



derecho deportivo en línea

Boletín nº 5 (2005/2006)

ÍNDICE

El poder disuasivo de la FIFA. Por Antonio Villegas Lazo..... 2

Informe sobre la situación contractual de los jugadores Bueno, Bizera y Rodríguez del club Atlético Peñarol de Montevideo. Por Juan R. Rodríguez Puppo 14

La responsabilidad de la Presidencia del Instituto Peruano del Deporte en la designación de funcionarios de confianza bajo contratos de servicios no personales. Por Freddy Benedicto Canales Jimenes..... 18

Temas y reflexiones en torno al Derecho penal y el deporte.
Por Ricardo Cristian Loayza Gamboa. 25

El poder disuasivo de la FIFA

Por Antonio Villegas Lazo (Lima, Perú)

Al preguntarse la opinión pública por qué un Estado gasta en adquirir armamento y aviones militares un dinero que tanta falta hace en educación o salud, es frecuente que los funcionarios estatales respondan que es necesario disponer de un "poder disuasivo" que haga ver a un país vecino que se está convenientemente preparado para "eventualmente" afrontar un ataque que viole el Derecho Internacional. Este poder, sin embargo, no es exclusivo de los Estados. A otro nivel, la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA) también dispone de un poder disuasivo que mantiene a los Estados al margen de intervenir en "los asuntos internos del fútbol". Para alcanzar ese poder la FIFA no ha requerido de material bélico sofisticado; sólo ha requerido de organizar el espectáculo futbolístico que apasiona a millones de seres humanos en todo el planeta. Gobernar el deporte rey le permite a la FIFA ejercer presión sobre el entretenimiento y la pasión, aspectos tan queridos para la gente que necesariamente le confieren un poder descomunal.

SANCIONES COMO MEDIDA DE PRESIÓN

Las 2 sanciones con que la FIFA hace efectivo su poder son la suspensión y la exclusión (esta última rara vez aplicada, ya que la primera en sí es suficientemente disuasiva). Es conveniente explicar rápidamente en qué consisten cada una de ellas.

La suspensión está establecida en el Art. 14 de los Estatutos de la FIFA. Un miembro suspendido queda excluido de participar en competencias internacionales, tanto las que organiza la propia FIFA como las que organizan las Confederaciones Continentales. Más aun, no se permite a otra asociación nacional sostener encuentro alguno, ni siquiera amistoso, con un equipo de la asociación suspendida, tanto a nivel de clubes como de selecciones nacionales. El Congreso de la FIFA es el encargado de suspender a la federación nacional, aunque el Comité Ejecutivo puede suspender con efecto inmediato a un miembro que viole grave y reiteradamente sus obligaciones. En la práctica, ha sido el Comité Ejecutivo el que en la mayoría de los casos ha aplicado tal sanción. Esta medida mantiene su vigencia hasta el Congreso FIFA siguiente, donde para confirmar la suspensión se requiere una votación mayor a las tres cuartas partes de los votos emitidos en el Congreso. También es posible que antes de celebrar el Congreso el mismo Comité Ejecutivo levante la sanción.

La exclusión es más grave por cuanto constituye una expulsión de la familia FIFA, es decir, una auténtica desafiliación. El Art. 15 de los Estatutos FIFA le confiere esta potestad sólo al Congreso.

Resumiendo, la suspensión impide a los clubes y a la selección nacional (de cualquier categoría) de la federación sancionada el enfrentarse

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

a clubes y selecciones nacionales de otros miembros, es decir, están aislados de la comunidad internacional del fútbol (salvo que la suspensión sea parcial). En cambio, la exclusión es más grave porque ni siquiera los jugadores inscritos en esa federación pueden desempeñar su labor, aunque sea jugando en un club extranjero, porque para ello requieren pertenecer a alguna asociación nacional miembro de la FIFA.

Sin embargo, como ya dijimos, es raro que se recurra a la exclusión, ya que la suspensión (o su sola amenaza) ha bastado para hacer reconsiderar a las autoridades gubernamentales de los perjuicios que su intromisión puede traerle al fútbol nacional.

ANTECEDENTES DE SUSPENSIONES

En realidad, las suspensiones de la FIFA no han sido infrecuentes. Tenemos el caso de México, suspendido de participar en la Copa Mundial Italia '90 porque dirigentes de ese país falsificaron documentos de dos jugadores para que puedan jugar en la selección sub-17, pese a superar la edad permitida. Igualmente, la selección chilena fue suspendida de participar en el Mundial EEUU '94 debido al famoso incidente del portero Roberto "el cóndor" Rojas en el Maracanã de Río de Janeiro, cuando fingió haber sido herido por una bengala que cayó de las tribunas en el decisivo partido clasificatorio para Italia '90 ante Brasil, lo que provocó el abandono de sus compañeros del terreno de juego (cuando perdían ya 1 a 0, necesitando ganar). La sanción a Chile, empero, fue parcial, sólo para el Mundial 1994, ya que sus clubes no fueron suspendidos de la actividad internacional y la propia selección chilena jugó las Copas América 1991 y 1993 (siendo organizador de la primera, para más señas). Asimismo, la FIFA, al igual que el Comité Olímpico Internacional (COI) se plegó a la sanción dada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas contra Yugoslavia, durante la guerra civil de los Balcanes en los 90's, lo que impidió al muy buen representante yugoslavo tomar parte en la Fase Final de la Eurocopa de Naciones Suecia 1992, a la que ya había clasificado, teniendo que ceder su lugar a Dinamarca, que, guiño del destino, se coronaría campeón europeo en ese torneo. De hecho, actualmente, Myanmar fue suspendida e imposibilitada de inscribirse en la Fase Clasificatoria para Alemania 2006 porque en las pasadas Eliminatorias se negó a jugar un partido en Irán ante el equipo local.

En los casos de México, Chile y Myanmar hubo trasgresión de las normas deportivas y aunque nos sirven de referencia no constituyen precisamente el tema del presente trabajo, pues no es exactamente donde el poder disuasivo de la FIFA se manifiesta (salvo para evitar sanciones futuras, por lo que habría que hablar más de un escarmiento que de un poder disuasivo).

ANTECEDENTES DE MANIFESTACIÓN DEL PODER DISUASIVO

Veamos dos antecedentes muy interesantes de la manifestación del poder disuasivo que la FIFA tiene, antes de ver cómo este poder disuade a los gobiernos.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Poco antes de que se lograra la independencia argelina, en abril de 1958 el Frente de Liberación Nacional (FLN) invitó a los jugadores argelinos a abandonar los clubes franceses donde militaban para integrar un equipo representativo argelino. 15 futbolistas acudieron al llamado y pasaron a integrar un representativo propio que en seguida inició una gira enarbolando los colores argelinos. Como era lógico esperar, los clubes franceses afectados por estas deserciones protestaron ante la Federación Francesa de Fútbol (FFF) exigiendo la suspensión de los futbolistas que había roto unilateralmente sus vínculos contractuales. La FFF elevó su protesta ante la FIFA, la cual inmediatamente hizo saber que no aceptaría la homologación de una federación nacional argelina. Como escarmiento, a principios de mayo de 1958 suspendió a Marruecos provisionalmente por haber tolerado encuentros entre marroquíes y los argelinos suspendidos. Las demás asociaciones no aceptaron jugar con el equipo formado por el FLN y éste tuvo que enfrentarse sólo a Vietnam del Norte y la República Popular China, que no eran miembros FIFA (esta última se había auto excluido como protesta porque se había admitido a Taiwán). La FIFA buscó una solución satisfactoria y entonces dispuso que los argelinos enfrentaran a sus adversarios siempre y cuando éstos tomaran el nombre de "equipos sindicales" o "equipos corporativos" (aunque en realidad, se trataba de selecciones nacionales). Esto se facilitó en especial en los países socialistas, ya que al no estar calificados como profesionales, sus jugadores estaban eximidos de formar sindicatos. Los argelinos, así, jugaron en Túnez, Marruecos, Libia, Irak, Jordania, Unión Soviética, Polonia, Checoslovaquia, Hungría, Bulgaria, Rumania y Turquía. Vale recordar que el jugar contra el equipo de una asociación que no es miembro de la FIFA era y es una falta muy grave. Por ejemplo, Pakistán en 1964 tuvo que solicitar autorización de la FIFA para jugar con la selección de China Popular.¹

El propio todopoderoso Comité Olímpico Internacional alguna vez sintió el poder de la FIFA.

Actualmente las relaciones entre los entes de Zúrich y Lausana son muy cordiales y esta estrecha y amigable colaboración se inició con sus anteriores presidentes, Joao Havelange y Juan Antonio Samaranch, respectivamente. No obstante, ello no ha sido siempre así. No olvidemos que en los Juegos Olímpicos de Los Ángeles 1932 el fútbol no tomó parte de las competencias debido a que el COI y la FIFA tuvieron diferencias en torno a las regulaciones concernientes al fútbol amateur (el fútbol regresaría en Berlín 1936). En la época en que al frente del COI estaba el estadounidense Avery Brundage -conocido por su "apoliticismo deportivo" y el "amateurismo a rajatabla"- el COI manifestó su no complacencia por la presencia de profesionales en el torneo olímpico de fútbol. Sir Stanley Rous, entonces presidente de la FIFA, simplemente propuso constituir un comité que se ocupara de las competencias entre amateurs, entre ellas, la disputa de la medalla de oro en los JJOO. Brundage no lo consideró suficiente y amenazó con excluir al fútbol del programa de los JJOO (como había

¹ Aunque actualmente es poco probable que se dé, considerando que con la reciente admisión de Nueva Caledonia, su miembro número 205, la FIFA prácticamente engloba a todas las naciones del mundo.

ocurrido en 1932). Stanley Rous respondió que si ello llegaba a suceder, la propia FIFA tomaría la iniciativa de organizar un campeonato del mundo para equipos amateur, lo que disuadió al COI de su medida de presión.² Y esto porque el fútbol atrae a los Juegos a masas imponentes de espectadores y televidentes. Además, debe meditar que a diferencia de lo que ocurre con otros deportes, el fútbol tiene "vida propia" más allá del ámbito olímpico. Para un futbolista el máximo logro no es obtener la medalla de oro, sino conquistar la Copa Mundial de fútbol. No es lo mismo para un nadador o esgrimista quienes, normalmente, sueñan con vencer en las Olimpiadas. Y esta sensación es igual entre los dirigentes, periodistas y aficionados deportivos. Aunque la conquista de la medalla de oro olímpica es motivo de orgullo, no lo es al grado de un campeonato mundial o incluso continental de la selección absoluta. Y la prueba está en que prácticamente cualquier aficionado puede nombrar sin equivocarse a las 7 selecciones que conforman "el selecto club de los campeones mundiales", pero pocos recuerdan a los 16 campeones olímpicos. Eso le da a la FIFA una posición de negociación más sólida que la que tienen otras federaciones internacionales.

EL PODER DE LA FIFA DISUADE A LOS GOBIERNOS

Y ahora veamos cómo actúa esa posición de privilegio ante los gobiernos de los países representados por una asociación de fútbol afiliada a la FIFA. En algunos casos hubo una amenaza de suspensión y en otros una suspensión efectiva por *intromisión gubernamental*.

Guinea sufrió esta suspensión el año 2001. El Ministro de Deportes de ese país había disuelto al órgano ejecutivo de la asociación de fútbol a fines de enero de ese año. La FIFA pidió que se reponga a los integrantes de la directiva. El gobierno de Conakry, por el contrario, promovió que las ligas y asociaciones futbolísticas eligieran una nueva directiva. Al no ceder en su postura, la FIFA, mediante una resolución del Comité Ejecutivo, suspendió a la asociación de fútbol de Guinea de toda actividad internacional y otorgó un plazo que vencía el 18 de marzo para la reposición de la anterior directiva. Al no darse una respuesta favorable, Guinea quedó suspendida y la selección nacional no pudo disputar la clasificación a la Copa Mundial 2002 en el grupo E de la Zona África – reelaborándose el calendario de partidos-, así como tampoco la selección sub-17 pudo participar en la fase final del campeonato africano en el que se disputarían los cupos al mundial de Trinidad y Tobago.

Grecia, por esos días, también se vio amenazada por una situación similar. El 20 de marzo la FIFA hizo público un comunicado en el que expresaba su malestar por las intromisiones del gobierno griego, advirtiendo que si no "deja de entrometerse en los asuntos de su federación de fútbol podría verse excluida de todas las competencias internacionales". El escocés David Hill, un de los vicepresidentes de la FIFA en aquel

² Sobre los casos del equipo argelino del FLN y la disputa Brundage-Rous, véase el excelente libro "El deporte y la política" de Jean Meynaud. Editorial Hispano Europea, Barcelona-España. 1ra edición. Año 1972, Págs. 99, 100, 302 y 303.

momento, viajó a Atenas para tomar conocimiento directo de la situación, mientras que Michell Zen-Ruffinen, Secretario de la FIFA, envió una carta a la federación griega para que ésta le solicite al Poder Ejecutivo de su país que le devuelva competencias relativas a entrenadores, comités de disciplina y apelación, designación de árbitros de fútbol y sobre los tribunales arbitrales. El propio Blatter añadió que "es un requisito esencial para pertenecer a la FIFA que una asociación nacional sea completamente autónoma e independiente de toda interferencia externa, ya sea gubernamental o de otra índole".³ Afortunadamente para Grecia, se llegó a un acuerdo amistoso y la selección helena pudo seguir su participación en el grupo 9 de la zona Europa clasificatorio para el Mundial 2002.

En el **Perú** también pudimos sufrir una suspensión ese mismo año. Todo se remonta a la promulgación de la Ley N° 27159 "Nueva Ley del Deporte" el 27 de julio de 1999 (ley que ya no está vigente). En la Tercera Disposición Complementaria la ley ordenaba que en no más de 90 días todas las federaciones deportivas (incluida la Federación Peruana de fútbol - FPF) adecuara sus estatutos a la ley o, caso contrario, caducaría su inscripción en el Registro Nacional del Deporte. La Cuarta Disposición Complementaria, por su parte, ordenaba que en un máximo de 45 días todas las federaciones celebraran nuevas elecciones de sus órganos directivos. Además, el artículo 25 inciso d) de la referida ley establecía que un porcentaje no menor al 10% de los montos que percibía cada federación por conceptos de derechos de transmisión de televisión y radiodifusión de los espectáculos públicos deportivos debían ir a formar parte del Fondo Pro-Deporte Escolar que la ley creaba y cuya finalidad sería promover, apoyar y financiar la actividad deportiva escolar.

Los dirigentes de la FPF respondieron que el dinero de la transmisión de los partidos de la selección nacional que venía disputando la clasificación a la copa mundial no era de ellos, sino de la FIFA, por lo que no podía disponer de ello, ya que era ésta quien les repartía una parte, como a las demás federaciones nacionales. En cuanto a la adecuación, dijeron que la Ley N° 26252 (del 30 de noviembre de 1993) había facultado a la FPF a que adecuara sus estatutos a las normas de la FIFA y que, aunque la nueva ley derogaba esa Ley 26252, no se les podía exigir nuevos requisitos porque eso sería darle efecto retroactivo. También se negaron a realizar nuevas elecciones, por considerar que las últimas se habían hecho en regla, conforme a sus estatutos y los de la FIFA.

El Instituto Peruano del Deporte (IPD) el 11 de julio de 2001 mediante una resolución administrativa declaró la caducidad de la inscripción de la FPF en el Registro Nacional del Deporte y dispuso que la FPF desde ese momento ya no podría representar al balompié peruano "ni dentro ni fuera del país".

Coincidentemente, el 26 de julio se producía la visita -programada siete meses antes- del mismísimo Joseph Blatter, invitado a la inauguración

³ EUROPA PRESS. Zürich, 20 de marzo de 2001.

de un centro de alto rendimiento para menores en Chincha, ciudad cercana a Lima. Tanto en su entrevista con el presidente electo Alejandro Toledo (quien asumía la presidencia el día 28) como en otras conferencias de prensa, Blatter respaldó al presidente de la FPF, Nicolás Delfino, de quien recordó que tendría a cargo la organización de la Copa América en el Perú "como presidente de la Federación Peruana de Fútbol"⁴. Fue el día 28, último de su visita, que Blatter dejó su advertencia bien sentada: "Nuestros estatutos son claros: de no darse una pronta solución, la FIFA se verá en la obligación de intervenir. Y de llegarse a ese extremo, lamentablemente el Perú no podrá participar de futuras competencias internacionales, ni selecciones ni clubes".⁵ En buena cuenta, para la FIFA -aunque el IPD, órgano estatal, dijera lo contrario- la FPF seguía representando al fútbol peruano y le daba todo su respaldo.

