón – que la persona que lo sustituya hasta la finalización del mismo haya sido miembro de la Junta desde el inicio del mandato. Ello implica que el ámbito de la ampliación introducida por el Real Decreto 449/1995 se reduce al caso de que el Presidente no culmine su mandato y sea sustituido por una persona que hubiese sido miembro de la Junta desde el inicio del mandato, en cuyo caso, durante los ejercicios que resten hasta la finalización del mandato, podrán compensarse las cuantías de los avales con los resultados económicos positivos generados durante los ejercicios precedentes.

Lo que no contempla el apartado es la posibilidad de que, ya dentro de un mandato posterior, se efectúen compensaciones con ejercicios pertenecientes al mandato anterior por el solo hecho de que el nuevo Presidente hubiese sido miembro de la Junta en ese mandato anterior. Retomando el criterio sistemático-cronológico antes expuesto, este apartado sólo recoge las posibilidades de compensación durante los distintos ejercicios que integran la duración de un único mandato y, para facilitar las compensaciones, relaja la anterior exigencia de que el mismo Presidente deba permanecer en su cargo durante todo el mandato, dando cabida a la compensación en supuestos en los que – por cualquier causa – el Presidente sea reemplazado por un miembro de la Junta antes de la finalización natural del mandato.

Cuando una Junta Directiva nace de un procedimiento electoral, sólo cabe hablar del inicio de un nuevo mandato. Esta consideración lógica tiene también expreso respaldo jurídico en el artículo 39 del Reglamento de régimen y funcionamiento interno de los clubes y las asociaciones deportivas, anexo al Decreto catalán 145/1991¹²³, de 17 de junio, de constitución, clases y registro de clubes y asociaciones deportivas y Reglamento de régimen y funcionamiento interno¹²⁴ (DOGC de 17 de julio). También en los Estatutos del club se hallan

¹²³ Modificado por el Decreto 96/1995, de 24 de marzo, por el que se modifica parcialmente el Decreto 145/1991, de 17 de junio, de regulación de la constitución, las clases y el registro de clubes y asociaciones deportivas, y de aprobación del Reglamento de su régimen y funcionamiento interno (DOGC de 5 de abril).

¹²⁴ Respalda el citado precepto reglamentario la consideración de que tras un procedimiento electoral se inicia un nuevo mandato, en la medida en que establece que el comienzo del *nuevo mandato* de los candidatos elegidos no se verá alterado por los plazos que estatutariamente se puedan prever para la toma de posesión.

ejemplos similares; así – en consonancia con el referido precepto del reglamento autonómico – para el caso del cese anticipado del mandato de la anterior Junta, el artículo 29 aclara que, aunque la nueva Junta *iniciará su mandato* desde la toma de posesión, tal circunstancia no afectará a la duración del mismo¹²⁵. De los preceptos citados se desprende que los miembros electos inician siempre un nuevo mandato.

3.d Regla de compensación del apartado cuarto.

Finalmente, el tenor literal de la regla contenida en el párrafo cuarto del apartado cuarto de la Disposición es:

“En el supuesto de una Junta Directiva que renovase consecutivamente su mandato y hubiese obtenido en el anterior o anteriores períodos resultados económicos positivos acumulados, a los efectos de determinar la cuantía del aval anual correspondiente, se descontarán los mismos del 15 por 100 del presupuesto de gastos, de acuerdo a los criterios ya establecidos anteriormente.”

La expresada es la única regla de compensación que contempla la posibilidad de que, iniciado un nuevo mandato, puedan compensarse resultados económicos positivos generados en mandatos anteriores. Dicha compensación exige necesaria e ineludiblemente para su aplicación que la Junta que generó esos resultados positivos sea renovada en el mandato posterior, es decir, que la misma Junta gestione el club en mandatos consecutivos.

