



Boletín nº 12

Septiembre 2008 – Marzo 2009

INDICE

Las potestades disciplinarias – deportiva y asociativa – de los clubes deportivos, por Rafael Alonso Martínez2

Control constitucional, fútbol y política deportiva en el caso “Club Deportivo Wanka” ¿Constitucionalizando la “trampa del off side” al control parlamentario y administrativo sobre la FPF?, por Berly Javier Fernando López Flores14

Final de Copa en Mestalla: cuando la razón no importa, por Javier Rodríguez Ten30

Las potestades disciplinarias – deportiva y asociativa – de los clubes deportivos

Por Rafael Alonso Martínez

(Comunicación presentada al III Congreso Nacional de Derecho Deportivo)

SUMARIO

I.- La atribución legal de potestad disciplinaria deportiva a los clubes deportivos. Evolución de la legislación deportiva autonómica.

II.- La práctica administrativa y posición de la doctrina predominante respecto de la existencia de potestad disciplinaria asociativa en los clubes deportivos sujetos a determinadas leyes deportivas.

III.- Defensa de la existencia de potestad disciplinaria asociativa en todo club deportivo.

IV.- Problemas derivados de la atribución legal de potestad disciplinaria deportiva a los clubes.

V.- Evolución jurisprudencial hacia la diferenciación entre la potestades disciplinarias deportiva y asociativa de los clubes.

VI.- Conclusiones

1.- La atribución legal de potestad disciplinaria deportiva a los clubes deportivos. Evolución de la legislación deportiva autonómica.

La potestad disciplinaria podría definirse como la facultad de castigar la falta de observancia de las propias normas de una organización. Siguiendo a REAL, podría decirse que *“donde existe una organización hay disciplina”*¹.

Más específicamente, la potestad disciplinaria deportiva fue definida en su día por CARRETERO como *“la que corresponde a órganos específicos de la estructura del deporte para sancionar las infracciones (acciones u omisiones) de las reglas del juego, reglas de las competiciones y principios de conducta deportiva, establecidas por disposiciones reglamentarias estatales o federativas”*².

Si se preguntase a una persona aficionada al deporte y lega en Derecho acerca de lo que para ella significa la expresión ‘disciplina deportiva’ – dejando al margen la posible alusión a expresión sinónima de una modalidad deportiva, tan frecuentemente usada en los medios de comunicación – a buen seguro, el encuestado habría de responder haciendo referencia a los comités de competición de las federaciones y, sin embargo, la Ley estatal del Deporte y la gran mayoría de las leyes deportivas autonómicas no limitan el ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva a las federaciones deportivas sino que se lo atribuyen también a los clubes deportivos sobre sus socios, deportistas, técnicos y directivos.

En concreto, la ley estatal – Ley 10/1990 – atribuye a los clubes deportivos el ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva sobre sus socios o asociados, deportistas o técnicos y directivos o administradores. Esta ley tiene aplicación práctica en este concreto aspecto sobre los clubes deportivos domiciliados en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, cuyos reglamentos sobre la materia deben adaptarse a lo previsto en la Ley. Así, en Melilla, por ejemplo, se aprobó ya en 1999 el Reglamento por el que se aprueba la regulación de las asociaciones deportivas, el cual, en su artículo 7.2.f) exige que los clubes deportivos de Melilla prevean en sus estatutos un régimen disciplinario que, al menos en lo deportivo, deberá ajustarse

¹ G. REAL FERRER: *Reglamento de disciplina deportiva* en JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN. CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA *Congreso de Derecho Deportivo. Textos de las ediciones de los años 1992 a 1996*, pág. 6 de los Textos correspondientes al II Congreso de 10 y 11 de marzo de 1994.

² J.L. CARRETERO LESTÓN: *Régimen disciplinario en el ordenamiento deportivo español*, Málaga, 1985, pág. 63.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

a las disposiciones normativas correspondientes. Que se haga expresa referencia a 'lo deportivo', como parte del régimen disciplinario que debe ajustarse a las normas correspondientes, da pie a interpretar que puede existir otra parcela del régimen disciplinario de los clubes, tal vez relativa a lo asociativo o lo doméstico, que no tiene necesidad de ajustarse a la Ley estatal del deporte. Una interpretación como la expuesta no implicaría la contradicción de este reglamento con la Ley que desarrolla, pues, únicamente concretaría o aclararía que la potestad disciplinaria de los clubes no se limita a la vertiente deportiva a la que expresamente alude la Ley.

Dejando al margen la Ley estatal que sólo afecta a los clubes de las dos ciudades autónomas, debe centrarse la atención en el bloque normativo representado por la legislación autonómica, auténtica protagonista de la regulación que afecta a los clubes deportivos. De las diecisiete leyes deportivas autonómicas existentes, hasta un total de trece, es decir, más de las tres cuartas partes del conjunto de leyes deportivas autonómicas, siguen, en mayor o menor medida, el modelo legislativo estatal y atribuyen el ejercicio de la potestad disciplinaria a los clubes deportivos. Se trata, fundamentalmente, de leyes promulgadas entre los años 1993 y 2000, aunque también ha de encuadrarse en este grupo la Ley balear de 2006³.

Dentro de este grupo merece una salvedad la ley catalana ya que, si bien se atribuye el ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva a los clubes, también es cierto que se reconoce la existencia, en su seno, de una potestad disciplinaria meramente asociativa⁴.

Sólo son cuatro, por tanto, las leyes autonómicas que, hoy en día, optan por no atribuir ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva a los clubes. Esa es la opción seguida en Castilla y León, Murcia, Navarra y País Vasco⁵. Salvo la ley vasca, promulgada ya en 1998, se trata de leyes aprobadas de 2000 en adelante,

³ Integran este grupo mayoritario las leyes del Deporte de Andalucía (art. 69.2.b) de la Ley 6/1998), Aragón (art. 62.2.b de la Ley 4/1993), Principado de Asturias (art. 68.2.b de la Ley 2/1994), Illes Balears (art. 138.b de la Ley 14/2006), Canarias (art. 56.b de la Ley 8/1997), Castilla-La Mancha (art. 39.2.b de la Ley 1/1995), Cantabria (art. 75.2.b de la Ley 2/2000), Cataluña (art. 89.b del Decreto Legislativo 1/2000) – si bien esta norma encierra una importante salvedad en su artículo 138 a la que a continuación se hará referencia –, Extremadura (art. 76.2.b de la Ley 2/1995), Galicia (art. 68.2.b de la Ley 11/1997), La Rioja (art. 102.2.b de la Ley 8/1995), Madrid (art. 47.2.b de la Ley 15/1994) y Comunidad Valenciana (art. 68.2.b de la Ley 4/1993).

⁴ Así se desprende los apartados a) y e) del art. 138.1 del Decreto Legislativo 1/2000 que prevén diferentes modos de impugnación de las resoluciones disciplinarias según afecten a la materia disciplinaria deportiva o a la materia disciplinaria asociativa.

⁵ Art. 91.3 de la Ley 2/2003 de Castilla y León, art. 88.3 de la Ley 2/2000 de la Región de Murcia, art. 103 de la Ley Foral 15/2001 de Navarra y art. 105.2 de la Ley 14/1998 del País Vasco.

lo que parece confirmar una tendencia actual entre los legisladores autonómicos a excluir la atribución de potestad disciplinaria deportiva a los clubes deportivos.

La Ley 2/2003 de Castilla y León se limita a no hacer mención de los clubes deportivos al regular la potestad disciplinaria y atribuírsela exclusivamente a los órganos disciplinarios federativos y al Tribunal del Deporte de Castilla y León, pero tal ausencia de mención resulta reveladora de la intención del legislador si se tiene en cuenta que la ley derogada por esta nueva ley sí atribuía el ejercicio de la potestad disciplinaria a los clubes⁶.

Las otras tres normas autonómicas, murciana, navarra y vasca, sí se ocupan de efectuar una exclusión expresa de la potestad disciplinaria de los clubes como parte integrante de la disciplina deportiva que regulan. Así, la ley vasca determina que *“La potestad disciplinaria de los clubes sobre sus miembros se regirá por sus propias normas y no será susceptible de recurso ante las federaciones deportivas y ante el Comité Vasco de Justicia Deportiva”*, mientras que la murciana aclara que la disciplina deportiva no alcanza *“a las relaciones e infracciones de índole estrictamente asociativa que se regirán por sus propias normas y cuyas controversias se dilucidarán, en su caso, ante la jurisdicción ordinaria”*. La Ley navarra, por su parte, dedica un precepto específico, desarrollado en cuatro apartados, a lo que denomina el régimen disciplinario interno de los clubes, vedando la posibilidad de recurrir ante el Comité de Justicia Deportiva de Navarra las sanciones impuestas en base a dicho régimen interno, aunque sin cerrar la puerta a la posibilidad de que puedan conocer de estas sanciones en vía de recurso los órganos disciplinarios de las federaciones navarras cuyos estatutos prevean tal posibilidad.

II.- La práctica administrativa y posición de la doctrina predominante respecto de la existencia de potestad disciplinaria asociativa en los clubes deportivos sujetos a determinadas leyes deportivas.

A la vista del escenario legislativo expuesto interesa centrarse en la situación en que queda la potestad disciplinaria de los clubes ceutíes y melillenses, en virtud de la ley estatal, y de los clubes de esas comunidades autónomas cuyas leyes deportivas también les atribuyen el ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva. En particular, la primera cuestión que cabe plantearse es la de si toda

⁶ Art. 72.2.b de la Ley 9/1990.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

potestad disciplinaria que ejerzan dichos clubes ha de considerarse potestad disciplinaria deportiva de conformidad con la respectiva ley aplicable o si, por el contrario, no debe desdeñarse la posible existencia de otro ámbito disciplinario doméstico en el seno de estos clubes.