La primera dificultad palpable se presentó cuando el Comité Olímpico Peruano no aceptó inscribir a la delegación de fútbol como parte de la delegación peruana que participaría de los Juegos Bolivarianos -al que acuden deportistas de Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia- por pertenecer a una "federación caduca", conforme a lo decretado por el IPD. La opinión pública presionó y se tuvo que llegar a un arreglo para que la selección peruana sub-18 finalmente viaje a Ambato (Ecuador), sede de los juegos.

Después de eso, todo se mantuvo en un "punto muerto". La FPF seguía siendo reconocida por la FIFA y el IPD se abstuvo de intervenir en la FPF. Finalmente, como epílogo, la Ley N° 28036 "Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte", dada el 24 de julio de 2003 (y que es la vigente) derogó la Ley N° 27159 y dispuso en su Cuarta Disposición Complementaria que al término del ciclo olímpico se efectuaran las elecciones en las federaciones deportivas nacionales, con la excepción de la FPF, que lo haría después de la Copa mundial FIFA, como los estatutos de la FPF lo preveían.

Otro caso interesante fue el ocurrido a **Kenya**, primero suspendida y luego "perdonada" por la FIFA. El 2 de junio de 2004 el Comité de Urgencia⁶ de la FIFA suspendió "con efecto inmediato" a la Federación de Fútbol de Kenya (FFK), con el consecuente impedimento para los clubes y selección nacional de disputar competencias internacionales. Esto se originó por la intromisión del gobierno keniano, intromisión personificada en el Ministro de Deportes, Cultura y Servicios Sociales, quien nombró un "Comité transitorio" para que asuma el cargo de la FFK, cerrar la sede de la

⁴ Diario El Comercio. Sección Deporte Total. Edición del 26 de julio de 2001. Pág. 6.

⁵ Revista El Gráfico Perú .Nº 127, de 30 de julio de 2001. Pág. 24.

⁶ El Comité de Urgencia (CU) se ocupa de todos los asuntos que requieran una decisión inmediata entre dos reuniones del Comité Ejecutivo. Sus decisiones deben ser ratificadas por éste en su siguiente reunión. El CU lo constituyen el Presidente de la FIFA y un representante de cada confederación, elegidos de entre de los miembros del Comité Ejecutivo. (Art. 33 Estatutos FIFA)

federación y detener su proceso electoral. La suspensión cayó como un balde de agua fría en los jugadores keniatas, a tan sólo 72 horas de su primer partido por el Grupo 5 de la Zona África ante Guinea –por cierto, ya *perdonada* tiempo atrás- en la Clasificación hacia Alemania 2006. El tono del comunicado de la FIFA era bastante severo: “Aunque la FIFA no ignora las dificultades que encara el fútbol keniatas, el órgano gestor del fútbol mundial desea defender las estructuras y funciones del fútbol de acuerdo con los principios de sus propios Estatutos. *La descarada injerencia* en los asuntos locales de la FFK contraviene dichos principios y no puede admitirse”.⁷

Como ocurrió con Guinea anteriormente, el grupo clasificatorio se comenzó a disputar sin la presencia del suspendido. Sin embargo, para Kenya hubo un final feliz, pues escarmentado el gobierno keniatas, rectificó sus medidas y a fines de julio de ese mismo año la FIFA levantaba la suspensión que pesaba sobre Kenya y le permitió reintegrarse a su grupo, que se encontraba en la cuarta fecha de competencia, programando los partidos que Kenya tendría que “recuperar” (el tercero de los cuales lo hará este 18 de agosto ante Túnez).

El penúltimo caso que veremos es el de **Venezuela**, que también estuvo amenazada en marzo de este año 2005. Esta historia comienza cuando para las elecciones de una nueva directiva en la Federación Venezolana de Fútbol (FVF) se presentan Rafael Esquivel, actual presidente en busca de la reelección, y Alejandro Sánchez Martorelli, candidato presentado por la Asociación de Fútbol del estado de Yaracuy. La nómina presidida por Sánchez Martorelli es descalificada por la Comisión Electoral de la FVF. Jesús Berardinelli, presidente de la asociación de fútbol de Yaracuy y compañero de Sánchez Martorelli en la plancha que éste preside, entabla una acción cautelar de amparo constitucional ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) de Venezuela. Esta Sala dicta el 4 de marzo una resolución en la que ordena suspender el proceso electoral de la Junta Directiva y Consejo de Honor de la FVF hasta que se dicte una sentencia definitiva en ese proceso. Al enterarse, la FIFA hizo saber a la FVF que esa medida violaba los Art. 61.2 y 61.3 de los Estatutos de la FIFA⁸, por lo que se le daba a la FVF plazo hasta el sábado 19 de marzo para que se realicen las elecciones (previstas inicialmente para el 12) o, de lo contrario, Venezuela sería suspendida de toda actividad internacional, lo que acarrearía la imposibilidad de los equipos Caracas FC y Deportivo Táchira de participar en la Copa Libertadores, así como seguir haciéndolo la selección venezolana en la Fase Clasificatoria para Alemania 2006 y, asimismo, el no

⁷ Revista Marca www.marca.es (3 de junio de 2004)

⁸ Art. 61.2: “Se prohíbe el recurso ante los tribunales ordinarios, a menos que se especifique en la reglamentación FIFA”.

Art. 61.3: “En aplicación de lo que precede, las asociaciones deberán incluir en sus estatutos una disposición según la cual sus clubes y miembros no podrán presentar una disputa ante los tribunales ordinarios, y deberán someter cualquier diferencia a los órganos jurisdiccionales de la asociación o confederación o de la FIFA”.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

poder organizar el campeonato sudamericano sub-17 en Maracaibo, en el mes de abril.

Por ello, Berardinelli presentó su desistimiento de la acción promovida, pero la Sala Electoral del TSJ negó la homologación. Ante eso, el presidente de la FVF presentó un recurso ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (que funciona como segunda instancia en estos casos) para que se revise la decisión de la Sala Electoral. Entre tanto, la prensa venezolana había alertado a la opinión pública de las nefastas consecuencias si la FIFA llegaba a suspender a la FVF. Eso hizo que altas autoridades del país, como el Ministro de Educación y Deportes, Aristóbulo Istúriz, y el presidente del TSJ, Omar Mora, intervengan en el asunto. Se buscó una salida y en un gesto de desprendimiento, Sánchez Martorelli anunció el retiro de su candidatura el 14 de marzo, con lo que la acción promovida quedaba sin piso por producirse "la sustracción de la materia". Esto facilitó la solución y Venezuela volvía a respirar tranquila. Como corolario de esta historia, la Sala Constitucional del TSJ, en la misma tarde del día 14, resolvió "anular la sentencia del 11 de marzo y homologar el desistimiento de la acción de amparo y declarar terminada esta controversia y ordenar el archivo del expediente"⁹. Venezuela continúa en los torneos internacionales, libre de la suspensión, aunque la FIFA anunció iniciar un procedimiento disciplinario por la infracción de los Art. 61.2 y 61.3 de sus Estatutos.

Y de nuevo en el Perú. Para la FIFA, otra vez el Estado peruano ha dado muestras de injerencia en el fútbol. El 1 de julio de 2005 Joseph Blatter hizo llegar una carta al presidente del Instituto Peruano del Deporte, Iván Dibós, en la que le manifestaba su "profunda preocupación" tras tomar conocimiento del informe final emitido por la Comisión de Juventud y Deporte del Congreso nacional. Este informe fue presentado el 22 de junio y en él se dice que la Comisión había encontrado "indicios suficientes para determinar que los integrantes de la FPF actual y la anterior habían incurrido en la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y defraudación tributaria". Aunque, en realidad, el informe no son muy claros los criterios usados para llegar a tal afirmación. Además, lo que más molestó a la FIFA es que en el informe se considere el dinero -por los derechos de transmisión de los partidos clasificatorios para Alemania 2006- que recibe la Federación Peruana de Fútbol (FPF) como si fueran fondos públicos. El mismo Blatter en una entrevista televisada ha dicho: "Me parece incomprensible la intervención del Congreso en asuntos que no sólo competen a la FPF y a la FIFA. Los fondos no le pertenecen al Estado"¹⁰.

En la carta que Blatter dirigió a Dibós advierte que dichas acciones "no perjudiquen el desarrollo del Mundial sub-17"¹¹, lo que ha sido tomado

⁹ Diario El Nacional de Venezuela www.el-nacional.com/canales/deportes 15 de marzo de 2005.

¹⁰ Diario El Líbero. Edición del 3 de julio de 2005. Pág. 14

¹¹ Diario El Comercio. Sección Deporte Total. Edición del 1 de julio de 2005. Pág. A9

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

por algunos como una sutil amenaza del ente de Zürich de retirar al Perú la organización del mundial sub-17, previsto para septiembre de este año. Sin embargo, no creemos que eso ocurra, porque, en realidad, esa posibilidad no ha sido abiertamente mencionada y aun en el caso de que finalmente se presentara un *ultimátum* en forma, la amenaza sería suficiente para hacer cesar todo acto que pusiera en peligro la organización del mundial, para no tirar por la borda toda la inversión y el trabajo que se ha hecho en los preparativos del certamen, además de los beneficios adicionales en el comercio y el turismo que un evento como éste conlleva.

Finalmente, El Comité de Urgencia de la FIFA decidió este 12 de agosto suspender, con efecto inmediato, a la Asociación de Fútbol de Yemen (YFA) debido a la grave injerencia de las autoridades políticas en los asuntos internos de la asociación, lo cual, según el informe del departamento de prensa de la FIFA, constituye una clara violación del Art. 17 de los Estatutos de la FIFA. A raíz de esta suspensión, todas las actividades futbolísticas internacionales de la YFA (partidos de clubes nacionales o de la selección nacional de Yemen, partidos de equipos extranjeros disputados en dicho país, participación en torneos regionales, nombramiento de funcionarios de Yemen, entre otros) quedan suspendidas hasta nuevo aviso de la FIFA. Asimismo, quedan suspendidos todos los aportes económicos de la FIFA y se ha privado a la YFA del derecho de voto en los congresos convocados por las instancias internacionales del fútbol. Esta medida responde a que el gobierno del emirato de Yemen estuvo interviniendo, a través del Ministerio de Deporte y Juventud, en los asuntos internos de la federación de fútbol, en especial, en cuanto al proceso de elección de la nueva directiva. En los próximos días será una buena oportunidad para ver si el poder de la FIFA resulta igualmente disuasivo como en situaciones anteriores.

CONCLUSIONES Y REFLEXIÓN FINAL

Es evidente pues, a la luz de los casos vistos, que la FIFA dispone de un poder tal que en determinados momentos hace disuadir a los gobiernos de intervenir o de cesar la intervención en las federaciones de fútbol. La pregunta que viene en seguida es ¿Dónde radica este poder disuasivo que tiene la FIFA y que es capaz de convencer a los gobiernos de lo perjudicial de su intervención? La respuesta es simple. Radica en el avasallador arraigo que el fútbol ha alcanzado a tener en la gente, esa identificación casi sagrada que el aficionado siente por su selección nacional. ¡Ay del político, del funcionario público al que se le señale como el causante de que la selección nacional quede excluida de los torneos internacionales, de que la gente, el pueblo, no pueda ver "su" equipo, "su" selección! Ese hombre se ganará el repudio popular y seguramente no volverá a ganar otra elección.

No olvidemos que el fútbol resulta un buen aliado, por cuanto el espectáculo futbolístico divierte a las masas y las hace olvidar los problemas cotidianos, todo lo cual le da cierto bienestar a la población, un bienestar emotivo que muchos gobiernos no consiguen dar. Aunque precisamente eso es lo que también los lleva en ocasiones a su intervención. Ser considerados como los que "pusieron orden en el fútbol" ciertamente puede aumentar el prestigio de los políticos, en especial porque en la mayoría de países pocos

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

deportes atraen tanto la atención como el fútbol. Baste recordar que en la misma época del conflicto en el Perú entre el IDP y la FPF, la federación de volleyball también sufrió la caducidad de su inscripción en el Registro Nacional del Deporte, así como luego su suspensión internacional por parte de la Federación Internacional de Volleyball, el 16 de julio de 2001, por considerar que se había dado una intromisión gubernamental, lo que no causó mayor impacto, pese a las grandes satisfacciones que el volleyball peruano le ha dado al país.

Como una muestra de la pasión universal por el fútbol, la revista Gerencia Deportiva informa que la Copa Mundial 2002 fue vista en 213 países, con más de 41100 horas de programación, lo cual constituye un récord, pues se incrementó en un 38% con respecto a Francia '98¹². Resultado lógico de esta pasión es la cantidad de millones y millones de dólares que el fútbol mueve alrededor del planeta, en publicidad, patrocinios, contratación de jugadores, premios, etc. Otro elemento de presión para los gobiernos, por tanto, lo constituyen quienes están involucrados en el negocio futbolístico. Una suspensión internacional tiraría por los suelos la inversión que una empresa ha hecho para patrocinar una selección, club o jugador. Ni que hablar de los derechos de transmisión televisiva o radiofónica. Todo eso convence a los gobiernos de dar marcha atrás y evitar la sanción para la federación. Por cierto, a menudo los dirigentes nacionales no han mostrado mayor preocupación por la amenaza de sanción, por lo mismo que saben que en realidad esa medida de presión no está dirigida hacia ellos sino hacia el gobierno y que finalmente será lo suficientemente disuasiva como para "dejarlos en paz", como ha ocurrido hasta ahora.

La FIFA también ha sabido ser flexible y levantar la suspensión o desistir de su amenaza cuando ha cesado la intromisión, incluso facilitando la reincorporación a una competencia internacional, como en el caso de Kenya, lo cual da una señal de "magnanimidad" que beneficia su imagen y prestigio.

Ahora toca meditar si tal poder disuasivo es correcto o no. El que este poder impida a una directiva ser cuestionada en cualquier circunstancia, aunque haya suficientes indicios de corrupción o mala administración, ciertamente es algo indeseable, pues se estaría dando una suerte de "inmunidad dirigencial futbolística" peligrosa. Aunque cabría decir que si se trata de infracciones de las normas de la propia federación o de la FIFA, se acuda primero a los instrumentos que el ente de Zürich prevé.

En realidad, coincidimos más con Jean Meynaud cuando dice que "la influencia del deporte sobre la política es sensiblemente inferior a la de la política sobre el deporte" y que "quizás fuera más acertado decir que el deporte parece preocuparse menos de la política que la política del

¹² Biblioteca Virtual de la Revista Deporte y Negocios.com
www.deporteynegocios.com/biblioteca (acceso completo sólo para socios).

deporte”¹³. Muestra de ello fue la convocatoria que hizo un partido político para realizar una marcha de protesta al gobierno precisamente cuando se venía desarrollando la Copa América en nuestro país el pasado año, lo cual fue juzgado como una medida oportunista que buscaba aprovechar la cobertura internacional que había en el país debido a esa importante competencia. Sin embargo, como nueva prueba de la envidiable atención que goza el fútbol, poca gente se plegó a la marcha; la mayoría permaneció en sus casas disfrutando los encuentros de la Copa América. En este sentido, debe admitirse que muchas de las intervenciones en el fútbol responden más a un ánimo de ganar titulares en los periódicos que a una desinteresada preocupación por el deporte. Hace unas semanas un grupo de empleados y dirigentes irrumpió, repartiendo golpes a puño limpio, en el local de la Federación Peruana de Boxeo para “rescatarlo” de un grupo de dirigentes opuestos a la actual directiva que lo habían tomado unos días antes. Y eso no ha motivado a los entusiastas congresistas a pronunciarse sobre la necesidad de investigar a la federación de boxeo, como lo hacen actualmente con la de fútbol, por la sencillísima razón de que, a pesar de los malos resultados del balompié nacional, siempre “vende” más que los otros deportes.