En la doctrina puede hallarse un concepto de *junta distinta*. Cuando FUERTES¹²⁶ analiza la regla establecida en el apartado segundo de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1084/1991¹²⁷ – en relación con las Juntas que inicien su gestión coincidiendo con el comienzo de la obligación de depositar aval – explica que la Junta Directiva que en ese momento sea distinta a la de ejercicios anteriores deberá depositar el aval, y, aclarando el concepto de *junta distinta*, matiza: “(...) para el caso de que por cualquier circunstancia, la junta sea distinta, se haya modificado su composición, sus miembros habrán de prestar un aval que alcance el 15 por 100 del presupuesto (disposición adicional tercera, dos del

¹²⁵ El comienzo del párrafo segundo del artículo 29 estatutario se mantiene en 2001 con la misma redacción que en 1992, aunque en el resto del precepto el mandato de los directivos se ha reducido de cinco a cuatro años y se ha limitado la posibilidad de reelegir al Presidente de la Junta durante más de dos mandatos consecutivos.

¹²⁶ FUERTES LÓPEZ M. *Asociaciones y...*, op. cit. pg. 99.

¹²⁷ Que se mantiene con la misma redacción en el apartado segundo de la Disposición Adicional Tercera del vigente Real Decreto 1251/1999.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

D.S.A.D.)". Es decir, para la autora, la Junta Directiva será distinta cuando se haya modificado su composición por cualquier circunstancia.

El concepto de *Junta distinta* fruto de esa equiparación es plenamente respetuoso con el tenor literal de las normas aplicables. Sin embargo, podría parecer que su empleo resultase demasiado estricto si se piensa, por ejemplo, en el supuesto de una Junta Directiva en cuya composición, tras unas elecciones, sólo hubiese variado la identidad de un único miembro.

Ante ello, podría plantearse si acaso existen en la propia Disposición Adicional Tercera del Reglamento sobre Sociedades Anónimas Deportivas otros criterios que permitan determinar cuándo se estará o no ante una Junta Directiva distinta; para ello procede atender nuevamente a la expresión *"siempre bajo la condición de que el Presidente de la Junta Directiva permanezca durante todo el mandato o que su sucesor haya sido miembro de dicha junta durante el referido período"*, contenida en el apartado tercero de la Disposición.

Al examinar la regla de compensación de dicho apartado ya se razonó que el párrafo está destinado a su aplicación durante los distintos ejercicios de un mandato y no más allá de éste. Es decir, que es una compensación que necesariamente se produce dentro de un mandato y su tenor literal no contempla su aplicación *inter* mandatos; conclusión respaldada por el análisis sistemático y cronológico de la Disposición, el cual apunta a la regla del apartado cuarto como única referida a la compensación entre mandatos diferentes, culminando así la exposición ordenada y cronológica de todos los supuestos posibles.

Sin embargo, en este punto, podemos plantearnos, por ejemplo, si la presencia del mismo Presidente en ambos mandatos y, sobre todo, si la ostentación de la Presidencia por un miembro de la Junta en el mandato anterior puede corresponderse con un supuesto en el que, sin apreciar la existencia de juntas distintas, resulte aplicable la regla de compensación de la renovación consecutiva del mandato de la Junta Directiva.

Al igual que podría suceder con la apreciación de una junta diferente por la variación de un único miembro, la consideración de una Junta como continuadora de otra anterior por recaer la Presidencia en un miembro de la Junta en el anterior mandato también puede conducir a resultados insatisfactorios, contrarios a la

finalidad con la que fue instaurado el deber legal. Un ejemplo ilustrará esta afirmación.

Supóngase que una persona es, en un primer mandato, vocal de una Junta Directiva y que, tras la conclusión del periodo electoral, resulta proclamado Presidente de una Junta en la que está acompañado de una veintena de nuevos miembros. Si se admitiera presumir que se está ante una misma Junta que renueva consecutivamente su mandato en un supuesto hipotético como el planteado, sería forzoso permitir a los miembros de esta Junta compensar la cuantía del aval a presentar con los resultados económicos generados durante el anterior mandato, con ocasión de una gestión en la que poco o nada habrían tenido que ver los miembros de la segunda Junta¹²⁸. Por esta vía podría llegar a eludirse la prestación del aval en supuestos de variación más que sustancial de la composición de la Junta Directiva de un mandato a otro.