Atendiendo a la doctrina de los órganos administrativos que han de resolver en vía de recurso sobre las sanciones disciplinarias deportivas se comprueba que su postura al respecto no es unánime. Así, por ejemplo, el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva considera que los clubes disponen de una potestad disciplinaria deportiva reconocida en la ley andaluza pero también de una potestad disciplinaria 'social', de carácter doméstico, que nada tiene que ver con la práctica del deporte federado y con la competición oficial⁷. De las sanciones disciplinarias impuestas en el ejercicio de esa otra potestad disciplinaria social o doméstica, no citada en la ley andaluza del deporte, no tendría que conocer ese órgano administrativo sino la jurisdicción civil. Por el contrario, el Comité Gallego de Justicia Deportiva entra en el fondo y resuelve los recursos frente a sanciones impuestas por los clubes gallegos a sus socios, al margen de la práctica deportiva, porque considera que la ley gallega le atribuye esa competencia y que ese órgano administrativo está obligado a conocer de ese tipo de cuestiones mientras la ley continúe vigente por estar sometido en su actuación a los principios de legalidad y jerarquía normativa⁸.

Entre los autores que se han ocupado de esta cuestión, MAYOR defiende la necesidad de modificar la legislación deportiva estatal para excluir a los clubes de la atribución de potestad disciplinaria deportiva, ya que éstos sólo podrían ejercer una potestad disciplinaria estrictamente privada⁹. CAMPS considera que estas leyes engloban en la potestad disciplinaria deportiva toda manifestación del poder disciplinario de los clubes, incluida la disciplina propiamente asociativa, con lo que, en definitiva, se produce una desacertada publicación de los aspectos asociativos-disciplinarios¹⁰. A su vez, PRADOS tilda de improcedente e innecesaria la mención legal – en este caso de la Ley andaluza – de la potestad disciplinaria deportiva de los clubes pues, realmente, la suya sería una potestad disciplinaria doméstica¹¹, si bien también expresa que no tiene sentido tratar de averiguar si el concepto legal de disciplina deportiva ha de interpretarse en un sentido restringido o amplio,

⁷ Resolución 80/1999, de 13 de marzo de 2000.

⁸ Resolución de 31 de enero de 2003.

⁹ P. MAYOR MENÉNDEZ *La disciplina deportiva: su configuración en nuestro Ordenamiento jurídico* en VV.AA. *Régimen jurídico del fútbol profesional*, Madrid, 1997, pág. 302.

¹⁰ A. CAMPS i POVILL: *Las federaciones deportivas. Régimen Jurídico*. Madrid, 1996, págs. 267 a 269.

¹¹ S. PRADOS PRADOS *La potestad disciplinaria deportiva: su ejercicio* en A. MILLÁN GARRIDO (Coord.) *El régimen sancionador del deporte en Andalucía*, Barcelona, 1999, pág. 74.

inclusivo también de un régimen disciplinario privado, porque la única disciplina deportiva que podría recogerse en la Ley sería pública y administrativa, al no poder invadir el legislador ámbitos estrictamente privados de los clubes¹². También GAMERO, haciéndose eco de estas anteriores aportaciones, considera que en la legislación deportiva estatal los planos deportivo e interno de la potestad disciplinaria de los clubes se entremezclan y las conductas teóricamente pertenecientes a esa otra disciplina interna terminan siendo arrastradas a una potestad disciplinaria pública y administrativa¹³. En cambio, PEÑARANDA se sitúa entre los que consideran que la atribución legal de potestad disciplinaria deportiva a los clubes no debe interpretarse como algo distinto de su intrínseca disciplina interna o doméstica¹⁴.

III.- Defensa de la existencia de potestad disciplinaria asociativa en todo club deportivo.

Algunos de estos autores no aprecian dificultad alguna en reconocer la pacífica coexistencia en los clubes deportivos de esta potestad disciplinaria deportiva con una potestad disciplinaria empresarial que se ejerce sobre los trabajadores deportivos vinculados laboralmente al club, como deportistas o técnicos¹⁵. La facilidad de esa aceptación deriva del mutuo reconocimiento de esa otra disciplina que se efectúa en sus respectivas normas de aplicación; así el Reglamento de Disciplina Deportiva estatal, aprobado por Real Decreto 1591/1992, reconoce la existencia de un régimen disciplinario derivado de las relaciones laborales, compatible con la disciplina deportiva¹⁶, y, a su vez, el Real Decreto 1006/1985, que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, reconoce la existencia de un régimen disciplinario deportivo aplicable a las reglas de juego que se rige por su normativa específica¹⁷. Sin embargo, no debe perderse de vista que muchos clubes disponen también de un personal no deportivo que se puede encargar de tareas administrativas, mantenimiento, limpieza, etc, que también está sometido a la disciplina empresarial del club, por más que estos trabajadores comunes, no deportivos, no aparezcan citados en ninguna de esas dos normas citadas, como, por otra parte, es lógico, al no serles de aplicación y, pese a

¹² S. PRADOS PRADOS *La potestad disciplinaria deportiva...*, op. cit., pág. 47.

¹³ E. GAMERO CASADO *Las sanciones deportivas*. Barcelona, 2003, págs. 74 a 76.

¹⁴ J.L. PEÑARANDA RAMOS *El ejercicio de la potestad disciplinaria en el fútbol* en A. PALOMAR OLMEDA (Coord.) *Cuestiones actuales del fútbol profesional*, Madrid, 2000, pág. 289.

¹⁵ E. GAMERO CASADO *Las sanciones deportivas*, op. cit., pág. 87.

¹⁶ Art. 5.1 del Real Decreto 1591/1992.

¹⁷ Art. 1.5 del Real Decreto 1006/1985.

ello, no existe razón aparente para dudar de la existencia de esa disciplina empresarial sobre estos otros trabajadores, que encuentra acomodo en una norma general como el Estatuto de los Trabajadores¹⁸. Siendo ello así, no debiera existir tampoco mayor dificultad en reconocer la existencia de una potestad disciplinaria asociativa que ejercerían los clubes sobre sus socios, por más que ciertas normas deportivas – con la excepción de algunas leyes autonómicas antes examinadas – no las mencionen expresamente, puesto que las sanciones a los asociados son un contenido necesario de los estatutos de toda clase de asociaciones que se deriva del artículo 7.1.e) de la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del derecho de Asociación, precepto que resulta de directa aplicación en todo el Estado por constituir legislación dictada en virtud de la competencia estatal sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, reconocida por el artículo 149.1.1 de la Constitución, tal como explica el apartado segundo de la Disposición Final Primera de la mencionada Ley Orgánica. Según su Disposición Final Segunda, este precepto se aplica con carácter supletorio respecto de cualquier otra ley que regule tipos específicos de asociaciones, como las deportivas, por lo que podría concluirse que la simple mención de la potestad disciplinaria deportiva de los clubes en algunas leyes deportivas autonómicas no excluye la latente presencia de otra potestad disciplinaria asociativa en los mismos, a ejercer sobre sus asociados.

Para excluir esta supletoria aplicación de la potestad disciplinaria asociativa en los clubes deportivos sería imprescindible partir de la consideración de que la potestad disciplinaria deportiva de los clubes mencionada en esas leyes deportivas, a las que se viene haciendo referencia, englobaría todo tipo de conductas infractoras que pudieran cometer los socios de los clubes deportivos, tanto las relacionadas con la práctica deportiva como las que no lo están. Es decir, se debería presuponer que toda potestad disciplinaria ejercida sobre el socio de un club sería deportiva por el solo hecho de ser el club una asociación deportiva. Lo decisivo, en definitiva, no sería la naturaleza deportiva o no de los hechos sujetos a responsabilidad disciplinaria sino la inscripción del club en un registro administrativo de asociaciones deportivas. Frente a este presupuesto aparecería un obstáculo que vendría dado por el ámbito objetivo de la potestad disciplinaria deportiva que se delimita en varias de estas leyes deportivas indicando que la disciplina deportiva se extiende a las infracciones de las reglas de juego o de competición y a las infracciones de las normas generales deportivas. Pues bien, lo cierto es que, tratándose de sanciones impuestas por los clubes sobre sus socios,

¹⁸ Art. 58 del Real Decreto Legislativo 1/1995.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

en muchos supuestos tales sanciones responderían a infracciones exclusivamente tipificadas en los propios estatutos del club, los cuales, obviamente, ni son reglas de juego ni son normas de competición ni pueden considerarse una norma general deportiva, pues, bien al contrario, rigen de manera particular la vida de una determinada asociación pero no tienen, en absoluto, una vocación de aplicación general o *erga omnes*. Así pues, ¿cómo podría explicarse la pertenencia de dicha infracción estatutaria a la potestad disciplinaria deportiva si, al estar exclusivamente tipificada en los estatutos, no encajaría en el ámbito objetivo de la potestad disciplinaria deportiva? En tal hipótesis, se presentaría como única explicación la de situar dicha infracción, necesariamente, en el régimen disciplinario asociativo del club, contenido en la parte de supletoria aplicación a los clubes deportivos de la Ley Orgánica reguladora del derecho de Asociación. De lo contrario, se incurriría en la contradicción de hablar de una infracción disciplinaria deportiva que no encajaría en el ámbito objetivo, legalmente definido, de la propia disciplina deportiva.

IV.- Problemas derivados de la atribución legal de potestad disciplinaria deportiva a los clubes.

Son muchas las infracciones que en términos más o menos similares pueden aparecer tipificadas tanto en los estatutos del club como en la normativa de la federación o federaciones deportivas a las que esté afiliado el mismo y en la propia ley del deporte autonómica que sea de aplicación. Algunas leyes autonómicas aclaran que la potestad disciplinaria deportiva de los clubes se ejerce sobre sus socios de acuerdo con sus estatutos y reglamentos o normas de régimen interior pero otras no. En el caso de estas últimas, no parece que la determinación de si el poder actuado ha sido la disciplina deportiva o la disciplina asociativa deba hacerse depender de la norma en cuestión que se cite como infringida en la resolución disciplinaria dictada por el órgano competente del club. Es lo lógico que las infracciones que se imputen a un socio por parte de su club sean las así tipificadas expresamente en los estatutos, que es el instrumento jurídico que regula las relaciones entre el club y sus socios.