En un mundo tan dispar, donde hay que lidiar con federaciones de países de culturas, costumbres y desarrollo tan diversos, consideramos pues –y el lector es libre de llegar a sus propias conclusiones- que se hace necesario el poder disuasivo de la FIFA para frenar la injerencia estatal, en especial, cuando es más hecha por oportunismo que por otros móviles, por parte de aquellos que deberían dedicar su tiempo y energías para otras áreas que más lo necesitan, como el desarrollo humano o la educación pública.

La Comisión de Asociaciones de la FIFA, en un comunicado el 27 de septiembre de 2004, ha hecho saber que se mantiene vigilante sobre la injerencia gubernamental en la gestión administrativa de las federaciones y “sobre las nuevas formas en que estas influencias se manifiestan”.¹⁴

Para terminar, hagamos una última reflexión. El poder de la FIFA se sustenta en la pasión por el fútbol y en el dinero que esto genera. De acuerdo. Sin embargo, la FIFA debería ser cuidadosa para no tomar decisiones que ponga eso en peligro. Concretamente, nos referimos, primero, a la “saturación” de fútbol que hay en la actualidad. Demasiados campeonatos y demasiado frecuentes. También es errado eso de “crear” torneos que no generan mayor expectativa como el Campeonato Mundial de Clubes, que en su primera edición no entusiasmó a nadie y que dudamos que ahora lo haga, entre otras cosas, por causar la desaparición de la Copa Intercontinental, duelo entre los clubes campeones de Europa y América, de viejo arraigo popular. Segundo, el fútbol es un deporte de multitudes. Esas multitudes no pueden pagar sistemas de cable ni “pay per views”. Si la gente llega a considerar que el fútbol-espectáculo del más alto nivel se ha

¹³ Meynaud: “El deporte y...”. Pág. 315

¹⁴ Oficina de prensa de la FIFA www.fifa.com

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

vuelto inaccesible, entonces optará por aficionarse a otros deportes o a otras actividades. Y el excesivo afán de obtener ganancias podría hacer que con el tiempo disminuya o desaparezca ese poder disuasivo que la FIFA hoy ostenta.

Antonio Villegas Lazo es Bachiller en Derecho y Ciencia Política y trabaja en la elaboración de la tesis 'Fútbol y Derecho'

avlmaldini@hotmail.com

***Informe sobre la situación contractual de los jugadores
Bueno, Bizera y Rodríguez del club Atlético Peñarol de
Montevideo.***

Por Juan R. Rodríguez Puppo (Uruguay)

Montevideo 9 de mayo de 2005

Sr. Presidente del Club Atlético Peñarol

Cr. Don Jose Pedro Damiáni

De mi consideración

INTRODUCCIÓN

El presente informe tiene como objetivo aclarar las disposiciones que regulan la situación de los jugadores recientemente declarados en rebeldía por el club de cara a las normas uruguayas y a las normas internacionales dictadas por la FIFA. En efecto la declaración de rebeldía es la máxima medida disciplinaria que acepta la legislación del fútbol uruguayo contenida básicamente en el Art. 37 del estatuto del jugador.

La misma protege a los clubes frente a situaciones límites de inobservancia de los jugadores de las obligaciones mas importante y elementales frente a sus instituciones y castiga con la inactividad forzada de hasta dos años.

El estatuto del jugador se lo considera como una parte mas del articulado general de normas que integran el reglamento general de la AUF y no es otra cosa que un reglamento consensuado entre la Asociación de clubes y la Mutual de futbolistas para regular las relaciones laborales sui generis entre unos y otros. Por tanto no es otra cosa que un convenio colectivo y que como tal tiene rigor de ley entre las partes.

Para que un club pueda declarar válidamente en rebeldía a un jugador se necesita que aquel esté al día con este con las obligaciones retributivas que se estipularon en los contratos.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

La duración de los contratos, las normas de protección a los menores, las cláusulas de protección a la estabilidad contractual, etc. están contenidas en el estatuto internacional del jugador de la FIFA. A partir de julio de 2005 se ha reglamentado el mismo con modificaciones que se han ido recogiendo en los cuerpos normativos y que importan un alejamiento respecto de las normas locales que regulan nuestro fútbol y también respecto de otras legislaciones principalmente del concierto sudamericano.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

La FIFA en un reciente congreso de juristas en Paraguay aceleró este proceso de ajuste global y sincronización de las legislaciones para asegurarse que todos los países se regulen con normas que respeten los mismos principios y disposiciones. Es así que determinó que a partir del 1º de julio del presente año las legislaciones locales deben adaptarse a la norma general.

Seguramente que en estos meses existirá un movimiento político de los países americanos y también africanos dado que el cumplimiento cien por ciento de estas normas importa una desprotección frente a mercados muy poderosos del fútbol juvenil de todos esos países tradicionalmente "productores" de talentos.

No obstante ello y aún consiguiendo atemperar los efectos de esta embestida de los clubes europeos nos parece difícil que se pueda detener el proceso de internacionalización de las normas federativas y por tanto con seguridad nuestros países van a tener que adecuar sus leyes del fútbol a los mandatos de la FIFA.

QUÉ DICEN LAS NORMAS INTERNACIONALES

Las normas disponen que entre los 18 y los 28 años no se podrán estipular contratos con una duración mayor a 5 años salvo que la legislación nacional lo autorice.

También dispone que a los menores de 18 años no se les pueda contratar por períodos superiores a los 3 años.

Aún con este tipo de contratos el nuevo estatuto del jugador habla de un período "protegido" de 3 años inhabilitando durante el mismo cualquier tipo de rescisión unilateral. En caso de verificarse la misma habilita a sanciones pecuniarias y deportivas al infractor. Si la rescisión unilateral operara fuera del período "protegido" (3 años) no existirán sanciones deportivas al infractor.

Las sanciones pecuniarias serán ajustadas por cada legislación local según los criterios de apreciación del daño, gastos incurridos, etc., etc.

Las sanciones deportivas a los jugadores importarán inactividad a partir de la próxima temporada de cuatro a seis meses según la gravedad.

Las normas también habilitan la sanción para cualquier agente sujeto a los reglamentos de FIFA que induzca a la rescisión de un contrato entre un jugador profesional y un club con la finalidad de facilitar la transferencia de un jugador. (Art. 17. nº 5 reglamento).

COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN

Cualquier controversia que surja en la que este en juego la interpretación de estas normas y que además revista el carácter de internacional la misma será derivada a la Comisión del Estatuto del Jugador de la FIFA.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

En caso que la disputa o controversia se verifique en lo local serán los tribunales del país en cuestión que podrán resolverlo en la medida que existan allí las condiciones mínimas para que se garantice un proceso justo. En Uruguay dadas las características de conformación de los tribunales arbitrales sería un caso que se adaptaría cien por ciento a lo que estipula la norma.

Si el proceso se diera en el plano internacional según lo disponen los reglamentos el mismo es sumarísimo y se sustanciaría en un mes a partir del planteo.

LOS CASOS BUENO, BIZERA Y RODRÍGUEZ

En el entendido que la FIFA impondría una adecuación de su marco normativo a las legislaciones locales a partir del 1º de julio se ha especulado que esta situación salpicaría el cuadro generado en el fútbol uruguayo a raíz de la declaración en rebeldía de estos jugadores.

Estas situación si bien se han verificado dentro del marco vigente de las normas de FIFA que hemos analizado previamente han sido concebidas y aceptadas por unos y otros al amparo de las normas uruguayas y es así que fueron declarados en rebeldía según el estatuto del jugador consagrado en la legislación del fútbol local y hasta los propios jugadores han planteado reclamaciones por supuestos impagos aceptando las normas locales.

Esto es, si a partir del 1º de julio del presente año el fútbol uruguayo empieza a modificar sus reglamentos y estatutos para adaptarlos a la normativa internacional (hipótesis de trabajo no verificada aún) las situaciones anteriores no se verían comprendidas por el principio de irretroactividad de las leyes.

Las normas deben servir para generar certezas jurídicas que garanticen los derechos de todos y es al amparo de esas normas que las partes en discusión han estado manejando sus asuntos, contratos, controversias hasta la fecha.

Cualquier teoría ya sea subjetiva, de derechos adquiridos u objetiva respecto de los criterios de aplicación de la ley en el tiempo deberían dar la razón al club Peñarol en cuanto a que en la medida que los jugadores citados hayan sido correctamente declarados en rebeldía esa es la disposición normativa que debe aplicarse para regular la situación por ellos comprendida.

En caso que esta controversia se planteara en un Tribunal uruguayo no vemos mayores riesgos en cuanto a la defensa de los derechos del club.

Distinta es la situación en caso que la situación se planteara en un Tribunal o Comisión de FIFA si es que esta aceptara asumir competencia en el asunto. Allí se correrían riesgos por el celo que seguramente deben tener los tribunales internacionales por las normas de FIFA. Es de esperar que dicho tribunal haga un examen profesional de la situación y en ningún caso

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

podrá dejar de atender a los preceptos de la legislación local y a los principios generales del derecho.

Además en caso que el planteo se derive a la FIFA, le queda abierta a Peñarol la vía para solicitar una sanción al representante de los jugadores al amparo de lo dispuesto por el Art.17 n° 5 del reglamento nuevo del estatuto del jugador FIFA.

Por otra parte el nuevo reglamento de la FIFA dispone que los artículos de esta nueva legislación cada asociación deberá comenzar a aplicarlo a partir del 30 de junio del 2007. Esta aclaración lleva ínsita el respeto hacia el principio de irretroactividad de las normas y también el respeto a las normas locales vigentes hasta la fecha.

CONCLUSIONES

En este tipo de problemas con los jugadores no se debe escatimar recursos económicos ni jurídicos para generar certezas que el comportamiento de los clubes se ajustó a derecho.

Por eso es que insistimos que lo más importante de las situaciones analizadas es tener la confianza y la garantía que las declaraciones en rebeldía fueron correctamente verificadas y que el club hizo todo lo que estuvo a su alcance para demostrar que esta situación fue el último recurso jurídico que dispuso para cumplir con la legislación local en la materia.

Teniendo esa convicción cualquier cambio posterior en las normas uruguayas provengan o no de las normas internacionales aseguran al club Peñarol de una posición inmejorable para defender sus intereses en caso de una hipotética controversia a plantear en un tribunal local o internacional.

Las normas de FIFA y el intento federativo por internacionalizarlas sí imponen, a las autoridades del fútbol uruguayo conjuntamente con sus pares de otras asociaciones "productoras de talentos"; un deber de defensa colectiva de sus intereses que va más allá de los límites del presente informe.

Sin más y a las órdenes para cualquier ampliación o aclaración saluda a Ud. muy atte.

Dr. Juan R. Rodríguez Puppo es Delegado del C.A. Peñarol ante la Asociación Uruguaya de Fútbol

La responsabilidad de la Presidencia del Instituto Peruano del Deporte en la designación de funcionarios de confianza bajo contratos de servicios no personales

Por Freddy Benedicto Canales Jimenes (Perú)

ANTECEDENTES

- 1- El 21 de Setiembre de 2003, se Publica en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución Suprema nº 277-2003-PCM, por el cual se designa como Presidente del Instituto Peruano del Deporte al señor I.C.D.M...
- 2- El señor I.C.D.M., era y es representante del Comité Olímpico Peruano (Miembro ex Oficio de su Comité Ejecutivo), por cuanto es representante del Comité Olímpico Internacional.
- 3- El Comité Olímpico Peruano, estaba integrado por los señores F.C.Z. y A.D.F.

LOS CONTRATOS DE SERVICIOS NO PERSONALES EN LA GESTION DEL PRESIDENTE DEL INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE

CASO DEL SR. F.C.Z.

- 1- El 29 de Diciembre de 2003, el Presidente del IPD suscribe un *Contrato de Servicios No Personales*, a su amigo y miembro del Comité Olímpico Peruano, F.C.Z., y le asigna una retribución mensual de S/. 7,000.00 (siete mil) nuevos soles, sin tener en cuenta las Disposiciones de Austeridad del Ministerio de economía y Finanzas y sin reparar que el *Contratado* iba a cumplir funciones publicas.
- 2- En el referido *Contrato* se puede leer en *Obligaciones del contratado*: ***"Apoyar en las labores de asesoría en la Presidencia del IPD"***
- 3- De igual forma, en la Cláusula "8-Finalidades" se señala: ***"El presente contrato se Servicios No Personales, se sujetara para todos sus efectos a las disposiciones pertinentes del Código Civil, consecuentemente ambas partes declaran que el presente contrato no implica relación laboral con la persona física que preste el servicio, dependencia, permanencia, subordinación, ni obligación del Contratado para ejecutar funciones o acciones de carácter administrativo permanente. Por consiguiente, no genera la eventual o permanente percepción o incremento de sueldos, ni bonificaciones u otros por cualquier concepto, que sea ajeno a lo previsto y acordado en este instrumento"*** (EL SUBRAYADO ES MIO).
- 4- Sin embargo, el Presidente del IPD, mediante Resolución nº 054-2004-P/IPD, de fecha 30ENE2004, "encarga" la función de Gerente

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

General del IPD al señor, F.C.Z., a pesar que este tenía Contrato *Servicios No Personales*. Debió anular dicho *Contrato* y suscribirle uno de *Servicios Personales*, que implicaba la reducción de su onerosa retribución mensual, pero el Presidente del IOPD, nunca lo hizo, sino le siguió renovando dicho *Contrato*, totalmente simulado, puesto que la real función del *Contratado* es y era otra, de naturaleza de Funcionario Público.

5- Dentro de ese contexto de ilegalidad contractual, de evidente defraudación al Estado, el Presidente del IPD mediante Resolución nº 524-2004-P/IPD, de fecha 10DIC2004, nuevamente "*encarga*" al señor F.C.Z. (con Contrato SNP) el cargo de "*Secretario General del IPD*" con retroactividad ilegal al 04MAR2004, que obviamente perjudica a los intereses del Estado. Recordemos en este punto que la Secretaria General del IPD (de carrera) es la señora M.E.R.C., sin embargo el Presidente del IPD, con la finalidad de "*ayudar*" a su amigo, le "*encarga*" dicho puesto, diseñado como cuadro orgánico en el Reglamento de Organización y Funciones del IPD (ROF-IPD), aprobado ilegalmente por el señor I.C.D.M. y sus amigos.

6- Se debe precisar que el ROF-IPD, es ilegal, por cuanto nunca fue propuesto por el Consejo Directivo del IPD, ya que éste recién se conformo, parcialmente (diez de catorce miembros) en mayo de 2005. Así, dicha aprobación ilegal, en cuanto a su forma, fue mediante Decreto Supremo nº 017-2004-PCM, Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el Miércoles 03MAR2004, por cuanto el Art. 11º Nral. 2) de la ley nº 28036 Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte, señala: "***Son funciones del Consejo Directivo del Instituto Peruano del Deporte: Proponer el Reglamento de Organización y Funciones del IPD, el mismo que será aprobado por Decreto Supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de ministros.***"

7- Así, retomando la cronología ilegal de los *Contratos de Servicios No Personales*, previo a la "*encargatura*" de Secretario General del IPD, en la persona del señor F.C.Z., con *Contrato* simulado (SNP) mediante Resolución nº 524-2004-P/IPD, del 10DIC2004; a través otro *Contrato de servicios No Personales*, de fecha 02FEB2004, el Presidente del IPD, señor I.C.D.M., le renueva el mismo, , y en esta oportunidad le "*sube*" el sueldo de S/.7,000.00 a S/.12,000.00 (doce mil) nuevos soles. El contenido de dicho *Contrato* es el mismo que al de los anteriores. Es decir, no hay relación laboral, no usan infraestructura del Estado, etc., totalmente simulado, por cuanto cumplen funciones publicas y son Jefes a cargo de personal del Estado.

8- En ese orden de ideas, el señor F.C.Z., hasta la actualidad está bajo *Contrato de Servicios No Personales*, y sigue percibiendo la suma ilegal de S/.12,000.00 nuevos soles, con el agravante de tener facultades delegadas por el Presidente del IPD para que actué como éste. Y así consta en la Resolución nº 350-2004-P/IPD, de fecha 06AGO2004. Aquí, adquiere relevancia y encaja, a esos oscuros intereses de I.C.D.M., la Resolución nº 524-2004-P/IPD, de fecha 10DIC2004, con aplicación retroactiva al 04MAR2004, por medio del cual como se recuerda "*encarga*" la secretaria General del IPD, al señor F.C.Z.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

EL CASO DEL SR. A.D.F.