Así pues, a falta de una definición concreta de los supuestos en que es lícito interpretar que una Junta ha renovado consecutivamente su mandato, y teniendo presentes los posibles efectos que podría conllevar la aplicación estricta de las dos interpretaciones examinadas, se antoja más acertado optar por la primera – la de considerar que no cabe hablar de renovación consecutiva del mandato cuando se haya producido una variación sustancial de la composición de la Junta – por ser ésta la interpretación que se presenta más respetuosa con el tenor literal de las normas aplicables y con el espíritu de la Ley que impuso a las Juntas de estos clubes el deber de depositar el aval y porque la ausencia de variaciones en la composición de la Junta Directiva es el único dato constatable que permite apreciar, *a priori*, una renovación consecutiva pura del mandato.

En relación con el Fútbol Club Barcelona, el deber de prestación de aval en esta hipótesis encuentra otro argumento favorable en los propios Estatutos del club.

¹²⁸ El ejemplo propuesto es absolutamente antitético al que proponía la anterior Secretaría General de la Liga Nacional de Fútbol Profesional: SAMPER VIDAL J. *Los avales y garantías de los administradores de los clubes*, en Fútbol Profesional, nº 2, septiembre de 1994, pg. 58. Antes de la reforma de 1995, el autor consideraba que, en lugar de exigir la condición de permanencia en el cargo, únicamente, del Presidente durante todo el mandato, “*parece más lógico que se hubiera puesto en relación con la junta directiva y no sólo para el presidente, pues no olvidemos que las garantías se exigen de forma mancomunada a toda la junta y puede darse la circunstancia de que el presidente cese en sus funciones pero permanezca la totalidad de los miembros de la junta que hizo posible obtener beneficios*”. Entendemos que la reforma de 1995 se produjo, precisamente, para dar respuesta a supuestos como el planteado por el Sr. Samper.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Su artículo 30.4 fija unos porcentajes del total de miembros de la Junta Directiva que funcionan como límite entre las situaciones en las que se podrá proceder a la provisión de nuevos miembros continuando el funcionamiento de la Junta Directiva y aquellas otras en las que, por su trascendencia, cesará la Junta Directiva y será sustituida por una Comisión Gestora. En este precepto estatutario se considera que las vacantes dejadas por más del setenta y cinco por ciento de los miembros de la Junta – aunque el Presidente continúe en su cargo – constituyen un supuesto tan extraordinario que obligan a la finalización de la actuación de la Junta y a su sustitución por la Comisión Gestora.

Del mismo modo, no ha de resultar incongruente concluir que la variación de más del setenta y cinco por ciento de los miembros de la Junta – aunque el Presidente hubiese formado parte de la Junta en el anterior mandato – pueda representar un supuesto que impida considerar que se está ante una Junta que ha renovado consecutivamente su mandato; siendo este razonamiento conforme con unas proporciones que han sido establecidas estatutariamente por el propio club para delimitar supuestos en los que las variaciones son tan considerables que no admiten la continuación de la Junta.

3.e Consecuencias de la falta de concurrencia de las situaciones que permiten aplicar las reglas reglamentarias de compensación.

Tal y como se dejó entrever con anterioridad, el aval que ha de prestar la Junta Directiva de un club exonerado de la obligada transformación en Sociedad Anónima es un deber impuesto por una norma con rango de Ley¹²⁹, respecto del cual no se prevé causa alguna de excepción.