Aún más dudas plantea la norma a aplicar cuando se trate de sanciones impuestas por los clubes sobre sus deportistas en caso de que éstos no sean socios del club, y, por tanto, no estén sometidos a sus estatutos, ni tengan un vínculo laboral con el club, siendo ajenos a la potestad disciplinaria empresarial del club.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Para que un club pudiese sancionar a un deportista en esta situación resultaría necesario que el régimen disciplinario a aplicar derivase al menos de la libre voluntad de las partes mediante la expresa aceptación de unas normas de comportamiento en relación con la participación deportiva con el club.

En relación con la disciplina deportiva que, de acuerdo con algunas leyes, podría ejercer el club sobre sus deportistas participantes en competiciones oficiales se proyectarían también dificultades prácticas de compatibilidad con la disciplina deportiva que podría ejercer la federación deportiva en cuestión sobre ese mismo deportista. Y es que si la potestad disciplinaria deportiva que pudiese ejercer el club sobre el deportista fuese la misma que la que puede ejercer la federación deportiva sobre ese deportista – y, ciertamente, en algunas de esas leyes parece la misma disciplina que se extiende sobre las infracciones a las reglas de juego o competición y a las normas generales deportivas – sería harto difícil sostener que el fundamento de esa potestad disciplinaria deportiva fuese diferente según que el poder disciplinario fuese actuado por la federación deportiva o el club; fundamento que, en cambio, sí difiere notablemente si se compara la disciplina deportiva de la federación, que protege fundamentalmente la pureza de la competición, con la disciplina asociativa de un club, que protege el respeto a las propias normas de esa organización. Pues bien, si se llegase a considerar que el fundamento de la potestad disciplinaria deportiva es el mismo, con independencia de que sea ejercida por una federación o por un club, podrían darse fricciones con el principio *non bis in idem* que harían florecer la picaresca en detrimento del normal desarrollo de la competición.

Como ejemplo de lo que podría llegar a argumentarse en aplicación estricta de algunas leyes deportivas, piénsese en el supuesto del deportista que comete una infracción durante un encuentro oficial, por la cual le habría de corresponder una sanción elevada de suspensión temporal que, antes de que el órgano disciplinario federativo dicte resolución sobre los hechos reflejados en la correspondiente acta arbitral es sancionado por su propio club, en ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva que sobre su deportista le reconoce la ley autonómica en cuestión, con una determinada sanción más beneficiosa que la que pudiera serle impuesta por el órgano disciplinario federativo, siendo tal circunstancia comunicada por el club al órgano federativo antes de que éste dicte resolución advirtiéndole de que, habiendo sido ya sancionada por él la conducta de su deportista, el órgano federativo debería abstenerse de imponer sanción alguna por los mismos hechos para no vulnerar el

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

principio *non bis in idem*. La situación expuesta en el ejemplo sería absolutamente injusta pero existen leyes deportivas que permitirían defender tal argucia jurídica.

A todo lo anterior se une el hecho de que el ámbito objetivo real de la potestad disciplinaria deportiva que podría ejercer un club es en la práctica extraordinariamente reducido. Por lo general, los clubes no son organizadores de competiciones deportivas más allá de los denominados campeonatos sociales u otras competiciones no oficiales que se celebran en algunos de ellos, siendo posiblemente suficientes los propios estatutos para sancionar cualquier hipotética infracción que se produjese en su desarrollo. Son realmente muy escasas las ocasiones en que un club va a poder sancionar infracciones a las reglas de juego o competición o a las normas generales deportivas, siendo, en cambio, más posible la corrección de las infracciones cometidas por sus socios por incumplir deberes que estatutariamente les son impuestos, como, por ejemplo, el pago de las cuotas que correspondan. Desde la perspectiva de su efectiva aplicación práctica no parece que tenga sentido la atribución legal de una potestad disciplinaria deportiva a los clubes.

V.- Evolución jurisprudencial hacia la diferenciación entre la potestades disciplinarias, deportiva y asociativa, de los clubes.

La jurisprudencia, que, al fin y al cabo, perfila y determina la interpretación de la ley, ha ido evolucionando. Así, mientras en un principio sentencias como la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1990 no dudaban en predicar la naturaleza administrativa de, *"a los efectos de infracciones y sanciones, las cuestiones suscitadas entre los afiliados a sociedades deportivas, clubes deportivos, y entre ellos y las sociedades, referentes a competiciones sociales y actos de las sociedades, sino también en cuestiones relacionadas con el carácter de afiliados en cuanto son socios federados de club deportivo de caza"*, lo que determinaba, a la postre, la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, más recientemente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 259/2000, de 30 de octubre, hace hincapié en la necesidad de atender a la naturaleza de los hechos para determinar el orden jurisdiccional competente en función de que se trate de sanciones de naturaleza deportiva o conductas lesivas de las intereses y fines de la sociedad. También los tribunales superiores de justicia siguen esta tendencia y, así, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Justicia de Galicia de 5 de marzo de 2003 se expresa que *“es obvio que una sociedad deportiva, como la recurrente, al margen de las actividades deportivas que puede fiscalizar la Administración, tiene una reglamentación interna por completo ajena a las actividades deportivas y las mismas, fruto del régimen asociativo civil, están regidas por el derecho de esa clase y por tanto su control sometido a la Jurisdicción civil”* y que *“Eso ocurre en el supuesto de autos, donde los hechos que fueron objeto de sanción, altercado entre dos socios, en absoluto se enmarcan en el ámbito administrativo fiscalizable, sino en el régimen sancionador propio de las Sociedades o clubes privados”*.

De ello se puede extraer la conclusión de que, en la actualidad, la jurisprudencia sí ve factible distinguir entre una potestad disciplinaria deportiva y una potestad disciplinaria asociativa en el seno de los clubes y que será el ejercicio de una u otra, atendiendo a la naturaleza de los hechos, la que determinará el orden jurisdiccional competente para el enjuiciamiento de las sanciones impuestas. Incluso, en otra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2001 – que, aunque referida a la materia electoral de los clubes deportivos, puede considerarse plenamente trasladable también al ámbito disciplinario – se encuentra respaldo para afirmar que la eventual competencia del orden jurisdiccional civil no quedaría afectada por una hipotética previa intervención en vía de recurso de un órgano administrativo, que pudiese considerarse competente a la luz de la normativa deportiva autonómica de aplicación, pues tal agotamiento de la vía administrativa podría entenderse referido al cumplimiento de un presupuesto de procedibilidad de la acción civil.

VI.- Conclusiones.

Las leyes deportivas actualmente vigentes en España atribuyen, todavía de forma mayoritaria, el ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva a los clubes pese a que desde hace unos años se ha hecho patente una tendencia legislativa a no efectuar esa atribución que tantas críticas había propiciado en la doctrina jurídico-deportiva. Por ello, existiendo aún legislación vigente en la que se efectúa la atribución de esa potestad a los clubes, todavía se plantean interrogantes acerca del alcance real de la potestad disciplinaria deportiva de los clubes que se han de regir por esas leyes y, en particular, si toda disciplina ejercida por los clubes ha de considerarse disciplina deportiva o si, por el contrario, puede reconocerse la

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

existencia de otros ámbitos disciplinarios de los clubes ajenos a la materia deportiva.

Pese a que la doctrina mayoritaria se ha venido manifestando acerca de que la desacertada opción legislativa seguida no dejaba posibilidad de reconocer una potestad disciplinaria asociativa en los clubes ajena a la legislación deportiva, al haberse llevado a cabo una publicación total de todo poder disciplinario de los clubes, la jurisprudencia ha evolucionado en los últimos años hacia el reconocimiento de otro ámbito disciplinario asociativo en los clubes, ajeno a la materia deportiva y a sus leyes reguladoras.

Tal doctrina jurisprudencial, no siempre sustentada en argumentos plenamente satisfactorios, podría hallar respaldo en otra serie de consideraciones jurídicas como la integración de las diferentes leyes deportivas con la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del derecho de Asociación.

Rafael Alonso Martínez

Control constitucional, fútbol y política deportiva en el caso "Club Deportivo Wanka"
¿Constitucionalizando la "trampa del off side" al control parlamentario y administrativo sobre la FPF?

Por Berly Javier Fernando López Flores*

"Hace un tiempo deporte y cultura parecían enfrentados, como pueden ser cuerpo y mente, ahora no parece disparatado asociar el deporte, fútbol, al mundo de la educación y la cultura".

"Hay dos tipos de espectadores: aquellos que aman el fútbol y aquellos que aman la moda o el fenómeno social. Estos últimos son los peligrosos". (Jorge Valdano - Entrenador de Fútbol).

SUMARIO: I. Introducción. II. Un necesario punto de partida: Determinar la Naturaleza Jurídica de la FPF a) Anomalía 1: Su pretendida Inmunidad Estatal b) Anomalía 2: Sus Violaciones al Ordenamiento Jurídico Interno c) ¿Persona Jurídica Privada o Persona Jurídica Pública de Configuración Legal? III. Control Constitucional y Procedencia del Amparo IV. Conclusiones VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Pocos son los casos justiciables que, mucho antes de ser sentenciados en forma definitiva, generan grandes comentarios y expectativas en las *tribunas* jurídicas y políticas de un País. El caso en análisis fue uno de ellos, pero contrariamente a lo que generalmente sucede, los comentarios -que fueron negativos- no versaron en la materia constitucional que llevaba implícita, sino, por el contrario, en el desmerecido privilegio que tuvo para ser resuelto mucho antes que el sonado caso "El Frontón"¹⁹ que, a primera vista, lucía de mayor relevancia constitucional, por versar sobre asuntos de derechos humanos (derecho a la vida), frente al caso en análisis, que simplemente versaba sobre asuntos de derechos procedimentales (debido proceso y defensa).

Al respecto, es importante precisar que en nuestra Constitución Política no existe una relación jerárquica de derechos fundamentales; por tanto, todos los derechos recogidos en ella resultan vinculantes por igual a los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), a la administración pública, a los particulares y demás órganos constitucionales²⁰. Siendo así, todas las causas que llegan a

* Abogado egresado de la Universidad de Piura, Estudios de Maestría en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Post Titulo en Derecho Procesal Constitucional otorgado por la PUCP y el Tribunal Constitucional del Perú.

¹⁹ Véase los comentarios vertidos en ese sentido en El Comercio, Martes 5 de Agosto del 2008, Sección Política. También en <http://www.elcomercio.com.pe/ediciononline/HTML/2008-08-05/el-argumento-tc-postergar-caso-fronton-ridiculo-y-patetico.html> (visita 01 de Septiembre del 2008).