9- El día 01 de Abril de 2004, el Presidente del IPD suscribe un *Contrato de Servicios No Personales*, a su otro amigo y Secretario General del Comité Olímpico Peruano, señor A.D.F., y le asigna una retribución mensual de S/.7,000.00 (siete mil) nuevos soles, sin tener en cuenta las Disposiciones de austeridad Fiscal del ministerio de Economía y Finanzas.

10- En el referido "*Contrato*" se puede leer en *Obligaciones del Contratado: "apoyar en las labores de asesoramiento y organización de la Dirección Nacional de capacitación y técnica deportiva del IPD"*

11- De igual forma en la Cláusula "*8-Finales*", se señala: "***El presente Contrato de servicios No Personales, se sujetara para todos sus efectos a las disposiciones pertinentes del Código Civil, consecuentemente ambas partes declaran que el presente contrato no implica relación laboral con la persona física que preste el servicio, dependencia, subordinación, ni obligación del Contratado para ejecutar funciones o acciones o acciones de carácter administrativo permanente. Por consiguiente, no genera la eventual o permanente percepción o incremento de sueldos, ni bonificaciones u otros por concepto, que sea ajeno a lo previsto y acordado en éste instrumento.***" (EL SUBRAYADO ES MIO)

12- Sin embargo, el Presidente del IPD, mediante Resolución n° 266-2004-P/IPD, de fecha 17JUN2004, "*encarga*" la función de Director Nacional de Capacitación y Técnica Deportiva del IPD, al señor A.D.F., a pesar de que éste tenía *Contrato de Servicios No Personales*. El Presidente del IPD, debió anular dicho *contrato* y suscribirle uno de *Servicios Personales*, que implicaba la reducción de la onerosa retribución mensual, pero no lo hizo, y siguió con el *Contrato Simulado*.

13- Dentro de ese contexto de ilegalidad contractual, por cuanto contrariamente la función real es otra de naturaleza pública, y que defrauda al Estado, el Presidente del IPD, amparado en el Art.31° Inc. 1) de la ley n° 28036 – Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte, propone ante la Presidencia del Consejo de Ministros, al ilegal funcionario público, A.D.F., para que Presida la Comisión Nacional Antidopaje, y así es designado como tal (otro cargo mas) mediante Resolución Ministerial n° 357-2004-PCM, y así también consta en la Resolución n° 179-2005-P/IPD, de fecha 21ABR2005, en el cual se constituyen todos los Miembros de esa Comisión Nacional Antidopaje.

14- Todo esto evidencia con objetividad que los dos ciudadanos antes mencionados (F.C.Z. y A.D.F.) son Funcionarios Públicos y por lo tanto sus *Contratos de Servicios No Personales*, **son simulados** e ilegales en asociación ilícita con el Presidente del IPD, señor I.C.D.M., Sin perjuicio de lo real que es el hecho de que usan la infraestructura del estado, son jefes, tienen personal subordinado del Estado, etc. Y en esa misma situación ilegal, esta: P.J.P.M., Director Nacional de Deporte de Afiliados del IPD con una retribución mensual de S/. 5,500.00 (cinco mil quinientos)

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

nuevos soles; J.E.G.P., Jefe de Prensa IPD con una retribución mensual de S/. 4,000.00 (cuatro mil) nuevos soles; D.A.Z.M., Jefe de Cooperación del IPD con una retribución mensual de S/. 4,500.00 (cuatro mil quinientos) nuevos soles; y los Auditores internos del IPD, etc., que perjudican al Estado con sus *Contratos* totalmente simulados y que difieren de su real función que cumplen dentro del IPD.

LOS CONTRATOS DE SERVICIOS NO PERSONALES Y SU VIOLACION A LAS NORMAS PRESUPUESTARIAS Y DE PRUDENCIA FISCAL

Puesto que los Funcionarios Públicos, F.C.Z., A.D.F., P.J.M.P., y otros con *Contrato de Servicios No Personales*, simulados, vienen laborando, inclusive desde el 2003, para ser benévolo, comenzaré con las infracciones a la ley nº 28128 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004.

LEY nº 28128 – LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2004

"Artículo 14º.- Disposiciones de Austeridad

Constituyen reglas para mantener el equilibrio fiscal, independientemente de la fuente de financiamiento, que deban ser aplicadas durante la ejecución del presupuesto aprobado en la presente ley en las materias siguientes:

1. En materia de personal

a) Solo podrán ingresar al servicio del estado, cuando se cuente con plaza presupuestada. Entiéndase por plaza presupuestada al cargo contemplado en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) que cuente con el financiamiento debidamente previsto en el Presupuesto Institucional dentro del Grupo Genérico de Gasto 1. "Personal y Obligaciones Sociales", conforme al Presupuesto Analítico de Personal (PAP) de entidad.

Las acciones que contravengan el presente literal serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario del pliego que autorizo tales actos, así como del Titular del Pliego.

2. En materia de Ingresos personales

a) Suspéndase la aprobación de escalas remunerativas hasta que se apruebe el nuevo Régimen de la Carrera Administrativa y el nuevo Sistema de remuneraciones del Estado, salvo la aprobación de escalas remunerativas a favor de las entidades públicas que no cuenten con ella, las cuales deben sujetarse a los montos aprobados en el presupuesto del pliego, según corresponda.

b) Los pliegos presupuestarios no podrán aprobar disposiciones que incrementen remuneraciones, así como aumentar cualquier tipo de asignaciones, emolumentos, primas,

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

bonificaciones, comisiones, rentas vitalicias, dietas, racionamiento y/o movilidad (o concepto de similar naturaleza al racionamiento y/o movilidad) y beneficios de toda índole, incluidos los provenientes del CAFAE, salvo los incrementos y/o reajustes que se aprueben mediante el procedimiento señalado en el artículo 52° de la Ley n° 27209 – Ley de Gestión Presupuestaria del Estado, siempre y cuando cuenten con los recursos debidamente presupuestados y disponibles para el afecto.

d) Prohíbese la recategorización y/o modificación de plazas, que se orienten al incremento de remuneraciones, por efecto de la modificación del Cuadro de Asignación de Personal- CAP y/o del Presupuesto Analítico del Personal-PAP. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente genera la nulidad de la acción de personal efectuada, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario del pliego que autorizo tales actos, así como del Titular del Pliego.

f) Prohíbese efectuar pagos al personal activo y cesante que no se ciñan a la normatividad vigente bajo responsabilidad administrativa, civil y penal del titular de la unidad ejecutora, del Jefe de Administración y del Jefe de Personal o de quien haga sus veces.

3. En materia de bienes y servicios

b) Solo podrán celebrarse contratos de servicios no personales y/o locución de servicios con personas naturales, siempre que:

-Los recursos destinados a celebrar tales contratos estén previstos en sus respectivos presupuestos autorizados.

"Artículo 16°.- Disposiciones en Disciplina Presupuestaria

Los Pliegos Presupuestarios, bajo responsabilidad de su Titular, deben tener en cuenta en la ejecución de su presupuesto, a fin de mantener el equilibrio presupuestario independientemente de la fuente de financiamiento, las siguientes reglas:

1. En cuanto a los Documentos de Gestión: CAP y PAP

a) Los Cuadros para Asignación de Personal-CAP, se aprueban conforme a lo siguiente:

-En el Gobierno Nacional, mediante resolución suprema refrendada por el Titular del Sector al que pertenezca la entidad previa informe favorable de la Secretaria de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros.

3. En cuanto a Servicios No Personales y/o Locución de Servicios.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Solo podrá efectuarse el pago por honorarios a las personas naturales que presten servicios en la entidad, siempre que se encuentren registradas en la base de datos con que opera la Dirección Nacional de Presupuesto Público.

4. En cuanto a los Calendarios de Compromisos

d) Los actos administrativos o de administración que generen gastos deben contar necesariamente, con el financiamiento aprobado en el Presupuesto Institucional del Pliego. Asimismo, queda prohibido que dichos actos condiciones su aplicación a la asignación de mayores recursos a los considerados en la presente ley, bajo sanción de nulidad de los actos que los formalicen, bajo responsabilidad.

"Artículo 17°.- es responsabilidad exclusiva del Titular del Pliego o de la entidad y de los Funcionarios que lo autoricen, que la ejecución del gasto público se efectuó de conformidad con las directivas que emita la Dirección Nacional de Presupuesto Público de acuerdo a la ley de Gestión Presupuestaria del Estado- Ley n° 27209, en el marco de los Principios de Legalidad, de Centralización Normativa y descentralización Operativa y de Presunción de Veracidad.

"CUARTA DISPOSICION TRANSITORIA.- Los Pliegos Presupuestarios, previa evaluación, podrán prorrogar, directa y sucesivamente, los contratos de Locación de Servicios y/o Servicios No Personales suscritos con personas naturales, que se encuentren vigentes al 31 de Diciembre de 2003. Dicha prórroga no debe implicar el incremento del gasto por honorarios. Entiéndase por prórroga la ampliación del plazo del contrato, la misma que para ser válida, deberá realizarse antes de su vencimiento. Asimismo, se podrán celebrar nuevos contratos de Locación de servicios y /o Servicios No Personales, siempre y cuando sea para el reemplazo de aquel que venía prestando servicios y cuya relación contractual haya culminado"

DIRECTIVA n° 001-2004-EF/76.01 - DIRECTIVA PARA LA APROBACION, EJECUCION Y CONTROL DEL PROCESO PRESUPUESTARIO DEL GOBIERNO NACIONAL PARA EL AÑO FISCAL 2004

"Artículo 21°. Segundo Párrafo.-

Solo podrán realizarse actos administrativos o de administración que generen gasto siempre y cuando cuenten con la disponibilidad en el Presupuesto Institucional del Pliego, bajo responsabilidad del funcionario que autoriza tales actos, de conformidad con lo establecido en el Artículo 16°, Numeral 4, Literal d) de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004 - Ley n° 28128 y el Artículo 19° de la Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público -Ley n° 28112.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Corresponde a los Órganos de Control Interno de los respectivos Pliegos Presupuestarios garantizar la legalidad y observancia de las formalidades aplicables a cada caso.

"Artículo 63°.- Actos administrativos que Generen Gastos

Los Funcionarios de las entidades del Sector Público competente para comprometer gastos deben observar, previo a la emisión del acto o disposición administrativa de gasto, que la entidad cuente con la asignación presupuestaria correspondiente. Caso contrario devienen en nulos de pleno derecho.

Los actos administrativos o de administración que generen gastos, a los que se refiere el artículo 16°, numeral 2, literal a) de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004 – Ley n° 28128, deberán incluir un artículo que especifique detalladamente la actividad, Cadena de Gasto y Fuente de Financiamiento que afecta."

"Artículo 66°.- Prorroga de los Contratos de Servicios No Personales

La prórroga de los Contratos de Servicios No Personales, así como aquellos orientados al reemplazo de locadores con contrato vigente sal 31 de Diciembre de 2003, prevista en la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004 – Ley n° 28128, no se encuentran dentro de los alcances de lo dispuesto en el artículo 14°, numeral 3, literal b) de la Ley, sin perjuicio, de que los recursos respectivos estén previstos en sus presupuestos autorizados."

DENUNCIA PENAL ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO

El 11 de Noviembre de 2004, se presentó la denuncia por ante el Ministerio Público-27° FPPL. Denuncia N°440-2004, por este caso, contra el Presidente del IPD, señor I.C.D.M. y los que resulten responsables, por los presuntos delitos de Usurpación de Funciones, Corrupción de Funcionarios, Concusión (Cobro Indebido y Colusión), Peculado (Malversación de Fondos) y Contra la Fe Pública (Falsedad Ideológica y Genérica) en agravio del Estado, al que se Defrauda dolosamente con estos simulados *Contratos de Servicios No Personales*.

Junio de 2005

Freddy Benedicto CANALES JIMENES - DNI n° 08872214 - Gerente de la F.D.P. de Boxeo - freddycj@peru.com

"Derecho Deportivo en línea" (Ddel) no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos divulgados.

Temas y reflexiones en torno al Derecho penal y el deporte

Por Ricardo Cristian Loayza Gamboa.

SUMARIO:

Parte I: Teoría del Deporte: Fundamentos teóricos y clasificación para cualquier estudio preliminar.

Parte II: Apuntes sobre la historia del Deporte: la relación histórica entre Derecho Penal y Deporte.

Parte III: El funcionalismo penal y Derecho Deportivo: Una tendencia aún desconocida en el contexto deportivo. Temas y reflexiones en torno al derecho penal y el deporte

PARTE I

TEORÍA DEL DEPORTE: Fundamentos teóricos y clasificación para cualquier estudio preliminar.

1. Algunos fundamentos teóricos sobre el deporte.

Su raíz etimológica proviene del latín "deportare", en el sentido de divertirse, recrearse o jugar. Sobre el particular Jiménez de Asúa sostiene que la voz deporte proviene del lenguaje gremial "estar de portu", (usado por los marineros del mediterráneo), que significaba "...las delicias de la conversación y del juego en el puerto"¹⁵.

Algunos autores, sostienen que provendría de la voz inglesa "sport", pero esta propuesta etimológica parece no tener sustento gramatical ni fónico. El profesor español Juan Carlos MUÑOZ DIAZ, maestro especialista en educación física, señala en la revista digital argentina EFDEPORTES: "Uno de los fenómenos más importantes de nuestro siglo es, sin lugar a dudas, el deporte, tanto por su incidencia como por su enorme desarrollo; y a medida que crece su importancia también suscita una mayor controversia."¹⁶, y citando en la misma publicación web a Maximiliano Trapero, estudioso de la palabra deporte, éste sostiene: "el contenido semántico del campo deporte se fundamenta desde la primera etapa hasta finales del siglo XIX en la pertenencia constante del rasgo recreación, mientras que en el siglo XX, gira en torno a actividad competitiva con ejercicio físico y que se realiza con deportividad".¹⁷

Existen variados conceptos y son innumerables sus autores, lo que hace difícil que hallemos un concepto unívoco. Algunos conceptos destacan más el aspecto físico, mientras otros el lado de diversión o juego, otro sector se inclina por la competencia como eje central de su concepción.

¹⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Tercera edic. Buenos Aires: edit Losada, 1956. p. 778.

¹⁶ EF Deportes. Revista digital. Año 10 N° 70. Buenos Aires, dirección: www.efdeportes.com/efd70/escolar/htm

¹⁷ EF Deportes. Revista digital, web. cit.

A continuación algunos conceptos que considero importantes, como el expuesto por Fabricio Valserra: "es deporte toda función desinteresada, noble e higiénica, cuyos fines consistan en dar esparcimiento al espíritu, a la vez que energía a la voluntad y belleza pujante al cuerpo."¹⁸.

Una famosa afirmación deportiva de Pierre de Coubertin, precursor del resurgimiento deportivo, dice: "Para que cien se entreguen a la cultura física, es preciso que cincuenta hagan deporte. Para que cincuenta hagan deporte, veinte tienen que especializarse. Para que veinte se especialicen, es preciso que cinco sean capaces de proezas deslumbrantes"¹⁹. Coubertin conceptúa el deporte como iniciativa, perseverancia, intensidad, búsqueda del perfeccionamiento, menosprecio del peligro.

Resaltando esta última parte, parece incluir el consentimiento del participante a cierto riesgo dentro de la práctica deportiva, lo que equivaldría según el autor a considerar el peligro en un segundo plano, pues la belleza corporal y la salud prevalecen como finalidad del deporte. Por otro lado, Cagigal, J. M: "diversión liberal, espontánea, desinteresada, expansión del espíritu y del cuerpo, generalmente en forma de lucha, por medio de ejercicios físicos más o menos sometidos a reglas"²⁰. En este concepto hay que resaltar la inclusión de reglas como elemento del deporte mismo, pues las reglas fijan no sólo el contenido, sino también el alcance o límite de las prácticas.

En este sentido, resulta peligroso considerar deporte a toda expresión física o de competencia, ya que la llamada "Lucha entre rejas", o "Vale Todo", es una práctica atentatoria para la dignidad del ser humano y sumamente peligrosa para la vida, parece no cumplir esta condición, por lo que no son actividades deportivas en nuestro concepto; aun medie consentimiento de los participantes, pues sería una voluntad viciada, ya que terceros fomentan estas actividades o se aprovechan de la necesidad de quienes no tienen otra alternativa laboral. Existe pues un riesgo muy notable para el Derecho Penal cuando se otorga al consentimiento demasiada eficacia, ya que nadie consiente en el deporte lesiones graves y hasta la muerte como parte de juego. Esto explica la prohibición estatal de ciertas actividades aparentemente deportivas, que no poseen reglas jurídicas o aún teniéndolas significan un peligro para la convivencia pacífica.