La remisión que se efectúa en el texto legal al desarrollo reglamentario no habilita a la norma reglamentaria para constituir supuestos de excepción no previstos legalmente. El ámbito del desarrollo reglamentario se ciñe única y exclusivamente a la determinación de las condiciones y supuestos en que cabrá efectuar compensaciones en la cuantía del aval.

La Ley se limita a expresar que, antes del comienzo de cada ejercicio económico, las Juntas Directivas deberán depositar un aval que alcance, como mínimo, el quince por ciento del presupuesto de gasto. El ámbito de aplicación del

¹²⁹ Disposición Adicional Séptima, apartado cuarto, párrafo primero de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

reglamento en esta materia se limita exclusivamente a la determinación de la cuantía final del aval. Así, tras la aplicación de las reglas de compensación previstas en el Real Decreto 1251/1999, en los casos en que se cumplan los respectivos supuestos de hecho de cada una de ellas, se aplicará una compensación, a resultas de la cual, la cuantía definitiva por la que se habrá de constituir el aval bancario podrá ser una cantidad superior a ese quince por ciento, equivalente a ese porcentaje, inferior al mismo, o una cantidad igual o inferior a cero, en cuyo caso, al no existir cuantía positiva, no cabrá posibilidad de constituir un aval.

Por lo tanto, cuando ninguna de las reglas de compensación resulte de aplicación, la Junta Directiva deberá depositar, antes del comienzo del ejercicio económico, a favor del propio club y ante la Liga profesional un aval por una cuantía equivalente al quince por ciento del presupuesto de gasto, la cual podrá ser ajustada o actualizada con posterioridad.

El deber legal de prestación de aval por los miembros de las Juntas Directivas de los clubes que mantuvieron su anterior estructura jurídica no puede ni debe ser relajado merced a interpretaciones extensivas y flexibles más allá de los supuestos concretos en que resultan admisibles las compensaciones. Las obligaciones impuestas por la Ley a estos clubes propician que lo que, en un principio, pudiera parecer un premio a una buena gestión, enseguida se revele como control severo y desconfianza del legislador, traducido en la imposición de un gravoso régimen obligacional, que ha llegado a interpretarse como una invitación velada a abandonar la anterior estructura jurídica y emprender la transformación en Sociedad Anónima Deportiva. La exigencia de una mayor garantía a los directivos que a los administradores responde a ese espíritu. El hecho de que, desde un inicio, a los directivos les fuese exigida una garantía que triplicaba en su cuantía la impuesta a los administradores y, sobre todo, el hecho de que, después de suprimirse esa garantía en el caso de los administradores, se haya mantenido en sus mismos términos respecto de los directivos no es casual y debe ser tenido en cuenta a la hora de exigir el estricto cumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas. No debe desconocerse que esta garantía fue impuesta por la Ley dentro de un cuadro de medidas que – según se expuso anteriormente en el relato histórico de su instauración – estaban destinadas a potenciar la responsabilidad de los dirigentes, estableciendo un modelo de responsabilidad jurídica y económica en el seno de los clubes. El objeto último del deber de prestación de avales reside en que no pueda quedar en agua de borrajas el severo régimen de responsabilidad personal impuesto a los miembros de las Juntas Directivas, derivado del temor y

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

desconfianza que al legislador inspira la ausencia en estas entidades deportivas de una garantía cual la representada por el capital social en las Sociedades Anónimas Deportivas. Por ello, y para asegurar el efectivo cumplimiento de esa responsabilidad personal de los miembros de la Junta, es por lo que las reglas de compensación se aplican a una serie de supuestos muy concretos, fuera de los cuales el deber ha de cumplirse en los exactos términos de su formulación legal.