²⁰ López Flores Berly J.; *El Amparo contra Amparo por Violación de Derechos Fundamentales ¿Procesales o Sustantivos? Límites al pronunciamiento del Juez Constitucional*, Revista Jus: Constitucional (Editora Grijley), Sección: Comentarios a la Jurisprudencia en Derecho Constitucional y

conocimiento Tribunal Constitucional, y que contengan materias constitucionales, gozan de igual importancia, revisten especial estudio y generan gran dedicación para su resolución.

Frente a los comentarios negativos por el desmerecido privilegio del caso en análisis, nos preguntamos ¿podría ser considerado éste como un “caso más” dentro de la elevada carga procesal que tiene el Tribunal Constitucional?, dicho de otro modo ¿puede ser tratado este caso al igual que un típico caso de amparo previsional o laboral que abundan y se expiden a molde? Sin temor a equivocarnos, creemos que no. El caso en análisis, versa sobre derecho deportivo²¹, y específicamente, sobre derecho constitucional deportivo.

Desde un punto de vista jurídico, se trata del primer caso que llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional y que denunció la problemática constitucional referida a “*la pretendida inmunidad estatal de la Federación Peruana de Fútbol (FPF)*”²², problemática que se traduce en violaciones sistemáticas a los derechos fundamentales de las personas, cometidas por la FPF, sustentadas en una equivocada autocalificación de “*ente internacional inmune a la intervención estatal*”.

De otro lado, desde un punto de vista deportivo, el caso en análisis se presentó como el mejor escenario para exhortar u obligar al Estado a implementar una política seria de promoción, difusión y desarrollo del deporte; que en el caso de nuestro fútbol profesional -muy venido a menos, sin logros deportivos pero con muchos escándalos y frustraciones- pasa por un asunto de planeamiento gubernamental a mediano y largo plazo, así como por la delegación del manejo del fútbol en personas integra, honestas y capaces²³.

En esto último, creemos, radica la gran falencia de la sentencia en análisis, pues veta de plano la posibilidad de una reforma integral del fútbol profesional a través de la implementación de una política gubernamental seria y, por el contrario, postula -seguro que inconscientemente- por mantener el *status quo* de fracasos, escándalos y frustraciones en nuestro fútbol.

Afirmaciones realizadas por el Tribunal Constitucional no hacen sino vislumbrar un enfoque errado acerca de la naturaleza jurídica de la FPF, que ha dado lugar a una línea jurisprudencial -por demás- *liberal* acerca del manejo de nuestro fútbol profesional, caracterizada por ser *contra intervencionista y privatista*, pues al calificarse a la FPF como un *Ente Privado*, la consecuencia lógica de ello será que ésta se encontrará relevada del control parlamentario y del control de la

Procesal Constitucional, Nº 2, Febrero 2008, p. 143, Lima. También en Revista Jurídica del Perú (Editorial Normas Legales), Sección Constitucional y Procesal Constitucional, Nº 85, Marzo 2008, p. 61. Lima.

²¹ Una aproximación a la materia en: Enrique Varsi Rospigliosi; Derecho deportivo en el Perú. Fondo Editorial de la Universidad de Lima. 2008.

²² Para un conocimiento de dicha problemática véase nuestro trabajo: *Intervención Estatal y Vigencia Efectiva de los Derechos Fundamentales: La pretendida “inmunidad estatal” de la Federación Peruana de Fútbol*, Revista Actualidad Jurídica (Gaceta Jurídica), Tomo 167, Octubre 2007, p. 290. También en el portal jurídico deportivo español: <http://www.iusport.es>, Opinión, 20 de Noviembre del 2007.

²³ Una explicación de los oscuros hechos que dieron motivo a la interposición de la demanda por parte del Club Deportivo Wanka en: www.elperuano.com.pe, sección deportes, Viernes 29 de Agosto del 2008. Refiere aquí el periodista Roberto Salinas que “este caso fue un abuso de la FPF, que puso en evidencia los oscuros intereses de sus miembros y de cómo se protegen entre sí. Nos remontamos a 2004 en que un directivo de la FPF Freddy Ames habituado a comprar equipos en problemas, hacerlos ascender a primera profesional y venderlos jussando sus influencias en el directorio de la FPF!, vendió el Coopsol de Trujillo a una universidad privada por una millonada de soles con la seguridad de que ese año no habría baja, temor de los compradores, porque recién reforzarían el plantel. Pero la FPF decidió que sí hubiese baja y, entonces, para blindar a su cliente Ames y sus amigos tramaron contra el Deportivo Wanka de Huancayo: lo declararon perdedor en un partido por supuesta mala inscripción de algunos jugadores y lo bajaron”.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

administración pública, quien -paradójicamente- es el que le delega el manejo del fútbol profesional. El Alto Tribunal ha señalado así que:

"(...) se trata de un proceso de amparo entre *dos particulares*"²⁴.

"(...) las relaciones jurídicas que se originan al interior de las *federaciones* o los clubes siguen perteneciendo al ámbito del *Derecho privado* y se regulan por sus propias normas estatutarias"²⁵.

"(...) Como se ha expuesto en los Antecedentes de esta sentencia, un particular -el Club Deportivo Wanka- cuestiona que otro *particular* -la FPF- afecte sus derechos constitucionales. Tal controversia, si bien desde una perspectiva *civil* podría caracterizarse como un conflicto que involucra a un asociado con la *asociación* a la que pertenece, desde una perspectiva constitucional, y en su versión sustantiva, se encuadra en la *problemática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados* (artículos 1° y 38° de la Constitución), y en su versión procesal, en la procedencia o no del denominado "*amparo entre particulares*" (artículo 200°, inciso 2, de la Constitución)"²⁶

"(...) al interior de una *institución privada*, que como en el caso de autos, constituye una *asociación civil de Derecho privado*, se impone el deber de respetar los derechos fundamentales"²⁷.

Frente a ello, debemos precisar que "el *Deporte* constituye un valor jurídico que sirve de "*instrumento concretizador-operativizador múltiple*" de las prestaciones de *Educación, Salud, Paz y Tranquilidad* al cual se encuentra obligado el Estado"²⁸; por ello, nos resulta por demás ilógico y contraproducente que se convalide y oficialice -repetimos inconscientemente- la prohibición de intervención estatal (política y administrativa) en el deporte fútbol profesional, pues el estado es el más interesado en promoverlo, difundirlo y desarrollarlo, debido a que el deporte "(...) le será un aliado, un socio en la Empresa de cumplir con sus obligaciones prestacionales".²⁹

Los últimos partidos de nuestra selección nacional de fútbol, jugados por las eliminatorias mundialistas ante sus similares de Venezuela y Argentina, nos dan ciertos visos de cambio y renovación en la actitud, entrega y coraje de los jugadores a la hora de *representarnos* ante selecciones de países vecinos. Al parecer se vienen las reformas internas, muy esperadas por todos los peruanos. Sin embargo, creemos que la sentencia en análisis, no camina en la misma línea, pues olvida que la reforma también se hace necesaria y urgente en la dirigencia de nuestro fútbol nacional. Calificar -erróneamente- a la FPF como una Entidad Privada o como una Persona Jurídica de Derecho Privado, conspira en contra de la anhelada reforma integral de nuestro fútbol profesional.

En atención a lo expuesto, el presente ensayo -contracorriente a lo señalado por el Tribunal Constitucional- demostrará, a partir de un correcto enfoque acerca de la naturaleza jurídica de la FPF, que la intervención estatal (parlamentaria y

²⁴ Fundamento Jurídico 12

²⁵ Fundamento Jurídico 24

²⁶ Fundamento Jurídico 38.

²⁷ Fundamento Jurídico 40.

²⁸ López Flores Berly J.; *Intervención Estatal y Vigencia Efectiva de los Derechos Fundamentales: La pretendida "inmunidad estatal" de la Federación Peruana de Fútbol*, Revista Actualidad Jurídica (Gaceta Jurídica), Tomo 167, Octubre 2007, p. 295

²⁹ *Ibidem.*, p. 293.

administrativa), muy a parte de la constitucional, también es perfectamente posible, lícita y necesaria en la FPF.

II. UN NECESARIO PUNTO DE PARTIDA: DETERMINAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FPF.

a) Anomalía 1: Su pretendida “Inmunidad Estatal”.

Como bien sabemos, el paso del estado legal de derecho al estado constitucional de derecho conlleva una serie de cambios en la regulación de la vida económica, política y social de una Nación. La vigencia de este estado constitucional, trae consigo la implementación de mecanismos especiales y excepcionales que tienen como única finalidad respetar y hacer cumplir la Constitución, la que se constituye en razón de ser y última *ratio* de este Estado. En dicho contexto, los derechos fundamentales ocupan un lugar privilegiado, debido a que se constituyen en eje central sobre el que gira todo el ordenamiento jurídico y en criterio de vinculación para las actuaciones y decisiones de los poderes públicos. En palabras del profesor LUIS PRIETO SANCHÍS, los derechos fundamentales se constituyen en “*cotos vedados*” para la actuación y decisión de cualquier tipo de poder, sea este, público o privado.

Conforme a lo expuesto, todos los actos del poder público y/o privado se encuentran sometidos, subordinados y vinculados a los derechos fundamentales, constituyéndose éste en parámetro de validez de dichos actos de poder. En cumplimiento de esta premisa, el papel que cumple el Estado, a través de sus diferentes estamentos, resulta de vital importancia, toda vez que éste podrá intervenir al interior del poder público y/o privado para efectivizar el ejercicio de un derecho fundamental que viene siendo restringido, vulnerado o violentado.

Expuesta así la vinculación del poder público y privado a los derechos fundamentales de las personas, lo que en doctrina extranjera se conoce como “*Eficacia Horizontal y Vertical de los Derechos Fundamentales*”, observamos que al interior de la FPF se presenta un grave problema de violaciones sistemáticas a los derechos fundamentales, que suelen venir acompañadas -lamentablemente, no en pocas veces- de decisiones arbitrarias e injustas, sustentadas en una equivocada autocalificación de “*ente internacional inmune a la intervención estatal*”. Frente a ello, se viene dando como respuesta -también errada- una preocupante inacción por parte del Estado que, en cierta manera, ratifica o convalida las arbitrariedades y violaciones de los derechos fundamentales al interior de este poder público.