En el Perú, la Ley del deporte n° 28036, define al deporte como actividad física para la recreación y mejora de la salud, por lo que entonces quedan excluidas todas aquellas prácticas que no conduzcan a tal fin, y prohibidas en cuanto afectan bienes jurídicos de primer orden.

2. Concepto legal de deporte.

Resulta muy novedosa la introducción en el Perú, del concepto legal mediante la Ley del deporte, o Ley de promoción y desarrollo del deporte,

¹⁸ VALSERRA, Fabricio. Historia del deporte. Barcelona: edit. Plus ultra, 1995 p.15

¹⁹ C. MOLITERNI. La aventura olímpica. Comité olímpico internacional. Barcelona: Grijalbo, 1990 p.64

²⁰ EF Deportes. Revista digital, web. cit.

con la denominación de "definición de deporte", (Art. 2), la misma que establece:

"El deporte es una actividad física que se promueve como un factor importante para la recreación, mejora de la salud, renovación y desarrollo de las potencialidades físicas y mentales del ser humano, mediante la participación y sana competencia en todas sus disciplinas deportivas, recreativas y de educación física premiando a los que triunfan en una contienda leal, de acuerdo a sus aptitudes y esfuerzos"²¹.

En nuestra opinión ensayar una definición deportiva, es muy complicada, más aún cuando los llamados deportes ciencia como el ajedrez²², no encuadrarían en el concepto legal que hemos señalado, así como en la mayoría de los citados. Al establecer como elemento característico conceptual, la actividad física, ya estamos rechazando la posibilidad de incluir al desempeño mental, único elemento racional en el ajedrez.

El peso de la antigüedad y la tradición deportiva histórica deportiva, nos lleva a considerar deporte únicamente a las actividades físicas donde se expone la belleza corporal y el esfuerzo físico. Por ello consideramos que los llamados deportes "ciencia o mentales", (que requieren mayor concentración y capacidad mental para operar y analizar posibilidades, comparar y finalmente sintetizar jugadas), que no importan motricidad física, son juegos que desarrollan potencialidades mentales, pero no son deportes.

3. Elementos esenciales del deporte.

Existen elementos homogéneos en toda actividad deportiva que nos permiten diferenciarlos de otras prácticas. Acorde a nuestra posición, el concepto de deporte debe contener los siguientes elementos: 1) voluntad del ejecutante, (entendido como deseo de competir, superación, obtener salud o belleza corporal, y aceptación de un cierto riesgo), 2) actividad física motriz, (desplazamiento, esfuerzo, movimiento), 3) reglas jurídicas, (entendidas como normas acordes al Derecho, incluso a normas que autorizan su práctica).

Por lo tanto ensayamos el concepto siguiente: el deporte es toda actividad física voluntaria, permitida por la Ley, cuya finalidad es la búsqueda de belleza o salud corporal mediante una competencia, sujeta a reglas que determinan su práctica. Pareciera un concepto jurídico del deporte; pero, abrazamos la idea que no hay actividad humana que no se encuentre vinculada al Derecho; por lo mismo, sea cual fuere el sentido: sociológica, humanista, historicista, ética, cultural o religiosa, no puede prescindir del

²¹ La Ley deportiva va más allá llegando a conceptuar inclusive al deportista, como la persona que practica una o más disciplinas deportivas de acuerdo a sus normas y reglamentos, tiene un permanente espíritu de superación y mantiene una conducta ejemplar acorde con la filosofía del deporte, (Art. 62).

²² El inglés Matthew Sadler, número 12 del mundo en ajedrez, dijo en una entrevista a la revista española de ajedrez "Jaque", "En Inglaterra el ajedrez se considera un juego, no un deporte serio. No encontrarás los resultados de ningún torneo, por importante que sea, en las páginas deportivas de los periódicos. Es un entretenimiento, algo para el pub". (Jaque, año XXVIII. N° 497, 1999).

elemento jurídico, de manera que nuestro concepto parece ser totalmente válido desde cualquier ángulo (acepción).

4. El deporte y su clasificación para fines de la investigación.

Existen múltiples clasificaciones como la propuesta por el investigador MATVEYEV, L.P., quien toma como referencia el tipo de esfuerzo físico, y la clasifica en: deportes acíclicos, donde predomina la fuerza; deportes de resistencia y deportes de grupo. Dentro de éste último: deportes de considerable intensidad, de considerable duración, de combate y de pruebas múltiples o complejos.

Para fines de la presente investigación, nos interesa realizar una clasificación bipartita teniendo como núcleo a la violencia. Sin alejarnos de la clasificación de Matveyev, L.P., nos interesa los deportes de considerable duración, de combate y los de pruebas múltiples, donde la violencia entre los competidores forma parte del mismo juego.

4.1. Deportes Violentos.

Son aquellos donde la violencia esta presente formando parte de la ejecución misma de la actividad deportiva. El presente trabajo inclina su atención a este tipo de deportes, debido a que precisamente en estos deportes se puede observar el inminente peligro de afectar o lesionar bienes jurídicos importantes para el ser humano. El contacto con el contrincante es directo, sus reglas limitan esas lesiones ilícitas.

En esta misma concepción Jiménez de Asúa nos dice: "Mas hay una serie de deportes violentos, que son los que en la actualidad obtienen preferencias, en los cuales los golpes y heridas se ofrecen como consecuencia normal de sus reglas y métodos"²³. En la práctica de este deporte pueden entrar en juego ciertos bienes jurídicos como la vida, la integridad corporal, la salud física y mental.

La violencia es incluso, en algunos deportes, el único medio de ejecución del mismo como es el caso del box, o la lucha libre. Existen muchos resultados desgraciados en la historia del deporte, mucho más en los deportes violentos; que, en los de competición indirecta, donde se hace uso de la destreza, habilidad o resistencia, (el caso del tenis, y el atletismo o la gimnasia).

Los problemas en dogmática penal, surgen cuando en la práctica de estos deportes se presentan conductas típicas y revestidas de antijuricidad, resultantes de la infracción de las reglas del juego ejecutado. Podría afirmarse entonces que; ¿en los deportes violentos siempre esta presente una conducta típica?, o más aún, ¿siempre esta presente una conducta típicamente antijurídica?, ¿estas violencias y lesiones infringiendo el reglamento de juego, son realmente punibles, o están bajo el amparo de alguna causa de justificación?, ¿podría hablarse en estos casos de una

²³ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Op. cit. p.779.

conducta atípica, debido al consentimiento del deportista lesionado? En fin, son muchas las cuestiones aplicables a las violencias deportivas con resultados dañosos.

Consideramos que un tema de mucha relevancia penal, no puede seguir en una nebulosa jurídica y doctrinaria. El peligro que enfrenta la sociedad es que se puedan justificar conductas deportivas realmente antijurídicas, y **contrario sensu**, sancionar una conducta deportiva revestida de legitimidad y acorde al Derecho. En otras palabras: en las conductas antideportivas que lesionan bienes jurídicos, se corre el riesgo de hacer justicia en una situación injusta y justificar jurídicamente otra, que debió ser sancionada por el Derecho Penal. Obviamente al sancionar o justificar las conductas antideportivas, se aplicará indebidamente o se inaplicará las causas de justificación.

El tema es más complejo de lo que parece, porque podría presentarse la atipicidad, en cuyo caso no se realizará aplicación de norma alguna, por no cumplir las condiciones del tipo penal.

Para culminar debo subrayar que se entiende por deportes violentos aquellos que se desarrollan de manera directa con el, o los contrincantes, desplegando violencia continua o discontinua, cuyos límites e infracciones están debidamente reglamentadas. Entre estos deportes tenemos: el box, la lucha libre, el kárate, el kung-fu, el jiu-jitsu, el esgrima, en rugby, (con violencia continua), y el fútbol, el fútbol americano, el baloncesto, el balonmano, el jockey, (con violencia discontinua), y todos aquellos provistos de enfrentamiento directo entre deportistas.

4.2. Deportes que no hacen uso de la violencia.

En la práctica de éstos deportes deducimos que muy propiamente no interviene de ninguna manera la violencia directa contra el adversario. Solamente en casos desgraciados o imposibles de prever, podrían dañar ciertos bienes jurídicos. Los clásicos deportes de habilidad no sobrepasan los límites del juego. Es difícil imaginar resultados dañosos frecuentes, por ejemplo: en el tenis, la gimnasia, el atletismo o lanzamiento de disco, el remo, equitación, entre otros; donde es poco probable que alguien resulte herido, lesionado gravemente o muerto, como resultado de la ejecución del mismo juego. No es objeto de nuestro estudio, esta clase de deportes; por lo mismo: es difícil que constituyan resultados lesivos al hombre, y relevantes al Derecho Penal. Y si sucedieran, la Teoría de la imprevisibilidad, la falta de previsión, y la culpa, (la imprudencia principalmente), serían suficientes para agotar el tema.

5. Sobre el deporte profesional y extraprofesional.

Es preciso determinar el ámbito de estudio que pretendemos alcanzar, en la presente investigación; por ello, conviene diferenciar el deporte no profesional o común, de aquél que se realiza con arreglo a las normas administrativas del deporte, las normas laborales o a la voluntad propia de los contratantes, (como es en el caso de la prestación de servicios profesionales, regulado en el Código Civil peruano, Art. 1755, y ss.) en el

contrato de locación de servicios. En este último caso, es de observar que no existe subordinación entre el locador (el deportista), y el comitente (club deportivo o asociación deportiva), por tratarse de un contrato de carácter civil.

5.1. El deporte no profesional o "amateur".

Conocido como deporte "**amateur**" informal, se practica a diario y es común en toda la sociedad. No requiere contrato de servicios profesionales favor de ningún club; por lo tanto, su obligación es natural, sin la posibilidad de exigir jurídicamente una conducta regulada por condiciones o cláusulas a favor del contratante.

Históricamente es el deporte clásico o modelo, que practicamos en la casa, la calle, a campo abierto, en el estadio, etc., en fin, en cualquier lugar del mundo. No existe obligación en su práctica, más que el respeto a las reglas de juego. Puede haber contraprestación, pero esta no deriva precisamente de un contratante, sino más bien por un organizador o el mismo contrincante, como sucede generalmente en las apuestas, por equipos, o individuales. Esto último generaría únicamente una obligación natural. Creemos que la mayor casuística de lesiones y muertes en los deportes, la encontramos en esta clase de deporte.

5.2. El deporte en el ámbito profesional.

Es una construcción contemporánea de los clubes, equipos y asociaciones deportivas, cuyas expectativas deben estar revestidas de seguridad jurídica. Por lo mismo requieren un compromiso serio, cuya contraprestación a favor del deportista es generalmente económica. Este acuerdo se rige mediante condiciones contractuales convenidas libremente por ambas partes.

A diferencia del deporte común, se crean obligaciones recíprocas entre las partes, (el deportista y el club o asociación). Son muy famosos, hoy en día, aquellos contratos millonarios que celebran los deportistas profesionales para distintos períodos o temporadas, a favor de clubes nacionales y extranjeros.

Al respecto nuestra Ley deportiva, en su artículo 57, define como deporte profesional: "al conjunto de actividades deportivas remuneradas, que generan renta, ingreso o utilidades, se regula de acuerdo al reglamento aprobado por el IPD en base a la legislación nacional y la normatividad internacional"²⁴.

6. Momento de la precisión del ámbito de estudio.

Habiendo hecho una distinción entre estos deportes, conviene ahora fijar nuestro ámbito de estudio. Ya hemos precisado líneas arriba que apuntamos directamente a estudiar aquellos deportes violentos permitidos por la Ley,

²⁴ En nuestro país el régimen laboral de los futbolistas profesionales está contenida en el D.S. 046-90-TR.

donde es posible encontrar lesiones a la vida, la integridad o la salud, como bienes jurídicos.

La conclusión entonces surge por sí misma, es decir, tanto en el deporte profesional como el no profesional, es posible encontrar tales supuestos. Nuestro ámbito de estudio se extiende, en el deporte mismo, siendo irrelevante para nuestra investigación y el Derecho Penal, si la infracción y la lesión de bienes jurídicos ocurrieron en la práctica de un deporte profesional o "*amateur*".²⁵

7. La importancia de diferenciar violencias y lesiones deportivas de las antideportivas.

Si nos preguntáramos: ¿Cuántas clases o modalidades de producción dañosa existen en el deporte? La respuesta es dos. Una producción dañosa puede surgir con infracción de las normas deportivas, (reglamento deportivo o regla cultural), y otra, sin la infracción de juego; es decir respetando las reglas deportivas. Entonces ¿Cuál de las dos modalidades estudiaremos entonces? La respuesta es: ambas. La importancia de diferenciar las conductas a estudiar son notorias cuando Jiménez de Asúa nos dice que varios autores "han sólido confundir las violencias insitas en el deporte: la carga en el fútbol y el golpe en el boxeo, con los acontecimientos imprevistos que pueden producirse fuera del reglamento de juego."²⁶

Los sucesos desgraciados o casos fortuitos no son objeto de estudio en el presente trabajo, pero si, la contemplamos por ser una de las manifestaciones posibles en la práctica deportiva. Como hemos fijado en la introducción del presente trabajo, nuestra tarea se centra en determinar cuándo son realmente punibles y cuándo están amparadas por el Derecho o alguna causa de justificación supralegal.

También resulta importante diferenciar los golpes, lesiones, heridas o violencias que ocurren como práctica normal de los juegos, de los otros que son producto de una impudencia o intención que rebasa el reglamento deportivo del juego, y hasta la muerte que puede surgir de estas circunstancias. Una tercera posibilidad son los accidentes que producirían resultados desgraciados en el deporte, donde estaremos frente al análisis del límite culpable, (caso fortuito) cuya base sería la imprevisibilidad del resultado.

7.1. Lesiones y violencias permitidas.

Las violencias y lesiones permitidas por el reglamento, forman parte del desarrollo espontáneo del juego o disciplina, ejemplos hay muchos: el box,

²⁵ Recomendamos leer en el boletín nº 4 de **Derecho Deportivo en línea**, la introducción de un artículo que publicamos sobre el ensayo de la presente tesis titulado: "Apuntes sobre el delito en la práctica de un deporte. Particularmente el caso de la legislación peruana".

²⁶ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III Op. Cit. p.784.

rugby, kárate, jiu-jitsu, kung-fu, el fútbol americano, etc., todos ellos aún teniendo la característica de lesionar al o los contrincantes, el reglamento las considera justas. Resulta común afirmar que estas conductas son impunes, porque si el reglamento las permite, con mayor razón no serían antijurídicas. Pero resulta incompleta cuando nos preguntamos: ¿en base a qué resulta ser justa una lesión o violencia en el deporte?, o en otros términos: porqué son conductas justas o amparadas por el Derecho. Tesis que exponemos en la segunda parte del presente trabajo, por ahora nos limitaremos a explicar cuando estamos en conductas violentas permitidas por el reglamento y por lo tanto también permitidas en el Derecho.

7.1.1. Lesiones y violencias permitidas en el reglamento deportivo.

No cabe duda que las lesiones y violencias permitidas, son aquellos golpes y conductas físicas que forman parte de la misma práctica deportiva. Cada disciplina deportiva prevé una serie de normas que limitan la actuación de los deportistas, principalmente instituidas para proteger la integridad o la vida de los participantes, así como para hacer que el enfrentamiento se realice con igualdad de oportunidades y circunstancias. Así por ejemplo en el box, cuando uno de los contrincantes cae, el otro no puede seguir golpeándolo, aún cuando el caído haya resbalado y no haya recibido golpe alguno.

7.1.2. El reglamento deportivo.

El sentido, contenido y alcance de las normas del reglamento deportivo se inspiran en un sentimiento colectivo de equidad para los deportistas participantes en cuanto a las circunstancias, herramientas, indumentarias deportivas, armas. Cuando se quebranta esta armonía deportiva de igualdad y riesgo exagerado para los competidores, se dice que existe quebrantamiento del reglamento, así por ejemplo: el "**doping**"²⁷, estimula químicamente al participante, hecho que lo pone en ventaja, rompiendo la equidad o igualdad²⁸, paralelamente al mejorar su rendimiento pone en peligro su vida, por ello constituye un injusto sancionado en el deporte.