La mera continuidad en la Junta Directiva de una parte de sus miembros no representa un motivo suficiente para aplicar compensaciones allá donde no resulta procedente. La responsabilidad personal de los directivos por unos hipotéticos resultados negativos producidos durante su gestión ha de quedar garantizada frente al propio club, a fin de que si se llegase a producir esa hipótesis desencadenante de la ejecución del aval, su producto fuese puesto inmediatamente a disposición del club para que pudiesen comenzarse a saldar desde ese mismo momento algunas de las deudas integrantes del déficit producido durante la gestión de la Junta. La ausencia de aval, en cambio, podría diferir notablemente en el tiempo el inicio de la satisfacción de las deudas con el patrimonio personal presente y futuro de los miembros de la Junta, si fuese necesario aguardar a la resolución judicial de la acción de responsabilidad a interponer por los sujetos legitimados para ello y a la finalización del ulterior procedimiento de ejecución de la misma; debiéndose tener presente, igualmente, que no siempre la obtención de una Sentencia de condena implica, necesariamente, su efectividad final. Para evitar esa clase de situaciones, deviene razonable admitir la legitimación de los socios para instar la constitución del aval bancario, dentro de su derecho a exigir que la actuación del club se ajuste a la Ley¹³⁰, máxime cuando es a favor del propio club de quien se ha de constituir el aval.

4. CONSIDERACIÓN FINAL. PRIMACÍA DEL ESPÍRITU DE LA LEY.

Según se ha visto hasta aquí, a la norma general – representada por el deber de prestación de aval impuesto por Ley – se enfrenta la excepcionalidad de la

¹³⁰ Derecho consagrado expresamente en el artículo 14.1.b) del Real Decreto 177/1981, de 16 de enero, de normas reguladoras de clubs y federaciones (BOE nº 39, de 14 de febrero), que permanece vigente en este punto al haber derogado la Disposición Final Segunda del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, de Federaciones deportivas españolas y Registro de asociaciones deportivas (BOE nº 312, de 30 de diciembre), únicamente las previsiones del primero relativas a los entes federativos que se opusieran a lo dispuesto en este reglamento posterior; lo que podría amparar la invocación del citado precepto como norma supletoriamente aplicable.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

norma reglamentaria, cuyas reglas de compensación, pueden llegar a conducir – en los casos de resultar una cuantía negativa – a una supresión del deber legal.

Este planteamiento, traducido a categorías propias de la Teoría General del Derecho, implica tener al deber legal de prestación del aval por norma general y a las reglas de compensación de su cuantía por normas de derecho excepcional, en la medida en que su aplicación pueda derivar en la ausencia de garantías.

Una de las características primordiales de la norma excepcional reside en la naturaleza restrictiva de su interpretación; *exceptio est strictissimae interpretationis*. Ello implica que la norma excepcional sólo puede ser aplicada en sus exactos términos, estando absolutamente vedada su aplicación extensiva, mediante su integración con otros preceptos, para acabar dando lugar a formulaciones que exceden los propios términos originales de la norma excepcional. No cabe, pues, la interpretación analógica de las normas excepcionales, entendida esta interpretación en el sentido de aplicar, a un supuesto no previsto, el principio que se obtiene de la norma que regula otro previsto.

Al suponer la norma excepcional la derogación del principio general para un caso concreto, ante la presencia de otros supuestos que no encajen exactamente con el caso excepcional, sólo cabe aplicar el principio general y nunca la excepción por analogía.

Lo cual evidencia que, cuando no se cumpla exactamente el supuesto de la regla de compensación de la cuantía del aval, ha de aplicarse el principio general, representado en este caso por el deber de prestar aval por el quince por ciento del presupuesto de gasto del club establecido por la Ley del Deporte de 1990.

Es el fin de esa Ley el que debe primar por encima de unas reglas excepcionales de compensación que, no ha de olvidarse, vienen establecidas por una norma de rango inferior y en unos términos extraordinariamente confusos que derivan en una oscuridad interpretativa y en la presencia de lagunas; situación que no ha sido satisfactoriamente subsanada a pesar de las sucesivas modificaciones efectuadas en el Reglamento de Sociedades Anónimas Deportivas, que además han provocado la presencia, hoy, en su tenor de defectos de redacción traducidos en la repetición innecesaria e incompleta de preceptos. Con mayor razón si cabe, una norma excepcional en tales circunstancias no ha de servir de norma de cobertura

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

para eludir el cumplimiento de un deber cuya finalidad es extremadamente clara en la Ley del Deporte.