Sustentan estas violaciones la creencia de una pretendida “*inmunidad estatal*” de la Federación Peruana de Fútbol (FPF) sobre la intervención política, administrativa y judicial del Estado Peruano; no obstante que es éste quien le encarga a la FPF, “*por delegación*”, el manejo del Fútbol Profesional Peruano.

Muestras de esta pretendida “*inmunidad estatal*” que desembocan en violaciones a los derechos fundamentales de las personas la constituyen el caso de la inhabilitación, para toda actividad relacionada con el Fútbol, del Sr. Alfredo González Salazar, ex Presidente del Club Universitario de Deportes y el posterior desconocimiento de sentencia judicial consentida³⁰ que declaró la ineficacia de dicha inhabilitación. Esto -según la FPF- debido a que sus Estatutos internos y los de la Federación Internacional de Fútbol Asociados (FIFA)³¹, al cual se encuentran

³⁰ Canelo Rabanal Raúl; *Violación de los Derechos Constitucionales de Alfredo Gonzáles: El no respeto de los fallos judiciales por la Federación Peruana de Fútbol*, Revista Dialogo con la Jurisprudencia, N° 17, Año 2000, p. 21-36.

³¹ Artículo 61° del Estatuto de la FIFA. Similar disposición contiene el Estatuto de la Asociación del Fútbol Argentino. No obstante ello, en el caso Argentino, excepción a esta norma la constituye el “Comentario

afiliados, prohíben el sometimiento de cualquier diferencia relacionada con el Fútbol ante los tribunales ordinarios, debiendo someterse tal diferencia -según ellos- ante los órganos internos de justicia de la misma FPF y, en última instancia, ante los órganos internos de justicia de la propia FIFA, pero no a los tribunales ordinarios. A su vez, tenemos los diversos comunicados³² emitidos por la FIFA, difundidos interesadamente por la FPF, prohibiendo cualquier tipo de “*injerencia del gobierno y sus autoridades*” en el manejo del Fútbol Nacional, bajo amenaza de suspender la participación del Fútbol peruano de competencias internacionales³³. Asimismo, tenemos una decisión arbitraria de la FIFA³⁴, convalidada por la inacción de la FPF, referida a la prohibición de jugar partidos de clasificación para la Copa del Mundo en ciudades situadas en altura de 3.000 metros sobre el nivel del mar; vetando de esta manera la libre elección de la representación nacional de fijar el lugar donde enfrentará a sus rivales en las clasificatorias mundiales.

b) Anomalía 2: Sus violaciones al ordenamiento jurídico interno (soberanía jurídica)

Con fines didácticos, y a fin de explicar esta anomalía, nos remitimos a un evento -extra futbolístico- acontecido en fecha relativamente reciente (03 de Marzo del 2008), en el que países sudamericanos, Ecuador y Colombia, se vieron envueltos en un serio “problema de estado” que pudo conllevar a la declaratoria de guerra del uno hacia el otro. Este problema devino de una flagrante violación a la *soberanía territorial* Ecuatoriana producida por tropas Colombianas bajo la justificación de eliminar elementos terroristas que se encontraban atrincherados en espacio territorial Ecuatoriano.

Lo sucedido y lo que estuvo por suceder entre estos países hermanos -amenaza cierta e inminente de guerra- nos tiene que llevar a reflexionar y a repensar cuál es el significado de la soberanía para los países y las consecuencias jurídicas internacionales que conlleva el hecho que un país sea soberano respecto de otros.

La soberanía de un país no acaba ni termina en su faceta *territorial*. Esta es una faceta, ciertamente importante, que origina una identificación mística del nacional con la tierra que lo vio nacer, hasta el punto que se llega a entender que una agresión al territorio resulta equiparable a una agresión de un nacional. Pero, existe otra faceta de la soberanía -que llamaremos jurídica- en virtud del cual cada país autónomamente establece e implementa políticas públicas, regula sus instituciones y los derechos de sus nacionales, y como excepción, cede voluntariamente su soberanía, a través de la suscripción de tratados o pactos internacionales.

Sucede que gran parte de países -libres y soberanos- incluido el Perú, vienen siendo violentados en su soberanía jurídica sin ser advertidos o, lo que es peor - pese a ser advertidos-, sin tomar ninguna acción de Estado que procure resguardarla o restituirla. ¿De dónde provienen estas violaciones? De las Federaciones Deportivas de Fútbol, constituyendo estas violaciones verdaderos “*autogoles de antología*” a la soberanía jurídica de los países.

acerca del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores”, que en su artículo 22º permite la intervención de los tribunales ordinarios para temas laborales.

³² En el comunicado de fecha 18 de Enero del 2007, la FIFA reafirma la autonomía del Fútbol respecto a cualquier injerencia del gobierno y de autoridades que quieren inmiscuirse en la reglamentación del Fútbol (www.fpf.com.pe/doc/fifa-conmebol.pdf)

³³ Ejemplo de ello, fue la suspensión de la Asociación de Fútbol de Kenia en fecha 24 de Octubre del 2006, debido a repetidas injerencias gubernamentales en los asuntos del Fútbol Nacional. Asimismo, la censura a las autoridades gubernamentales de Rusia que continuaban interfiriendo en los asuntos de las comunidades futbolísticas de Polonia. (www.es.fifa.com/aboutfifa/federation/releases/newsid).

³⁴ www.iusport.es, Sección Noticias, Martes 26 de Junio del 2007.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Estas violaciones denotan traición, denotan patrocinio ilegal; y es que resulta por demás insólito y hasta paradójico que aquél (la FPF) a quien se le entrega poder y representación para la realización de una determinada actividad (el manejo del fútbol profesional peruano) resulte sujetándose exclusivamente a las directivas de la contraparte (la FIFA), desconociendo las del poderdante, causándole perjuicio a éste (el Estado).

Las Federaciones Deportivas de Fútbol traicionan la representación y el poder que les dan sus países, y se la entregan a la FIFA quien regula los asuntos del fútbol a través de un Estatuto que -cual norma suprema internacional- le sirve de parámetro para realizar un control de la legislación interna de los países, con la consiguiente inaplicación de éstas en caso se contrapongan a su Estatuto; no obstante que, en el caso Peruano, el artículo 44° de la Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte, señala con meridiana claridad que “las Federaciones Deportivas Nacionales son los órganos rectores de cada disciplina deportiva a nivel nacional, se constituyen como asociaciones civiles sin fines de lucro, *se rigen* por sus estatutos, *la legislación nacional* y las normas internacionales que les sean aplicables”.

El Estado Peruano, libre y soberano, ha sido y sigue siendo víctima constante de violaciones a su soberanía jurídica, perpetradas por la Federación Peruana de Fútbol, quien, traicionando la legislación interna, inaplicó nuestra Constitución Política al desconocer una sentencia judicial firme que declaraba la ineficacia de la inhabilitación deportiva de Alfredo Gonzáles Salazar, y aplicó el artículo 61° del Estatuto FIFA que prohíbe el sometimiento de cualquier diferencia relacionada con el Fútbol a los tribunales ordinarios (violó así el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales del ex dirigente deportivo). Asimismo, esta Federación inaplicó el artículo 44° de la Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte que ordenaba la adecuación de sus estatutos a la Ley, y aplicó interesadamente el artículo 17° del Estatuto FIFA que recoge el principio de independencia de las asociaciones deportivas (violó el derecho que tienen las personas a que se cumplan las leyes). A su vez, esta Federación incumplió la Resolución Administrativa N° 052-2006-CSJDHD/IPD expedida por Consejo Superior de Justicia del Deporte que inhabilitaba a todo el directorio para desempeñar cargos en el fútbol, inaplicó el artículo 16° de la Ley General del Procedimiento Administrativo que otorga eficacia a los actos administrativos con la sola notificación, y aplicó a su conveniencia el artículo 17° del Estatuto FIFA que prohíbe cualquier injerencia estatal en el Fútbol (violó la prerrogativa de la administración pública a que sus decisiones sean ejecutadas).

Esto, resulta preocupante, pues a parte de evidenciar la no sujeción de un poder público a la Constitución y a las leyes internas, evidencia también un incumplimiento de funciones de la más alta jerarquía del Estado Peruano -el Presidente de la República- quien no estaría ejerciendo las atribuciones conferidas en el artículo 118° numeral 1 y 9 de la Constitución Política del Perú, referidos a “cumplir y hacer cumplir la *Constitución* y los tratados, *leyes* y demás disposiciones legales, así como las *sentencias* y resoluciones de los órganos jurisdiccionales”. De otro lado, el Congreso de la República no estaría ejerciendo sus atribuciones conferidas por el artículo 102° de la Constitución Política del Perú, referidos a “velar por el respeto de la *Constitución* y de las *leyes*, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores”. Asimismo, tampoco estaría ejercitando su “facultad investigadora sobre asuntos de interés público” (el fracaso del fútbol profesional peruano), recogido en el artículo 97° de la Carta Fundamental.

España, no ha sido excepción a las traiciones perpetradas por las Federaciones Deportivas de Fútbol. Su Real Federación Española de Fútbol inaplicó la Orden

ECI/3567/2007, de fecha 04 de Diciembre, en virtud del cual el Ministerio de Educación y Ciencia del Gobierno de España regulaba y ordenaba la realización de procesos electorales en las Federaciones Deportivas Españolas. Es el caso, que la única Federación Deportiva que no acató la citada Orden es la de Fútbol, pues, cual replica de lo que sucede en el Perú, en España existe un "ciudadano" a la cabeza de la Real Federación Española de Fútbol, que oh casualidad, también busca perpetrarse eternamente en el cargo. Así, la Real Federación Española de Fútbol inaplicó la Orden ECI/3567/2007 y aplicó el Código Electoral FIFA.