Obviamente en el fondo traicionan el espíritu deportivo muy apreciado desde la antigüedad. Lo único que no está reglamentado en el deporte es la capacidad personal o rendimiento del deportista, ya que las reglas están dadas precisamente para darle al competidor libertad cognitiva y racional, donde la destreza, habilidad, velocidad o agilidad se ponen en prueba.

²⁷ Sobre el doping, el 04 de febrero de 1999, en la conferencia mundial sobre el dopaje en el deporte, se ha creado el World Anti-doping Agency, (agencia mundial antidopaje) para promover la lucha, y la investigación del dopaje, así como para actualizar la lista de sustancias y métodos prohibidos.

²⁸ La Ley 28036, del 24/07/2003, "Ley de promoción y desarrollo del deporte", establece la creación de la Comisión Nacional Antidopaje, con el fin de establecer mecanismos e instrumentos, para la lucha control y prevención del consumo de sustancias prohibidas, que aumentan artificialmente el rendimiento deportivo; así mismo establece la conformación y funciones de la comisión antidopaje, (Art.29-32).

Por lo demás el reglamento debe prever todas las etapas y hechos que pueden significar el quebrantamiento de la equidad o puesta en peligro de intereses primordiales para el deportista (la vida, la integridad, la salud). Ahora, las conductas del deportista pueden sobrepasar las reglas de juego y constituir hechos desgraciados, entonces sí merecen toda la atención para determinar, según cada caso, si es o no pertinente la intervención del Derecho Penal.

En esencia, el reglamento regula la composición, la organización, el desarrollo y las sanciones de una disciplina deportiva, bajo una concepción equitativa de la competencia, señalando los límites de la conducta deportiva evitando resultados que afecten a la sociedad.

7.2. Lesiones y violencias antirreglamentarias.

La otra clase de violencias o lesiones en los deportes, se cometen con infracción de las normas de juego. Constituyen las verdaderas acciones injustas del deportista en contra del oponente y que como hemos visto en el tratamiento penal histórico, desde la antigüedad han sido prohibidas, y hasta sancionadas severamente.

No han faltado hasta legislaciones que han comprendido el caso como modalidad particular y lo han regulado como "delitos especiales"²⁹, pues la vida y la integridad del deportista instituidos para Contrariamente a lo que sostienen la mayoría de los estudiosos, sostenemos que las lesiones y violencias antirreglamentarias por regla general no ingresan directamente al contexto penal, sino todo lo contrario, la excepción es que ingresen como delito, siendo la regla que no constituyen un injusto penal. Esto lo explicamos en los subtítulos siguientes.

7.2.1. Lesiones y violencias no permitidas por el reglamento pero irrelevantes para el Derecho Penal.

Nuestra hipótesis derivada, como lo estamos formulando, sostiene que no toda conducta antirreglamentaria ingresa al campo penal. Analicemos por partes; primero, existen lesiones o violencias que el reglamento tolera o permite porque son parte del mismo juego. Segundo, también hay lesiones y violencias que el reglamento prohíbe, y por lo tanto los sanciona. Subrayando esto último, no todas estas acciones antideportivas llegan a tener relevancia penal.

Pongamos un ejemplo muy común, para entender el problema: un jugador de fútbol es derribado con una fuerte contusión en la los gemelos, este hecho es una infracción de juego, pero también es una lesión considerable para el jugador; la tarjeta roja al jugador lo suspende temporalmente de continuar en la práctica, pero este hecho no tendría relevancia penal así como lo hemos descrito.

²⁹ Cuba y Ecuador han contemplado en sus Leyes penales los delitos en ocasiones deportivas, que ahora ya se encuentran derogadas.

Distinto es el caso donde la lesión adquiere gran importancia, principalmente por la gravedad o magnitud del daño ocasionado al jugador, obviamente estamos hablando de una lesión con infracción de juego, donde sostenemos que sí intervendría el Derecho Penal. Pero aún así constituye una modalidad particular, pues la culpabilidad del agente es necesaria para configurar el delito: he aquí el problema. Por cierto, esta causa o hipótesis será desvirtuada o confirmada más adelante, debido a su naturaleza derivada. La hipótesis principal o independiente relacionada, es la que postula que si es posible cometer delitos en ocasiones deportivas.

7.2.2. El injusto deportivo.

Es toda conducta que es contraria al reglamento deportivo, por lo tanto pasible de sanción administrativa, la misma que podría alcanzar su grado máximo al constituir un injusto penal. El injusto deportivo, entonces vendría a ser una variedad del injusto administrativo, ya que "el o lo injusto es un sustantivo que se usa para denominar la acción misma calificada ya como antijurídica; lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma. Mientras la antijuricidad es una cualidad de la acción común a todas las ramas del Ordenamiento jurídico, el injusto es una acción antijurídica determinada: acción antijurídica de hurto, de homicidio, de incumplimiento contractual, de infracción administrativa. Por eso se habla de injusto o ilícito penal, injusto civil o de injusto administrativo, aunque la antijuricidad sea unitaria para todo el Ordenamiento jurídico"³⁰.

Para llegar a constituir un injusto penal, las lesiones o violencias deben sobrepasar lo que hemos venido llamando: "violencia antirreglamentaria permitida", lo que equivale a un "injusto deportivo aceptado". Aparentemente un contrasentido; un injusto permitido, una anomia jurídica. Pues no. Se trata de una conducta que viola el reglamento, por lo que es un injusto en el ámbito deportivo; y al mismo tiempo, una conducta permitida por el Derecho. Esto último entonces, constituye lo que postulamos: "un injusto deportivo permitido por el Derecho". Pero, ¿por qué permitido por el Derecho si es una violación de la norma deportiva?

A continuación explicamos esta hipótesis, más no la resolvemos, pues como se dijo eso le corresponde a la segunda parte de la tesis.

7.3. El injusto deportivo "permitido" por el Derecho Penal.

Entendemos por injusto penal permitido, al propio injusto deportivo, pero que no alcanza a convertirse en injusto penal, por alguna razón o razones que precisamente confirmarían nuestra hipótesis, y de no existir éstas, rechazarían nuestro postulado. Esta última posibilidad parece no tener base, pues es más probable encontrar aquellas causas de juricidad de las conductas antirreglamentarias. La realidad nos avala, pues muy pocos, (por no decir poquísimos) casos han llegado a constituir verdaderos delitos en

³⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal parte general. 5ta edición Barcelona: edit. Tirant lo blanch, 2002, p.303-305.

ocasiones deportivas. Entonces nuestra labor es más específica ahora: ¿cuál es el fundamento de justificación en algunos casos del injusto deportivo?

7.4. El injusto Penal en el deporte.

En esencia es el acto antideportivo que encuadra perfectamente en el tipo penal y es contrario al Derecho, por contener o significar gravedad en el resultado, y por lo tanto constituye una afectación a bienes jurídicos. Supone que la conducta antideportiva no se encuentra amparada o justificada en la Ley penal o en otra justificación suprallegal.

El injusto penal en el deporte aún no es delito, pues como todo injusto penal le falta el elemento culpable. Sobre este punto, Muñoz Conde explica: "la comisión de un delito se puede contemplar desde una doble perspectiva: en primer lugar como un juicio negativo o juicio de desvalor que recae sobre el acto o hecho prohibido; y, en segundo lugar, como un juicio de desvalor o de desaprobación que se hace del autor de ese hecho. Al juicio de desvalor sobre el hecho se llama injusto o antijuricidad; y refleja la desaprobación del acto por el legislador; al juicio de desvalor sobre el autor del hecho se llama culpabilidad, y supone la atribución al autor del acto previamente desaprobado, para hacerle responsable del mismo."³¹. Esta categoría puede conducir a la siguiente pregunta: ¿es posible cometer delitos en ocasión de la práctica deportiva violenta?; esto último, equivaldría al injusto penal deportivo.

PARTE II

Apuntes sobre la historia del Deporte: la relación histórica entre Derecho Penal y Deporte

1. Sobre el deporte y su desarrollo en la sociedad.

El deporte es tan viejo como el mundo. Imaginemos, cómo hacían nuestros ancestros humanos en la antigüedad, para alimentarse, refugiarse, y sobre todo protegerse de los hechos naturales. Es difícil imaginar que el hombre haya sobrevivido sin realizar actividades físicas para subsistir, como la caza, pesca, recolección, y actividades de desplazamiento. Todo ello con esfuerzo muscular, de modo que dependían de la conservación de su salud física para sobrevivir.

Por ello el deporte es tan viejo como el hombre mismo. Posteriormente, ya en la civilización, el deporte no tiene un fin utilitario o de subsistencia, se convierte en una expresión corporal de belleza y salud, es decir: un juego.

Dicho de otra manera, se convierte en una armoniosa aspiración de desarrollar el cuerpo, a la par del alma, tal como la concibieron los griegos, quienes a diferencia de las otras civilizaciones de su tiempo, institucionalizaron los ejercicios físicos, que nacieron de la autoconciencia

³¹ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal parte general. Op. cit. p.42.

social, como una práctica formativa y necesaria, que es legitimada por su contenido estético y de salud física.

Hoy en día el deporte ha acentuado una de sus características: **la competencia**³². A diario podemos observar como los medios de comunicación anuncian los logros y triunfos de los competidores individuales o colectivos de todas las categorías, disciplinas. El deporte se ha convertido en un tema de interés nacional, la población se siente identificada con la victoria de sus deportistas, los gobiernos y los clubes invierten cada vez más, las competencias son cada día más exigentes y requieren mayor calidad y capacidad en su preparación. Cada día son más los jóvenes que se inclinan por el deporte como profesión u oficio. La millonaria inversión en torneos mundiales como copas y olimpiadas, son un claro ejemplo de la importancia mundial de la actividad física.

2. Una aproximación a la historia del deporte.

Desde la antigüedad, el deporte ha sido representado en muchos monumentos, obras, e instrumentos a través de figuras, como expresiones de diversión, o juego. En la cultura egipcia por ejemplo sus figuras representan prácticas deportivas muy parecidas a las actuales, reglamentadas hace más de 3,000 ó 4,000 años A.C.

La cultura China y su milenario kung-fu, es un ejemplo claro con casi tres milenios ante de J.C., mientras que en Japón no se precisa la antigüedad del Jiu-jitsu, disciplina tradicional de ese país.

El deporte ha estado presente en la historia del hombre mismo, por ello es frecuente encontrar figuras o representaciones en varias culturas de la antigüedad, (esculturas, relieves áticos, dibujos, etc.), por todo el mundo, incluso varias prácticas deportivas que aún están vigentes como el "cheuca", en Argentina, o el "paganica" de Roma, (juegos parecidos al Hockey), el "tlachtli", o pok-a-pok, en la cultura maya, equivalente al actual rugby. En nuestro país, los guerreros del imperio Wari, (siglo VIII D.C.) no hubieran conseguido sus victorias sin entrenamiento previo.

Es indudable que en las culturas precolombinas y el imperio Inca, se han practicado deportes: el chasqui, mensajero oficial de los Incas, tenía una especial condición física para desplegar su labor. Las magníficas construcciones monumentales demuestran un extraordinario dominio de tecnología y una elevada condición física, que sólo se obtiene con la práctica de actividades deportivas.

Pero sin duda fue Grecia que trabajó en el ordenamiento y sistematización de las actividades deportivas, pues los ejercicios físicos o juegos atléticos se incorporan como parte de la costumbre, dándole un significado formativo y estético. El pueblo helénico, en su historia se caracterizó por cambios y

³² En el Perú, la Ley 28036, (Ley de promoción y desarrollo del deporte), establece como principio fundamental el "fomento de la práctica de competencias deportivas" (Art. 1, inc. 6), y como finalidad "Desarrollar el deporte de alta competencia", (Art. 5, inc. 3).

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

rompimientos en su vida política, conflictos entre estados que la componían, (como la rivalidad de Atenas y Esparta), pero fue durante la Grecia confederada, (siglo V antes de J.C.) donde alcanzó su máximo desarrollo artístico que todo el mundo conoce y admira hasta la actualidad.

El culto a los dioses jugó un papel fundamental, pues los deportes eran también acontecimientos religiosos. Zeus, equivalente a Júpiter romano, hijo de Cronos y de Reha, era la máxima deidad helena, se realizaban sacrificios en su nombre, y era la inspiración de las artes. "En todas las épocas griegas, las festividades religiosas se asocian a las reuniones atléticas con la celebración de certámenes periódicos, tales como los juegos olímpicos, Itsmicos, Nemeos, etc."³³.

El origen, hasta ahora desconocido de las olimpiadas en Grecia constituye todavía un enigma. Se ha tejido muchas Leyendas fantásticas acerca de su nacimiento. Señalaré una de las Leyendas contenidas en el texto enciclopédico B. Lagrange:

"Ifitos, rey de Elida, esta atrapado entre la guerra y la peste y no sabe cómo vencer a la una ni a la otra. Consulta con el oráculo de Delfos. La sacerdotisa le ordena una tregua y el restablecimiento de los viejos juegos, tan amados por los dioses. Ifitos lo hace y se pone de acuerdo con el poderoso rey de Esparta, Licurgo, para organizar estos juegos cada cuatro años en Olimpia, territorio reconocido como sagrado e inviolable por todas las ciudades griegas."³⁴

En efecto Olimpia da origen al propio nombre de olimpiadas, y no era un pueblo de ciudadanos, sino de sacerdotes, quienes realizaban cultos a los dioses y custodiaban las ofrendas y estatuas, como la famosa estatua de Zeus (una de las siete maravillas del mundo antiguo), hecha en marfil y oro, obra que realizó el artista griego Fidias. La gran arquitectura de Olimpia para el desarrollo de los juegos, es destacada por muchos historiadores, que describen una ciudad con varios locales para los visitantes, espectadores, y participantes; además de campamentos, ferias y músicos. Era una fiesta deportiva como ninguna. Ningún griego podía morir sin haber presenciado las olimpiadas. Concurrían personas de todos los Estados griegos, a excepción de los esclavos y los prisioneros, que estaban impedidos de asistir y competir. Durante los cinco días de juegos olímpicos se suspendían los conflictos armados. Los Heladónicas, (magistrados o jueces) ya estaban en uso de sus funciones, y debían preparar las bases, reglas y sanciones con diez meses de anticipación al evento.

Sobre las pruebas se sabe que los competidores actuaban desnudos, (en igualdad de condición física exterior), quienes salían a competir de los subterráneos. Las pruebas son eliminatorias. La primera prueba es de

³³ VALSERRA, Fabricio. Historia del deporte. Barcelona: edit. Plus ultra, 1995 p.24.

³⁴ C. MOLITERNI. La aventura olímpica. Comité olímpico internacional. Barcelona: Grijalbo, 1990 p.58.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

velocidad, seguida por el salto de longitud, los lanzamientos de disco y jabalina, para culminar con la lucha.

El aprecio por el deporte en Grecia hizo que se juntaran cinco pruebas atléticas clásicas, llamado el **Pentatlón**: lanzamiento de disco, jabalina, la carrera, la lucha y el salto. Obviamente cada prueba tenía sus tipos, como en el salto que se distingue entre salto alto y largo, o la lucha que podía consistir en derribar al contrincante o aún derribándolo ponerlo totalmente de espaldas al piso.

Son varias las Leyendas en cuanto a campeones y marcas alcanzadas, he aquí algunos nombres: filinos, Dicón, Hermógenes, y Milón de Crotona, este último conocido como la reencarnación de Hércules campeón en Olimpia y de lucha en Delfos; de quien se dice, comió un buey entero celebrando una de sus tantas victorias. Otro griego símbolo de belleza corporal y perfección humana: el famoso Hermes de praxíteles, considerado en la antigüedad como el deportista modelo o paradigma. Basta leer a Homero y sus obras: "La Iliada", o "La Odisea", para reconocer el valor del deporte en la cultura griega. Filósofos como: Platón, Aristóteles; historiadores: Herodoto, Jenofonte, Tucídides; artistas escultores como Fidias, y hasta el comediógrafo Aristófanes, describen a los juegos deportivos como una realidad histórica y una necesidad del hombre griego.