Puede decirse que el *trato privilegiado* concedido a ciertos clubes, al ser exonerados de transformarse en la nueva modalidad societaria, conlleva el cumplimiento de unas contraprestaciones exigidas expresamente por el legislador. De entre ellas, es, sin duda, la principal el mecanismo a través del cual haya de quedar suficientemente garantizado el régimen de responsabilidad de sus directivas. La extraordinaria importancia de la observancia estricta de este régimen fue puesta de manifiesto en el propio Preámbulo de la Ley del Deporte, que resume todas las medidas adoptadas para sanear el deporte profesionalizado en España en el establecimiento de un modelo de responsabilidad jurídica y económica, del cual dependerá decisivamente el funcionamiento de todo el sistema establecido y la subsistencia del sector por sí mismo, sin que deban ser las arcas del Estado – y por lo tanto, en última instancia, la ciudadanía – el soporte que haya de servir de tabla de salvación ante una nueva situación de ruina de los clubes. Todos los condicionantes socioeconómicos que influyeron en la promulgación de la Ley del Deporte de 1990 vuelven a recobrar protagonismo en la coyuntura actual, cuando, ante el desfase entre los gastos e ingresos del fútbol profesional, se entra en un periodo de recesión y la presencia de la palabra *crisis* en los medios es constante, lo que ha llevado a plantear incluso la posibilidad de probar, como medidas de contención del gasto, métodos experimentados en el deporte espectáculo estadounidense¹³¹.

El momento actual obliga a recordar el espíritu y finalidad con que fue promulgada la Ley del Deporte de 1990. Esta Ley, como norma general, establece la responsabilidad personal de los miembros de las Juntas Directivas y exige que ésta sea garantizada. Sólo la estricta aplicación de unas reglas de compensación contenidas en una norma jerárquicamente inferior podrá llegar a permitir, en ciertos casos muy concretos, una dispensa a la obligada constitución del aval. La flexibilización y relajación del deber legal, merced a interpretaciones extensivas que exceden el alcance de los supuestos concretos de compensación, desnaturaliza la finalidad de la Ley y representa un importante riesgo, puesto que si en estos clubes, a la ya intrínseca ausencia de un capital social por causa de su diferente

¹³¹ La posible implantación de los topes salariales centra la portada de la publicación oficial de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, la revista “Fútbol Profesional”, en su nº 18, de noviembre de 2002.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

estructura jurídica, se le une la permisividad de una ausencia también de garantía de la responsabilidad, las dificultades inherentes al ejercicio de una acción de responsabilidad dirigida frente a diversos patrimonios personales podría, en algún caso, provocar la reaparición de las situaciones de impunidad que la Ley del Deporte de 1990 trató de desterrar definitivamente.

En respaldo del empleo de este y otros criterios de interpretación cabe invocar nuevamente el artículo 3.1 del Código Civil, conforme al cual, *las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras*, (sin que las normas excepcionales admitan una interpretación más allá de sus exactos términos) *en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos*, (la Ley del Deporte se promulga para acabar con una situación de impunidad respecto de los responsables de una gestión inadecuada que abocó a la asunción de un extraordinario volumen de deuda) *y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*, (en estos momentos planea sobre el fútbol profesional el espectro de una nueva situación de penuria económica) *atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas* (la instauración de un régimen de responsabilidad de los dirigentes debidamente garantizada). La finalidad y espíritu de la Ley del Deporte, harto repetidos, han de constituir, por tanto, según indica el Código Civil, el referente principal en la interpretación y aplicación de las normas citadas en las líneas anteriores.

Rafael Alonso Martínez