Se aprecia así que tanto la pretendida "*inmunidad estatal*" de la FPF, así como las violaciones al ordenamiento jurídico interno por parte de la FPF, vienen sustentadas en su afiliación a la FIFA., entidad que ostenta el monopolio, comercial, político y normativo del deporte fútbol profesional en la totalidad de países del orbe; y que *de facto* se ha calificado como un Estado, cogiendo una estructura organizativa autónoma similar al del Estado Vaticano.

c) ¿Persona Jurídica Privada o Persona Jurídica Pública de Configuración Legal?

Antes de entrar al tema medular del presente ensayo, conviene evaluar primero si la FPF ostenta o no la titularidad del derecho fundamental de asociación. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en forma positiva a tal cuestionamiento, al calificarla como *asociación civil*. Ha señalado así que:

"Dentro del contenido constitucionalmente protegido del *derecho de asociación* también se encuentra la facultad de que la *asociación* creada se dote de su propia organización, la cual se materializa a través del Estatuto. Tal Estatuto representa el *pactum associationis* de la institución creada por el acto asociativo y, como tal, vincula a todos los socios que pertenezcan a la institución social".³⁵

"De autos fluye que la controversia gira en torno al ejercicio del derecho disciplinario sancionador que la FPF, en su calidad de *asociación*, a tenor del artículo 1º de su Estatuto"³⁶.

Veamos a continuación si lo señalado por el Supremo Tribunal es correcto.

Nuestra Carta Fundamental de 1993, recoge en el numeral 13, artículo 2, el derecho constitucional de asociación, al señalar que toda persona tiene derecho "a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa".

Sobre el contenido constitucional del derecho fundamental de asociación, VON MUNCH INGO³⁷ ha señalado que "incluye el derecho de constituir asociaciones, un ámbito de libertad individual positiva que debe ser ejercitada colectivamente, y se extiende asimismo a los derechos a ingresar y a participar en asociaciones ya constituidas, que se ejercita también positiva pero individualmente, al derecho a no asociarse y abandonar la asociación de la que uno es miembro (la denominada libertad negativa de asociación) y, finalmente, por derivación, a los derechos de los socios a autoorganizarse y desarrollar la actividad asociativa, que son de titularidad y ejercicio colectivo (...)". De manera que, existiendo realmente esta organización, "el Estado no puede negarse a reconocer la personalidad jurídica a las asociaciones;

³⁵ Fundamento Jurídico 47.

³⁶ Fundamento Jurídico 54.

³⁷ Von Munch Ingo; *Asociaciones, Derechos Fundamentales y Autonomía Privada*, Madrid: Editorial Civitas, 1997, p. 100-101.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

esto solo puede hacerlo cuando su concesión ponga en peligro el orden jurídico que él debe tutelar para lograr en esta forma el bien común de los ciudadanos”³⁸.

Siguiendo con la delimitación del derecho de asociación, resulta pertinente preguntarnos a su vez “cuáles son las fronteras o límites propios de este derecho fundamental”³⁹. Sobre el particular, VON MUNCH INGO⁴⁰ nos señala que no gozan de la extensión del contenido constitucional antes mencionado “las corporaciones de derecho público, las asociaciones privadas de configuración legal -como las federaciones deportivas- (...)”, debido a que éstas “ostentan la representación de intereses sociales ante las instancias estatales”⁴¹.

A nuestro entender, esto es así, debido a que las federaciones deportivas, entre ellas la FPF, se constituyen en *comisionados, delegados, mandatarios del Estado* en el ámbito nacional e internacional. En el ámbito nacional, el Estado les delega el manejo del deporte nacional. En el ámbito internacional, y en el contexto de competiciones deportivas, estas federaciones deportivas representan los intereses del Estado y de la Nación entera, representan los colores patrios y a cada uno de los peruanos.

En el caso que nos ocupa, *fuerza de esta delegación, comisión o mandato* a la FPF la constituye, de un lado, el artículo 45° de la *Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte*, el cual señala que “sólo podrá constituirse y registrarse ante el organismo competente en materia deportiva -léase IPD-, a nivel nacional e internacional, una sola Federación Deportiva Nacional por cada disciplina deportiva”; de otro lado, el artículo 44° de la misma Ley que establece “para el uso de los símbolos nacionales solicitarán la autorización respectiva al Instituto Peruano del Deporte. Todo acto relacionado con la administración y manejo de las selecciones nacionales se considerarán *funciones públicas por delegación*”.

La citada Ley nos demuestra dos cosas. Primero, que tal *delegación, comisión o mandato* del Estado, del ejecutivo y del parlamento hacia la FPF existe y es real; y es un mandato referido al manejo del fútbol profesional. Segundo, que le asiste a la FPF la obligación de constituirse y registrarse ante el IPD.

De esta norma, se advierte que la constitución de las Federaciones Deportivas, en Asociaciones Civiles, vienen inspiradas en un *acto de poder, en una imposición, en un mandato del Estado*, y no en un acto libre y voluntario de las mismas. Siendo así, al no haber de por medio un acto voluntario, las Federaciones Deportivas carecen de la titularidad del derecho fundamental de asociación, debido a que “una asociación o sociedad en cuyo origen no este la libre unión de personas -físicas o jurídico privadas- sino un acto del poder público, no está protegida por el art. 22 CE”⁴². En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Peruano al señalar que “el derecho de asociación es un atributo que puede ser concebido como aquel derecho por el cual toda persona puede integrarse con otras, *libremente* y de modo permanente (...)”⁴³.

³⁸ Gaviria Toro Oscar; *Breve Enunciación de los Principios del Derecho de Asociación*, Bogotá, 1962, p. 48.

³⁹ Castillo Córdova Luis; *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una Teoría General*, Lima: Palestra, 2005, p. 401.

⁴⁰ Von Munch Ingo; op cit, p. 21.

⁴¹ *Ibíd.* loc. cit.

⁴² Gómez Montoro Ángel J., *Asociación, Constitución, Ley*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2004, p. 96.

⁴³ Expediente N° 07953-2006-PA/TC, Caso Juan José Pinto Criollo - Casino de Policía, Fundamento Jurídico 3.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Como consecuencia de la falta de *affectio societatis* "quedan (...) al margen de la garantía constitucional las asociaciones forzosas, cualquiera que sea su veste jurídica"⁴⁴, debido a que en este caso "no pueden ser creadas por la voluntad de los titulares del derecho (personas físicas y jurídicas-privadas), sino única y exclusivamente como consecuencia de un acto del poder público"⁴⁵. Esto se debe a que la "titularidad de los derechos fundamentales no la puede conferir el legislador, los derechos fundamentales se tiene o no *ope Constitutione*"⁴⁶.

Consideramos, por tanto, adhiriéndonos a la posición de GÓMEZ MONTORO⁴⁷, que "la presencia del poder público en una entidad de este tipo parece excluir, en principio, la titularidad de derechos fundamentales, y, por ello también el derecho de asociación". Estando ante estas particularidades de la FPF, "poca duda cabe de que la presencia de este tipo de entidades permite también al legislador introducir limitaciones que, en otro caso, no serían posibles (...) "⁴⁸.

Conforme a lo expuesto, deviene en *lícita y legítima* cualquier intervención administrativa, judicial, legislativa o constitucional del Estado al interior de la FPF, pues ésta no se encuentra revestida de los *intereses protegidos* por el derecho fundamental de asociación.

A mayor argumento para la intervención, tenemos que, dada la calificación del Deporte como "*instrumento concretizador-operativizador múltiple*" de los Derechos Fundamentales a la Educación (Personalidad-Moralidad), a la Salud, Paz y Tranquilidad "los Estados (...) se han visto obligados a tomar frente a él una postura de respeto, apoyo intervención o absorción, de acuerdo a los intereses que persigan"⁴⁹. Vale decir entonces que valores éstos como: *la educación, la salud, la tranquilidad y la seguridad ciudadana son concretizados y operativizados* a través del Deporte, de allí la importancia de este último en su difusión, promoción y desarrollo por parte del Estado.

No debemos perder de vista que el "Deporte es una fuente constante de representación del País a nivel internacional, debido a que los deportistas de alto rendimiento que compiten en el extranjero son verdaderos embajadores del país que representan y potencian la posibilidad de que otros compatriotas sigan sus pasos"⁵⁰. De allí que cada competición internacional de nuestros deportistas, en el que utilicen símbolos y colores patrios, genera el compromiso de brindar el máximo rendimiento posible, pues a través de él nuestra nación peruana adquiere respeto, nombre y prestancia a nivel internacional. Precisamos aquí, que no solo a través de los éxitos económicos, comerciales o bélicos una nación adquiere el liderazgo o respeto sobre otras naciones, sino que también dicho liderazgo o respeto se adquiere a través de los éxitos deportivos, muy venidos a menos en nuestro Perú.

El Tribunal Constitucional Español ya ha abordado la problemática acerca de la naturaleza jurídica de las Federaciones Deportivas de Fútbol; y coincidentemente con lo expuesto en líneas precedentes, en la Sentencia 67/1985, esbozó una postura permisiva sobre la intervención legislativa y administrativa del Estado en la regulación del fútbol profesional, al calificar a las Federaciones Deportivas, entre ellas la de Fútbol, como "*(...) asociaciones privadas de configuración legal, a las que se confiere el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a*

⁴⁴ Gómez Montoro Ángel J., op. cit., p. 98.

⁴⁵ Ibíd. loc. cit.

⁴⁶ Ibidem, p. 96.

⁴⁷ Ibidem, p. 97.

⁴⁸ Ibíd. loc. cit.

⁴⁹ Vásquez Henríquez Alexis; *Deporte, Política y Comunicación*, México: Trillas, 1991, p. 111

⁵⁰ Pablo C. Barbieri; *Representación de Deportistas*, Buenos Aires: Editorial Universidad, 2004, p. 19-20

todo un sector (...)”⁵¹. Debido a ello, precisa el Alto Tribunal que “Cuando el Estado utiliza la vía asociativa para atribuir a un determinado tipo de asociaciones el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo en un determinado sector de la vida social, puede limitar el número de asociaciones a las que atribuye el ejercicio de tales funciones, pues corresponde al Estado organizar tal ejercicio de la forma más conveniente para la consecución del interés general⁵²”. Finaliza el Tribunal, señalando que esta intervención “(...) no es contrario al derecho de asociación -que puede ejercerse paralelamente para fines privados-, pues (...), no forma parte del contenido de tal derecho el de constituir asociaciones cuyo objeto sea el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo en relación con un sector de la vida social”⁵³.