Muchas actividades deportivas estaban destinadas, muy aparte del entretenimiento y salud corporal a otro fin: preparar al ciudadano para la guerra. Dichas disciplinas tenían particularidades que ahora han evolucionado, eran mucho más exigentes y de mayor dificultad.

En los centros de enseñanza era indispensable el deporte, a los niños se impartió la educación física con la finalidad de conservar una buena salud y belleza corporal; el salto, la lucha, el lanzamiento de disco y las carreras a pie, son las disciplinas impartidas. De allí el nacimiento de la máxima: mente sana en cuerpo sano, y su viceversa.

El filósofo Platón, citado por Fabricio Valserra, sostuvo:

"El cuerpo humano que encierra nuestra alma es un templo en el que se aloja un destello de divinidad. Hay que embellecer este templo por medio de la gimnasia, para que Dios se encuentre bien en él. De ese modo lo habitará largo tiempo, y nuestra vida transcurrirá armoniosamente"³⁵.

Siglos más tarde en el IV de nuestra era, el emperador Teodosio I, (el grande), prohibió los juegos olímpicos, que ya estaban institucionalizados en Grecia y Roma, en su afán de lograr el triunfo del cristianismo. No fue hasta el siglo XIII, con el surgimiento de las monarquías y la influencia de la iglesia, que la figura de los caballeros, hombres de valor y armadura, que simboliza salud y justicia, resurgieron despertando en el pueblo un afán por practicar los deportes y realzar una nueva etapa deportiva en la historia. Surge la equitación como deporte y el manejo de las armas, (espadas,

³⁵ VALSERRA, Fabricio. Historia del deporte. Op. cit. p.27.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

dagas, lanzas, escudos, cascos, maza), los torneos, las corridas de toros, así también la práctica de actividades recreativas o juegos como el ajedrez.

En la Edad Media, el deporte de multitudes fue el torneo. Pertenecen a la categoría de prácticas militares, cuyo origen debió presentarse en Europa occidental, que poseían pocas reglas, y que además variaban según cada país. En el Siglo XIII, el francés Geoffroy de Preully, reglamentó universalmente este deporte sangriento. Con mucha razón varios autores de historia deportiva han calificado a este deporte como: La más cruel y sangrienta práctica de todos los tiempos.

"El torneo primitivo era una guerra en pequeño, una simple variante, en escala reducida de las guerras medievales de verdad. Había en el torneo dos bandos más o menos numerosos, que chocaban uno contra otro y luchaban de sol a sol; al terminar la lucha había muertos heridos y prisioneros, un bando victorioso y otro vencido. Pero no existía el propósito deliberado de matarse o herirse, y después de la batalla los contendientes de ambos bandos se reunían en una comida, a la que seguía un baile. Bajo este último aspecto el torneo no era, pues, una guerra, sino un juego sangriento."³⁶

Cabe destacar que en los torneos, aún con resultados sangrientos, siempre existieron jueces muy estrictos y severos que controlaban las reglas de juego en todo momento.

Las justas o luchas de caballeros, también era una de las prácticas muy conocidas, que se diferencian de los torneos en número y objetivo: un caballero provisto de una lanza pesada, arremete contra otro con el objetivo de derribarlo. Era un encuentro personal, que también resultaban muy violentos y desafortunados para el perdedor. Los caballeros cobraban fama por cada encuentro y victoria conseguida, muy aparte del premio que generalmente era un broche, o una cinta. El escritor Miguel de Cervantes Saavedra hace una descripción del caballero, en el ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha, cuando refiriéndose a éste escribe:

"...y fue que le pareció conveniente y necesario, así para el aumento de su honra, como para el servicio de su República, hacerse caballero andante, e irse por todo el mundo con sus armas y caballo a buscar las aventuras y a ejercitarse en todo aquello que él había leído que los caballeros andantes se ejercitaban, deshaciendo todo género de agravio, y poniéndose en ocasiones y peligros, donde acabándolos cobrase eterno nombre y fama."³⁷

Para el siglo XIX, hubo un momento en la historia deportiva muy importante, que señala el renacimiento del deporte como institución relevante en la vida del hombre. Cuatro personajes europeos impulsan nuevamente el movimiento deportivo, creando la gimnasia, escribiendo, y reglamentando las actividades, así como destacando las virtudes de su

³⁶ VALSERRA, Fabricio. Historia del deporte. Op. cit. p.164.

³⁷ Miguel de Cervantes. Don Quijote I. Lima: edit. EDAF, 2000, parte I, p.27.

práctica, ellos son: el español Francisco Amorós, Ludovico Jahn, Alemán; El sueco Enrique Ling, y Tomás Arnold de Inglaterra.

Fue el francés Pierre de Fredi Barón de Coubertin, nacido el 1 de enero de 1863, quien dedicó toda su vida al deporte. Cursó sus estudios en el colegio de los Jesuitas, fue cadete en Saint Cyr, ingresando también a la escuela de ciencias políticas. Coubertin, descubrió que los antiguos le brindaron tanta importancia al deporte como medio para obtener hermosura física y salud. Abandonó el contexto político para dedicarse al impulso de la educación física y la pedagogía deportiva.

"El 16 de junio de 1894, el primer congreso olímpico se celebra en el gran anfiteatro de la Sorbona; se establece el futuro de los juegos olímpicos... tras largas discusiones, ni Estocolmo ni Paris son elegidos... será... ATENAS... se fija la fecha de la primera olimpiada para 1896..."³⁸.

Pierre de Coubertin, restauró los juegos olímpicos, devolviéndole vigencia y permanencia impregnada a una llama que históricamente nunca debió apagarse.

3. Sobre el tratamiento histórico del deporte en el Derecho Penal.

3.1. Historia deportiva y Derecho Penal en Europa y Asia.

La Historia y la Criminología revelan, que en la Edad Primitiva, la venganza estaba dirigida como respuesta inmediata, casi instintiva de defensa frente a agresiones de terceros en las familias o gens. Las normas morales, siglos más tarde, serían la base de prohibiciones y prácticas acordes al Derecho. Las normas jurídicas estaban entrelazadas y confundidas entre las reglas morales, eso explica la poca diferencia entre éstas y el Derecho Objetivo.

La Ley del Talión constituye un principio que instaura ideas de compensación frente a un delito, la retribución-proporción, como sinónimos jurídicos de igualdad ha sido practicada por varias culturas de la antigüedad. Los antecedentes más antiguos, están en Oriente. Las Leyes de Manú, o Código de Manú, parece ser del S. XIII A. de C., con sus normas particulares, donde se distingue al delincuente, según su profesión u oficio. Llegaron a distinguir el dolo de la culpa, para determinar la responsabilidad del actor.

Según el asiriólogo (estudio de Asiria, en cuanto a historia, lengua, escritura) Winckler, toda sanción tenía un sentido religioso. Se nota una justificación divina en la antigüedad, pero también una importancia al resultado dañoso.

En China, las penas para los homicidas estaban inextricablemente enlazadas a las Leyes de Manú y en la venganza privada, (según en TATSING, a los que peleaban con armas indebidas se le cercenaban los pies).

³⁸ C. MOLITERNI. La aventura olímpica. Op. cit. p.32.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

El código de Hammurabi (Rey de Babilonia) que "Consiste en un bloque que representa al Dios Sol o Asmas, (señor de la justicia) dictando al príncipe los Derechos de Equidad, cuyo texto esta grabado en piedra. Consta de 250 artículos de Ley, escritos en 46 columnas que contienen cerca de 3,600 líneas de texto."³⁹. Uno de los más antiguos del mundo, (siglos XVII, antes de J. C.) estipulaba: "si no salta un ojo al otro perderá el suyo", "si uno rompe un hueso a otro, rómpansela el suyo".

En Egipto se practicaron penas muy crueles, pues estaban regidos por los llamados: "libros sagrados", que eran como colección de normas, donde se establecía el derecho de castigar para los sacerdotes.

En la historia de Israel, encontramos también los libros del antiguo testamento, el conocido "Pentateuco" (cinco libros), se dice que también distinguían el dolo de la culpa.

En Grecia se destaca la institucionalización de los juegos deportivos, los cuales contaban con reglas para cada disciplina. La inscripción para los juegos olímpicos debían realizarse con un año de anticipación, y los Heladónicas (magistrados), controlaban el respeto de las normas deportivas. Respecto a las reglas de juego "Los que no respetan las severas Leyes de Olimpia pagan fuertes multas que sirven para levantar estatuas a Zeus..."⁴⁰. En Grecia se conoce el destierro como Pena equivalente a los más graves delitos de la ciudad. Distinguieron el delito imprudente del doloso.

En Roma, cuna de la civilización normativa, superando los grandes avances de la cultura helénica, se diferenció el delito culposo del doloso, graduándolas en la aplicación de las penas. Peña Cabrera nos dice: "Fue así como nace el principio: ***nullum crimen nulla poena sine lege***, válido hasta el presente; constituía la más perfecta equidistancia entre el Derecho Privado y el Derecho Público, que garantizaba la recta aplicación de la Ley."⁴¹. Cabe resaltar en Roma, que una de las condenas penales era pasar a la condición de esclavo, esto en delitos graves. También existió la figura del ***auctoratus***: "hombre libre que arrienda sus servicios como gladiador a un empresario-lanista-, obligándose bajo juramento..."⁴². Después de sus períodos políticos: la Monarquía, República y el Imperio, llegó la caída del imperio romano de oriente, a manos de los turcos, o toma de Constantinopla, (1,453 después de J.C.), la misma que detuvo la marcha legislativa que estuvo sembrando, lo que no significaría la desaparición de su grandiosa obra jurídica que hasta nuestros días tiene plena vigencia.

³⁹ PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal. 3ra edic. Volumen I. Parte general. Lima-Perú: edit. Sagitario, 1988. p.51.

⁴⁰ C. MOLITERNI. La aventura olímpica. Op. cit. p.59.

⁴¹ PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Op. cit. p.54.

⁴² IGLESIAS, Juan. Derecho romano. Sexta edición. Barcelona-Caracas-México: 1979. p.135.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

En Alemania se sabe que inicialmente no se diferenció muy bien la conducta culposa del acto voluntario, se dio valor únicamente al resultado dañoso objetivo. La construcción de la teoría sobre conductas culpables fue conocida ya en el siglo XIV.

En España, Jiménez de Asúa nos dice:

“Es digno recordar que Gregorio López, al comentar un pasaje de las Partidas (Ley V, título VIII, de la Partida Séptima), se remonte a la citada Glosa de Baldo, para afirmar la exención de responsabilidad en un caso planteado a propósito de la fractura de una pierna en el juego”⁴³

Un antecedente más propio esta también en el Fuero Juzgo del siglo VII, donde se diferencia el homicidio voluntario del culposo. Las Partidas definen a la culpa (en el sentido de negligencia), como falta de cuidado en el obrar.

Debemos precisar que las distintas expresiones históricas no detallan el momento exacto donde se diferencia claramente el dolo de la culpa, pues en la antigüedad se valoraba únicamente el resultado objetivamente causal, constituyendo la única justificación para el reproche de conducta.

La civilización en una primera etapa conoció la venganza privada como lo demuestran las legislaciones más antiguas del mundo, para posteriormente adoptar un sentido religioso, y finalmente la autoconciencia normativa que permitió su codificación y monopolización por parte del Estado.

La negligencia, imprudencia e impericia, son las formas de manifestarse un comportamiento culposo, resultado de una evolución dogmática- filosófica, que desembocó en la legislación actual. El análisis comparativo de los distintos grados de responsabilidad, amparados en también distintas formas de actuar, y exteriorizar la conducta del hombre, no sólo constituyeron la base de esta diferenciación, sino también estructuraron las normas constitutivas y reguladoras del delito mismo, en cuanto a causas de justificación, de atipicidad, de inculpabilidad; autoría y participación, bases de punibilidad, entre otras. Es decir se construyó la “Parte general” del Derecho Penal, como reafirmación al Principio de Legalidad.

3.2. Tratamiento histórico en el Derecho Penal peruano.

La gran influencia Española en América Latina está regida en casi todas las manifestaciones culturales. El Derecho no podía escapar de aquella realidad. En el Imperio Incaico se desarrolló entre el siglo XII (1,150) hasta la conquista de España en el siglo XVI (1,532), comprendiendo 14 Incas, no llegó a institucionalizar su legislación por la falta de escritura y la ruptura abrupta que significó la conquista.

Por su grandiosa extensión y la población de 6 millones de habitantes, existió un Derecho Penal muy ligado a la moral y a un sentido religioso.

⁴³ JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Tercera edic. Buenos Aires: edit Losada, 1956 p.780.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Obviamente no podemos remitirnos a ninguna fuente directa histórica al respecto, por no existir otra fuente que las orales y los escritos de los cronistas españoles sobre la organización y gobierno incaico. Alcanzó un máximo desarrollo a inicios del siglo XVI, y se dice que fue la más elevada civilización de América, la misma que no habría logrado sin una adecuada organización normativa. El gobierno incaico fue absoluto, teocrático y militar. El inca era absoluto en sus órdenes, la Ley era su palabra. Descendiente directo del Dios Sol, y el Jefe supremo del Imperio militar. El Inca administraba justicia en todos los lugares donde físicamente podía conocer y tomar noticia del caso, sin discriminar a los pueblos.

Al respecto Milla Batres, nos dice: "...el soberano quechua asumía teóricamente el rol de bienhechor de todos los hombres, lo que lo obligaba a cuidar de sus vasallos en cualquier ocasión de peligro o desastre"⁴⁴. Los Curacas eran los gestores de los pueblos conquistados, que también administraban en algunos casos justicia en nombre del Inca, a quien debían rendirle cuenta y obedecer. Los Curacas administraban justicia penal, en los ayllus, (poblados) de su competencia, en delitos comunes como homicidios, robos, adulterios, etc. Se considera a la Cultura Incaica como una de las ALTAS CULTURAS, esto es; igual a las desarrolladas culturas Orientales (Caldeo-Asiria, Esparta y Egipto, Persia y China), por sus avances en cuanto a manifestaciones culturales. Es importante destacar que la organización administrativa del imperio estaba en manos del Inca, pero también el Consejo Imperial, que dictaba las Leyes. El fuero juzgo del siglo VII y las partidas (Código que regula varias ramas del Derecho, resumen admirable de conocimientos filosóficos e históricos) de la Edad Media, influyeron en Sudamérica, luego de la conquista, en ella se distingue el dolo u omisión y la culpa. La Ley V y el título VIII, de la partida séptima, afirmaba la exención de la pena en caso de fractura en la práctica de un deporte. En las Leyes españolas posteriormente solamente se distinguen a los juegos prohibidos de los permitidos. En 1570 se instaura el Tribunal de la Santa Inquisición, órgano encargado de procesar penalmente los delitos. El consejo de Indias, encargado de normar para las colonias fue remplazado por las Cortes de Cádiz. Durante el virreynato de América se crearon también las Reales Audiencias, que también administraban justicia. Luego de la independencia peruana, nuestra historia legislativa no se desvinculará de España, pues Argentina y otros países de América también continúan la tradición normativa. Todos los casos están regulados por normas generales sobre lesiones y muertes comunes, existe entonces una tarea especial para el Juez: la interpretación extensiva como única herramienta.

Las justificaciones estaban muy ligadas a la legítima defensa. Las causas de justificación fueron incorporadas por argentina y recopiladas por nuestro país. El deporte ha estado, por su lado, adquiriendo sus propias normas y la importancia que muy pronto llegaría a tener en el contexto social. Ecuador si llegó a regular normas penales para actos antideportivos, al igual que Cuba, caso que expondremos debidamente en la legislación comparada.

⁴⁴ HAMPE MARTINEZ, Teodoro. Compendio Perú histórico Milla Batres. Lima: edit. Milla Batres, 2005, p.12.

EL FUNCIONALISMO PENAL Y DERECHO DEPORTIVO: Una tendencia aún desconocida en el contexto deportivo.