Vemos así que, en lógica consecuencia a las particularidades en su *génesis* y en las *funciones públicas* que realiza, es un asunto zanjado en el primer mundo que la naturaleza jurídica de las Federaciones Deportivas de Fútbol no es pues la de una asociación privada -no ostentan la titularidad del derecho fundamental de asociación- como erróneamente lo ha señalado el Tribunal Constitucional Peruano, sino por el contrario es la de una *persona jurídica pública* creada por un acto de poder (la Ley). Extrapolando al ámbito administrativo el *Principio de Primacía de la Realidad*, apreciamos que la FPF realiza *funciones públicas de carácter administrativo, ejerce por delegación potestades administrativas y disciplinarias*, como por ejemplo: la representación del Perú en competiciones internacionales a través de la selección de fútbol, la organización del campeonato doméstico, la sanción de agentes deportivos, etc.; por tanto, su naturaleza jurídica no puede ser la de una asociación privada, al menos, cuando realiza actos relacionados con la rectoría del fútbol peruano.

Creemos que, cuando el Alto Tribunal Peruano señala que:

“La tutela constitucional no pretende, pues, afectar la particularidad del mundo deportivo; de lo que se trata es de velar por la aplicación de los principios esenciales de un Estado social y democrático de Derecho y por el respeto de la dignidad de la persona humana, respecto de lo cual no puede sustraerse ninguna actividad socialmente organizada, más aún cuando se ejerce *prerrogativas de poder público*.”⁵⁴

le subyace la idea acerca de la naturaleza jurídica de la FPF como una *persona jurídica pública*, pero no la proclama a viva voz para no tropezarse luego con el obstáculo de la improcedencia de la demanda por la existencia de una vía igualmente satisfactoria al amparo⁵⁵, que, ante tal calificación de *pública*, sería el proceso contencioso administrativo.

Veamos a continuación, si la calificación de la FPF como *persona jurídica pública* merituaba la declaratoria de improcedencia de la demanda y, como consecuencia de ello, el impedimento del Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre el fondo y establecer doctrina jurisprudencial deportiva en el presente caso.

III. CONTROL CONSTITUCIONAL Y PROCEDENCIA DEL AMPARO

⁵¹ Fundamento Jurídico 3 B).

⁵² Fundamento Jurídico 4 C).

⁵³ Fundamento Jurídico 4 E).

⁵⁴ Fundamento Jurídico 42.

⁵⁵ Artículo 5.- Causales de improcedencia: No proceden los procesos constitucionales cuando:

2. *Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus.*

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Partimos este análisis, considerando que la actividad probatoria del juez constitucional en el proceso de amparo “deberá limitarse a una verificación o constatación de la existencia y ejercitabilidad del derecho, sea en función de un fehaciente medio probatorio acompañado liminarmente o por inferirse indubitablemente de la propia condición subjetiva de quien la invoca”⁵⁶.

Esto quiere decir que quien activa proceso urgente de amparo, tal como sucede en cualquier tipo de proceso o procedimiento, “(...) debe cumplir con cierta carga, referida a la suficiencia de las alegaciones formuladas en el escrito de interposición de la demanda. Esas alegaciones delimitarán el objeto o la materia de simplificada actividad probatoria que caracteriza el proceso de amparo (...)”⁵⁷.

Atendiendo a la regulación del artículo 5.1° del Código Procesal Constitucional (CPCons), sostenemos aquí que solo podrá activarse un proceso constitucional de amparo, desarrollar su trámite y obtener una sentencia favorable cuando “estén fehacientemente acreditados tres elementos: primero, que está en juego un derecho fundamental (mas precisamente, su contenido constitucional); segundo, la titularidad del derecho fundamental en quien se dice afectado; y tercera, la amenaza cierta e inminente o la violación efectiva del derecho fundamental”⁵⁸. Este criterio ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional quien ha señalado que “(...) el amparo se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la norma suprema del Estado (...) De ahí que en la jurisprudencia de este Tribunal se haya sostenido que para que esa tarea pueda llevarse a cabo es preciso que el acto cuestionado sea manifiestamente arbitrario”⁵⁹.

En la sentencia en análisis, el Club Deportivo Wanka, invocando la vulneración de su derecho de asociación, interpuso demanda de amparo contra la FPF, a fin de que se deje sin efecto la Resolución N.° 005-FPF-2005 del 31 de agosto de 2005, que resolvió desafiliarlo de las competencias nacionales e internacionales y prohibió a los dirigentes que integraron la Junta Directiva durante los años 2004 y 2005 ejercer cualquier actividad en el fútbol. De acuerdo a estos hechos descritos, creemos que en el caso se cumplen los tres requisitos señalados en el párrafo precedente: El Club Deportivo Wanka alegó la vulneración del *derecho fundamental de asociación* (recogido en el artículo 2 numeral 13 de la Constitución) del cual es *titular* al haberse constituido libremente como asociación civil; asimismo, fue objeto de una violación a efectiva a su derecho fundamental de asociación al habersele *desafiliado* de las competencias nacionales e internacionales y *prohibido* a sus dirigentes ejercer cualquier actividad en el fútbol. Planteadas así las cosas, se aprecia que los hechos del caso pasan la valla del artículo 5.1° del CPCons.

De otro lado, atendiendo a la regulación del artículo 5.2° del mismo Código, tenemos que para activar un proceso de amparo se deberá *acreditar o probar* la inexistencia de otra vía igualmente satisfactoria. En este caso, siguiendo la teoría general del proceso, la “carga de la prueba recae en el demandante, es él quien se encargará de demostrar tal situación. (...) Esta acreditación debe darse con medios probatorios que permitan deducir, que para el caso en concreto, no existe otra vía

⁵⁶ HEREDIA MENDOZA Madeleine; *Naturaleza procesal de la acción de amparo*, Lima: Cultural Cuzco, 1995, p. 63

⁵⁷ BEATRIZ SBDAR Claudia; *Amparo de derechos fundamentales*, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2003, p. 115.

⁵⁸ CASTILLO CÓRDOVA Luis; *Comentarios al código procesal constitucional*, Segunda edición, Tomo I. Lima: Palestra, 2006. p. 288. En el mismo sentido Cfr. RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. *Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5.2 del código procesal constitucional peruano*. En: justicia constitucional. Año I. N° 2. Lima: Agosto-Diciembre 2005. p. 115.

⁵⁹ Expediente N° 410-2002-AA/TC, caso Julia Soledad Chávez Zúñiga, F.J. 5

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

igualmente satisfactoria, sino solo el amparo"⁶⁰. En otras palabras, deberá acreditarse que "a la luz de las circunstancias del caso, existe un alto grado de posibilidades de que el daño constitucional alegado se torne irreparable"⁶¹.

La explicación de esta novísima regulación legal del amparo, la encontramos en RODRÍGUEZ SANTANDER⁶², para quien "el legislador (...) ha incorporado un requisito de procedencia *ex novo* -es decir, no derivable de la propia naturaleza del proceso de amparo- conforme al cual, es deber del recurrente demostrar que de un análisis sustancial de los hechos que rodean su caso, se deriva la necesidad de una resolución pronta a efectos de garantizar la adecuada protección de su derecho constitucional". Precisa EGUIGUREN PRAELI⁶³ que en cumplimiento de este nuevo presupuesto procesal "se deberá acreditar que el grado de restitución o reparación del derecho constitucional vulnerado que le ofrecen las otras vías procesales no resulta similar e igualmente satisfactorio al que le brinda el amparo".

Consideramos que esta regla procesal debe ser interpretada de manera restrictiva, tal como sucede con las normas que restringen derechos -en este caso, el derecho de protección jurisdiccional de los derechos-, ya que los procesos constitucionales tienen como finalidad última reivindicar la dignidad humana a través de la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas; por lo tanto, la interpretación de esta regla procesal debe estar inspirada por el principio *pro homine* o *favor libertatis*.

Sin perjuicio de lo expuesto, analicemos si de acuerdo a los hechos planteados, el caso en análisis logra pasar la valla del artículo 5.2° del CPCons.

Si postulamos aquí, como lo hemos señalado anteriormente, que la naturaleza jurídica de la FPF es la de una *persona jurídica pública*, necesariamente ¿el caso debía tramitarse en la vía contenciosa administrativa? Creemos que no, pues el Tribunal Constitucional al momento de resolver el recurso de agravio constitucional y pronunciarse sobre el fondo de la controversia, podía argumentar -por ejemplo- que el caso era uno de *tutela de urgencia*, derivado del hecho de que durante los años 2005, 2006, 2007 y 2008 -años en los que el Club Deportivo Wanka estuvo desafiado- el campeonato de fútbol profesional peruano adolecía de competitividad, esto impedía el establecimiento de una seria política deportiva en el fútbol peruano, a la vez que desalentaba la práctica del deporte fútbol en todos los jóvenes residentes en la localía habitual del citado Club (Huancayo), y ello impedía que dicha población juvenil goce y disfrute de sus derechos fundamentales a la Salud, Educación, Paz y Tranquilidad, los cuales son operativizados y concretizados a través de la práctica del deporte (fútbol)⁶⁴. A lo que habría que agregar un análisis *in abstracto* de las normas procesales del proceso contencioso administrativo que, dada la carga procesal en los juzgados del mismo nombre, los plazos procesales largos, las etapas procesales, la tutela cautelar insuficiente y la duración del proceso mismo en primera instancia, en nada se compara con el

⁶⁰ DONAYRE MONTESINOS, Christian. *Implicancias del código procesal constitucional peruano: la consagración de un amparo residual y el nuevo escenario para la tutela de los derechos constitucionales laborales*. En: derechos fundamentales y derecho procesal constitucional. Lima: 2005. p. 355.

⁶¹ RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. *Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5.2 del código procesal constitucional peruano*. En: justicia constitucional. Año I. N° 2. Lima: Agosto-Diciembre 2005. p. 114.