Hoy en día es muy conocida, la imputación objetiva en el Derecho Penal, y el papel que ha jugado el funcionalismo en el planteamiento de una teoría de filtro penal o imputación objetiva, es decir, desentrañar el contenido objetivo de las conductas, sancionando únicamente las que no han creado un riesgo jurídicamente desaprobado, en palabras simples: sancionar un riesgo que rebasa lo permitido. Esta importancia también alcanza al contexto deportivo, en cuanto se refiere al derecho deportivo y las sanciones que se imponen a los jugadores en el reglamento de cada disciplina. Con la entrada en vigencia del Código Disciplinario de la FIFA (CDF), el 8 de marzo de 2005, aprobado por el Comité Ejecutivo de la Fédération Internationale de Football Association (FIFA), en aplicación y desarrollo de lo que prevé el artículo 55 apartado 4 de los Estatutos de la FIFA, ha regulado las sanciones y definido las infracciones a las disposiciones contenidas en la reglamentación de la FIFA, establece por lo tanto sanciones, lo que se denominaría un derecho penal administrativo⁴⁵.

De esto último, no podemos desligar, las tendencias modernas que también inciden directamente en todo derecho sancionador como el derecho deportivo. El marco teórico una elaboración moderna del derecho deportivo, debe también buscar sus bases en un derecho Penal, basado en la dogmática del Funcionalismo de la prevención especial, formulada contemporáneamente por Claus Roxi. Esto determina que nuestra noción de la infracción deportiva se inscriba como lesión de bienes jurídicos en el derecho deportivo.

4.1 El papel del Funcionalismo en el Derecho Deportivo.

El funcionalismo nace frente a la filosofía positivista a finales del siglo XIX. Se otorga importancia la función, estructura procedimiento, sistema y proceso. La función debe ser entendida como actividad determinada por un sistema y sostenedora del mismo. Podría resumirse como "aquel, que en su estudio, parte de un sistema unitario, con diversidad de subsistemas, de los que cada uno tiene su rol, y su posición institucional, y que en los subsistemas interrelacionados busca equivalentes funcionales que permitan mantener el equilibrio, esto es, la estabilización del sistema"⁴⁶. Esta corriente equivale a una complementación entre norma deportiva transgredida y sanción aplicable, como retorno al respeto de las normas deportivas.

⁴⁵ Este tema es muy discutido, pues el derecho deportivo para la mayoría es una rama autónoma, no admitiendo el derecho administrativo como contenido del reglamento deportivo.

⁴⁶ LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Derecho Penal. Op.cit. p. 119.

Lo que interesa en el funcionalismo, no es el examen de fenómenos, ni la valoración como método, sino los equivalentes funcionales. Los equivalentes funcionales, rompen la concepción causalista, dando lugar a una concepción de organización, donde frente a una expectativa frustrada (el incumplimiento de un rol en la sociedad), se busca un equivalente funcional para devolverle estabilidad al sistema. En deporte estos equivalentes funcionales, las sanciones al deportista infractor, permiten un respeto de las normas de juego, minimizan los riesgos y hacen del deporte una verdadera disciplina.

Por eso el Derecho sería un equivalente funcional ante una expectativa frustrada. Son funcionalistas entonces todas las que consideren al Derecho Penal, desde la perspectiva de su función, y desde la idea de la función de la pena.

En la dogmática Penal es posible encontrar tres variantes de la tendencia Funcionalista del Derecho Penal. Tenemos el funcionalismo sistémico (Gunter Jakobs); el funcionalismo de control social, (Hassemer); y el funcionalismo de la prevención especial de Claus Roxin que acogemos para el para fines del presente trabajo de investigación.

4.1.1. El Funcionalismo de Roxin: la prevención especial.

Según señala el propio Claus Roxin, la formación de sistema jurídico-penal, no puede vincularse a realidades ontológicas, sino exclusivamente debe guiarse por las finalidades del Derecho Penal. Por ello, relaciona el sistema jurídico penal, a los fines de la política criminal, sostiene que de nada serviría tener una solución jurídica por más hermosa, clara y uniforme, si es equivocado desde el punto de vista político criminal.

Por ello considera que los problemas político criminales forman parte de los temas de la teoría general del delito. Respecto a la pena, Roxin sostiene la prevención general, y la prevención especial, como finalidad que perseguida, la misma que varía según el momento del análisis de la pena o sanción. Esta perspectiva es perfectamente aplicable al contexto deportivo, ya que el contenido preventivo es una de las características esenciales de todo reglamento deportivo, de allí la importancia de que todo reglamento contenga un alto grado de empirismo, y esto sólo es posible con la intervención de especialistas del deporte, expertos también en política criminal, Derecho Penal y derecho deportivo.

4.1.2. Análisis funcionalista de la infracción deportiva como lesión de bien jurídico deportivo.

Claus Roxin, ha construido una tesis, muy reciente sobre el concepto del bien jurídico, el mismo que según el autor sólo puede obtenerse por medio de la Constitución; llegando a conceptual a los bienes jurídicos como "circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio

sistema⁴⁷. Esto conduce a Roxin a afirmar que "debe reconocerse que en el ámbito de protección penal, hoy en día ya no puede limitarse a los bienes de las personas en vida, sino que se tiene que incluir a las personas en formación, la naturaleza en general y también a las bases de vida de las futuras generaciones"⁴⁸.

En suma la infracción deportiva también es una lesión a aquella finalidad o interés que le sirve al deportista o sirve para que éste se desarrolle libremente en la sociedad. Todo esto en la estructura de un marco constitucional, donde la legislación de conminaciones deportivas debe estar justificada por la necesidad de que aquellas circunstancias o finalidades así lo requieran, descartando y criticando las tipificaciones arbitrarias que no posean fundamento.

4.1.3. Concepción formal y material de la infracción deportiva.

El concepto de la infracción deportiva se puede estructurar de dos maneras: desde un plano formal y material. El primer plano formal hace referencia al concepto que el reglamento deportivo tiene sobre infracción deportiva. Lo que equivale a un delito en el contexto Penal, "Se trata de indagar cuál es el concepto que el Derecho positivo nos proporciona del delito"⁴⁹. De este modo indagando la infracción deportiva, tomaremos como ejemplo el Código disciplinario de la FIFA, en el **Artículo 8 Culpabilidad, donde establece** "Salvo disposición expresa en contrario, son infracciones punibles las cometidas deliberadamente o por negligencia". Esta diferencia es importante, ya que nos dice cuál es la concepción de la infracción adoptada por la legislación deportiva. Este punto reviste aún mayor importancia, cuando analizamos el principio de legalidad, ya que la única fuente para la creación de delitos es el reglamento deportivo, siendo también la encargada de establecer los elementos del hecho punible.

El concepto material del delito nos alcanza todos los criterios que se deben tener en cuenta para que la conducta sea considerada como delito. Como bien lo señala el profesor español López Barja "sin embargo en la actualidad es imposible prescindir del concepto material de delito, pues no cabe una interpretación del concreto formal del delito sin tomarse en cuenta los criterios que proceden del concepto material del delito"⁵⁰. Esto equivale a tomar en cuenta el criterio de la infracción en el contexto deportivo.

Como podemos apreciar, la importancia del concepto material, estriba no sólo en inspirar la legislación, sino en interpretar materialmente la conducta

⁴⁷ CLAUS ROXIN. Derecho Penal Alemán. Parte General. Tomo I. Traduc. Luzón Peña; 1997. p. 56.

⁴⁸ CLAUS ROXIN. Problemas actuales de dogmática penal. Trad. Manuel Abanto V. 1ra edic. edit. ARA, 2004. p. 46.

⁴⁹ LOPEZ DE BARJA QUIROGA, Jacobo. Derecho Penal parte general. Tomo I. op. cit. p. 15.

⁵⁰ LOPEZ DE BARJA QUIROGA, Jacobo. Derecho Penal...op. cit. p. 15.

y evaluar su injusto, pues el concepto legal de la infracción deportiva incompleta en cuanto a su contenido.

Al respecto el maestro Santiago Mir, nos dice "la doctrina ha advertido el carácter incompleto y complementario de los preceptos previstos en la Parte General, pero suele quedar en olvido que tampoco son completos los preceptos integrados en la Parte Especial"⁵¹.

Hablar del concepto formal, equivale a conceptuar legalmente la infracción. En el Perú, el reglamento de la comisión de justicia de la ADFP, (Asociación Deportiva de Fútbol profesional), establece en el artículo 7 respecto a su competencia:

"La Comisión de Justicia es competente para conocer y resolver sobre hechos que se suscitan dentro de los estadios y en los campos de juego en los que se desarrollan los campeonatos de Primera División Profesional que tiene por protagonistas a los participantes en el torneo, futbolistas, cuerpo técnico, médico y/o auxiliar.

Dentro de las atribuciones que le confieren las Bases del Campeonato y el presente Reglamento, la Comisión también es competente para conocer y resolver las situaciones que los clubes le presenten derivadas de los contratos o registro de los jugadores.

La Comisión de Justicia se encuentra facultada para sancionar de oficio las infracciones al presente Reglamento y/o las disposiciones reglamentarias de la FIFA y/o de la Federación Peruana de Fútbol."

En suma, son infracciones las que contienen los reglamentos deportivos, y son sancionados por las comisiones de justicia de cada deporte. Estas infracciones según cada reglamento, todas las descripciones están establecidos, tanto en modalidad dolosa como culposa, (la norma hace una presunción de la interpretación sistemática de las normas de la Parte General y la Especial). Estos conceptos no pueden prescindir de la dogmática, ya que en ella encontramos en el concepto material del la infracción.

El concepto de infracción material ha estado ligada al concepto de delito y falta, esto ha evolucionado en el Derecho deportivo, desde considerarla

⁵¹ MIR PUIG, Santiago. Introducción a las bases del Derecho Penal. 2da edic. Montevideo, Uruguay. edit. LB de F. 2002. p. 31.

Sobre el carácter incompleto en cuanto a su contenido de las Leyes penales como regla general, Santiago Mir Puig, agrega que podría pensarse que la mayor parte de los artículos del Código Penal, así como los que definen delitos y faltas, constituyen normas penales completas, por responder la estructura supuesto de hecho-estructura jurídica, así por poner un ejemplo sencillo...el que mata a otro, será castigado, como homicida con la pena de reclusión menor, sin embargo...si por norma "completa" se entiende aquella que determina exhaustivamente el contenido del presupuesto y de su consecuencia jurídica...En realidad dice más de lo que quiere decir, pues no es cierto que el que matare a otro, será castigado siempre, sino que ello tendrá lugar cuando no concurren causas de justificación ni de exclusión de la culpabilidad.

como un acto contrario al reglamento, y como vulneración de un deber de competir honestamente, y la infracción como lesión de bien jurídico deportivo, que actualmente se traduce en los reglamentos y Códigos disciplinarios.

Hoy en día tenemos vigentes, las concepciones de infracción como lesión de un bien jurídico, (con una construcción actual sostenida equivalente al propuesto por Claus Roxin en el contexto Penal); la infracción como desautorización de la norma, (que sería una traducción del pensamiento de Gunter Jakobs); y la infracción deportiva como expresión de un riesgo (propuesta por Beck).

No vamos a detallar cada corriente, pues no es nuestro objetivo estudiarlas, nos limitaremos a expresar **que como marco teórico de la infracción para todo estudio, debemos centrar nuestra atención en el funcionalismo, y dentro de ella específicamente el funcionalismo de la prevención especial, propugnada y planteada por Claus Roxin**, cuyo concepto del delito como lesión del bien jurídico seguimos y la adoptamos como una tesis aplicable perfectamente al ámbito deportivo.

4.1.4. El delito culposo.

Por regla general. La modalidad culposa es expresa. En el campo Penal, es punible en los casos expresamente establecidos por la Ley, esto nos dice que se inscribe en sistema de la **crimina culposa**, donde el **númerus clausus** constituye una de las principales características. Así por ejemplo, tenemos supuestos de la modalidad culposa en las lesiones deportivas por negligencia, muy comunes en el deporte.

A nivel dogmático, se ha sostenido tradicionalmente que la infracción culposa es resultado de la lesión de un deber de cuidado. El funcionalismo rechazaría tal afirmación, ya que aplicando las reglas de la imputación objetiva llegan a una noción del delito imprudente. En esta línea, Jakobs, la concibe como una "trasgresión de una prohibición, pues lo prohibido es el actuar descuidado"⁵². Claus Roxin⁵³, cuya posición adoptamos, por su lado considera que el delito culposo es la producción de un peligro no permitido, al cual considera independiente de los objetivos que se haya fijado el autor. Lo cual no dista de una infracción culposa.

En esencia sería una acción peligrosa jurídicamente desaprobada, donde el resultado no es condición objetiva, sino forma parte del mismo injusto. Obviamente el resultado debe ser evitable, de no serlo estamos ante el caso fortuito.

4.2 La imputación objetiva en el Derecho Penal aplicable al Derecho Deportivo.

⁵² LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Derecho Penal. Op. cit. p. 373.

⁵³ CLAUS ROXIN. Problemas actuales de dogmática penal. Op. cit. 53-54

En palabras simples está referida a la imputación de resultado al tipo objetivo, el mismo que se realiza con criterios distintos al causal naturalístico. A decir de la Dra. Paz M. de la Cuesta, el problema de la imputación objetiva "no es más que fruto de la inercia de la propia evolución de la dogmática jurídico penal que muestra que los nuevos conceptos y los nuevos planteamientos siguen profundizando en el análisis y la comprensión de elementos que en teorías anteriores ya habían sido definidos de forma germinal o incipiente"⁵⁴. Es notorio hoy en día que el concepto causal naturalístico, con sentido ontológico de la acción, ha estado en crisis, pues no presenta integralidad cuando se trata de resolver varias cuestiones relacionadas al delito mismo. La imprudencia y la omisión son los clásicos problemas. Esto ha motivado la revisión de los elementos para la adecuación del comportamiento a la norma; es decir la revisión de los elementos objetivos del tipo antijurídico. De modo que el primer elemento de análisis para la configuración del delito es el tipo objetivo, luego del cual recién habrá que analizar el tipo subjetivo. En este sentido la teoría de la imputación objetiva pretende determinar los criterios para que un comportamiento sea perfectamente imputable a su autor, para ello primero se constata la relación que existe entre acción y resultado con un criterio causal pero lógico valorativo o jurídico normativo; que sustituye al criterio ontológico normativo que es netamente científico natural (donde no interviene el elemento valorativo). El siguiente paso es determinar si un comportamiento es imputable a su autor, por el resultado producido. Estos criterios han sido agrupados por la teoría de la imputación objetiva en lo que llama la dogmática penal como imputación objetiva del Derecho Penal.

En el plano deportivo es también útil conocer estos criterios de imputación, no sólo por el valor dogmático, sino también por la ubicación de la imputación objetiva en el deporte, ya que las normas deportivas y las sanciones que contemplan los códigos de disciplina deportiva, requieren criterios que eliminen de la legislación deportiva aquellas sanciones que en el fondo no lesionen el interés del deportista, por ejemplo, el hecho de usar el polo para festejar una anotación deportiva, no afecta a nadie, por lo que un criterio de imputación descartaría algunas sanciones no necesarias. Otro punto conexo, es el tema de la culpabilidad que también se deriva de los criterios de imputación, evaluando sólo las conductas que rebasen lo tolerado o permitido en cada deporte.

Según Claus Roxin, a quien seguimos en el funcionalismo de la prevención especial, se identifican tres reglas o criterios de imputación objetiva:

- La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido.
- La realización de un riesgo imputable en el resultado
- El fin de protección del propio tipo penal infringido o alcance del tipo penal.

⁵⁴ PAZ M. DE LA CUESTA AGUADO. Página española, sobre Tipicidad e imputación objetiva <http://inicia.es/de/pazenred/tipi2.htm>

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

En la creación de un riesgo jurídicamente no permitido, se evalúa el riesgo permitido, así como el principio de confianza, pero también adquieren importancia la observación de los reglamentos y normas administrativas de la actividad desarrollada. En el segundo tópico se evalúa la relación de riesgo, es decir si hubo o no, otro riesgo que determinó el resultado, distinto al creado por el autor. El tercer criterio se refiere a criterios normativos para la interpretación de los tipos penales con un gran contenido de política criminal.

En síntesis, una adopción de la teoría de la imputación objetiva, y particularmente del funcionalismo de la prevención especial eliminaría sanciones innecesarias y permite tener un derecho deportivo sancionador, que abandonaría consideraciones abstractas, evitando excesos y enfocando a las sanciones desde una perspectiva político-criminal, la misma que no inspira el Derecho, sino que se deriva de ella.

Ricardo Cristian Loayza Gamboa es Maestrando en derecho Penal y Docencia Universitaria, Perú.