⁶² *Ibidem*, p. 118.

⁶³ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *El amparo como proceso residual en el código procesal constitucional peruano: una opción riesgosa pero indispensable*. En pensamiento constitucional. Año XII. N° 12. Lima: 2007. p. 246.

⁶⁴ Para una mayor comprensión del *deporte* como *bien jurídico*, véase: López Flores Berly J.; *Intervención Estatal y Vigencia Efectiva de los Derechos Fundamentales: La pretendida "inmunidad estatal" de la Federación Peruana de Fútbol*, Revista Actualidad Jurídica (Gaceta Jurídica), Tomo 167, Octubre 2007, p. 292-293.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

proceso constitucional de amparo que a todas luces resulta más tuitivo a los derechos fundamentales. Argumentos éstos que calificarían al proceso de amparo como la vía idónea para tramitar el proceso en análisis.

Somos de la opinión que, cuando los hechos que conforman un caso justiciable son tan importantes que ellos por si mismos resuelven el caso, entonces sobran los argumentos para justificar la decisión final; entendiéndose de esta manera que los "hechos resuelven el caso". Este era uno de ellos. Pero creemos que -en el caso Club Deportivo Wanka- la argumentación realizada por el Tribunal Constitucional se fue por el camino más difícil y espinoso: calificar a la FPF como *asociación privada* para con ello habilitar un pronunciamiento sobre el fondo en la vía del proceso constitucional de amparo. Como hemos señalado *infra*, la calificación de la FPF como *persona jurídica pública* también habilitaba la vía del amparo y la expedición de doctrina jurisprudencial en materia deportiva por parte del Tribunal Constitucional.

Como correlato final, conviene abordar los derechos constitucionales del Club Deportivo Wanka que, según el Tribunal Constitucional, fueron vulnerados por la FPF con la expedición de la Resolución N° 005-FPF-2005. A propósito, señala el Alto Tribunal que:

*"no aparece de autos que el recurrente haya sido expulsado (desafiliado) garantizándosele un debido proceso, toda vez que tan solo se le notifica, a través de un Oficio que transcribe la cuestionada resolución, el acuerdo del Directorio de la FPF"*⁶⁵.

En consecuencia concluye que:

*"se han vulnerado los derechos constitucionales de defensa y a un debido proceso del recurrente, por cuanto no se ha acreditado el cumplimiento de las exigencias establecidas por nuestro ordenamiento constitucional y de la jurisprudencia de este Colegiado para los casos de aplicación del derecho disciplinario sancionador al interior de las asociaciones. Por ende, la desafiliación del Club Deportivo Wanka de la Federación Peruana de Fútbol deviene en arbitraria"*⁶⁶.

Si bien es cierto, la violación del *derecho de defensa y debido proceso* del Club Deportivo Wanka se aprecia con meridiana claridad por la *ausencia del contradictorio previo* a la expedición de la Resolución N° 005-FPF-2005 que lo desafilia de las competiciones nacionales e internacionales; es cierto también que dichos derechos resultan vulnerados cuando la FPF, a través de la Resolución N° 003-FPF-2004 de fecha 24 de Enero del 2004 que incorpora el descenso, cambió retroactivamente las reglas de juego del torneo correspondiente al año 2003 (en el que no había descenso). El Artículo Cuarto de la citada Resolución señaló en su momento que *"en el año 2004 descenderán dos equipos. La Asociación Deportiva de Fútbol Profesional implementará un sistema de coeficientes acumulado entre el año 2003 y 2004, para efectivizar el descenso, a través de promedios"*.

En consecuencia, la dación de este dispositivo por parte de la FPF, nos coloca en un escenario relacionado con el *derecho sancionatorio* en el que se aplican normas sancionatorias expedidas en el año 2004 (el descenso) a situaciones acontecidas con anterioridad a la fecha de expedición de la misma (el torneo del año 2003), rompiendo de esta manera con los *principios de tipicidad (lex certa) y de irretroactividad*. Vale decir entonces que, la aplicación de la regla del descenso

⁶⁵ Fundamento Jurídico 57.

⁶⁶ Fundamento Jurídico 59.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

expedida en el año 2004 al torneo correspondiente al año 2003, viola también el *derecho al debido proceso* del Club Deportivo Wanka.

Esta situación fue alegada en la demanda⁶⁷, por lo que el Tribunal Constitucional debió pronunciarse afirmativamente por la violación del *derecho al debido proceso* en la forma antes descrita. El análisis que acabamos de realizar resultaba de importancia vital para que el fallo de la sentencia, además de dejar sin efecto la desafiliación del Club Deportivo Wanka, ordene a su vez su inmediata participación en el torneo profesional de fútbol, atendiendo a la naturaleza restitutoria de los procesos constitucionales: reponer las cosas al estado anterior a la aplicación de la Resolución N° 003-FPF-2004, esto es, cuando el Club Deportivo Wanka aún se encontraba afiliado a la FPF y próximo a disputar el torneo profesional de fútbol del año 2004.

IV. CONCLUSIONES

1.- Calificar -erróneamente- a la FPF como una Entidad Privada o como una Persona Jurídica de Derecho Privado, no colabora con la anhelada reforma integral del fútbol profesional peruano. Dicha reforma pasa por un asunto de cambio de mentalidad y actitud de nuestros futbolistas, naturalmente dotados de buena técnica y destreza. Pero pasa también por un cambio en el actual manejo político-dirigencial de nuestro fútbol.

Esta calificación realizada por el Tribunal Constitucional, contrariamente al cambio dirigencial solicitado por el 99.999... % de peruanos⁶⁸, puede coadyuvar a la permanencia de la actual dirigencia de nuestro fútbol nacional, pues la calificación de la FPF como *asociación privada* relevaría a ésta del control que ejercería el ejecutivo (IPD) y el parlamento. Dicho en otras palabras, tal calificación -de Entidad Privada- puede ser argumentada por el actual directorio de la FPF para impedir cualquier injerencia de nuestras autoridades públicas o políticas en el fútbol.

Aquí radica nuestra crítica a la sentencia en análisis, pues era la oportunidad para establecer un argumento más⁶⁹ que ayude a forzar el cambio del manejo dirigencial que, durante la última década, ha sido funesto a nuestro fútbol profesional.

2.- La FIFA debe entender que sus normas en muchos casos son incompatibles con las políticas deportivas internas de los Estados. Asimismo, debe entender que el manejo del fútbol profesional no es un asunto que le corresponda a ella en exclusividad, sino que, por el contrario, también le corresponde al poder político de cada uno de los Estados, en vista que existe una íntima conexión entre el fracaso

⁶⁷ Véase al final de la sentencia la nota [2].

⁶⁸ Resulta interesante ver la encuesta publicada en el Diario El Comercio, 26 de Septiembre del 2008, Sección Deportes, la cual refleja que el 85% de entrevistados de un universo de 1,000 personas, opina que el Presidente de la FPF debe renunciar, pese a los recientes resultados positivos de nuestra selección nacional.

⁶⁹ Actualmente la SUNARP le viene denegando al actual directorio de la FPF su inscripción en los registros públicos, impidiéndole de este modo reanudar sus movimientos bancarios; pues como sabemos, dicho Directorio no se encuentra reconocido por el órgano rector del deporte peruano (IPD). (www.rpp.com.pe, Viernes 12 de Septiembre). Asimismo, el actual directorio de la FPF viene siendo investigado por el Ministerio Público por supuestas irregularidades cometidas en el instituto superior Alfonso Huapaya Cabrera, que forma técnicos de fútbol con el aval del ente rector del fútbol peruano: www.elcomercio.com.pe/ediciononline/HTML/2008-09-23/informe-sobre-investigacion-manuel-burqa-estara-listo-fin-mes.html (Visita 23 de Septiembre del 2008). Por último, el IPD, en la persona de su Presidente, ha manifestado su intención de no cederle a la FPF los estadios para el Sudamericano Sub 20: www.elcomercio.com.pe, Sección Deportes, 01 de Octubre del 2008.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

de una selección nacional y el fracaso de una política deportiva amateur interna, y viceversa.

3.- Finalmente, con la sentencia expedida, en qué situación queda el Club Deportivo Wanka ¿le corresponde volver al fútbol profesional? o solo le ¿corresponde afiliarse nuevamente a la FPF? De acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, creemos que solo le corresponde lo segundo, pues el fallo resuelve declarar “*Inaplicable al Club Deportivo Wanka la Resolución N.º 005-FPF-2005, del 31 de agosto de 2005, y por tanto, sin efecto su desafiliación*”. La razón de ello estriba en que a la fecha de expedición de la Resolución N.º 005-FPF-2005 -violatoria del derecho de asociación y debido proceso- el Club Deportivo Wanka ya había perdido la categoría como inquilino del fútbol profesional.

Pero, nos preguntamos, el Tribunal Constitucional ¿pudo resolver la vuelta del Club Deportivo Wanka al fútbol profesional? Creemos que si, siempre y cuando hubiese razonado que la aplicación de la norma del descenso expedida en el año 2004 -Resolución N.º 003-FPF-2004- a situaciones acontecidas con anterioridad a la fecha de expedición de la misma (el torneo del año 2003) también resultaba violatoria del derecho al debido proceso. En esta hipótesis, teniendo en cuenta que en el año 2004 -fecha de aplicación de la norma violatoria- el Club aún se encontraba afiliado a la FPF y presto a disputar el torneo profesional de fútbol, el fallo hubiese resuelto su inmediata vuelta al fútbol profesional, atendiendo a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo. Una oportuna solicitud de aclaración de la sentencia, pudo originar el pronunciamiento en este sentido.

¿Por qué -de oficio- el Tribunal Constitucional no utilizó este razonamiento? Advertida esta otra forma de violación del derecho al debido proceso, el Alto Tribunal no hizo uso de la *Autonomía Procesal* que le es inherente, ni aplicó el *Principio de Suplencia de la Queja* al caso en análisis, porque la emisión de un fallo ordenando la vuelta del Club al fútbol profesional hubiese originado la denuncia de la FPF ante la FIFA sobre la intromisión del Estado Peruano en los asuntos del fútbol, y la consiguiente advertencia de la FIFA de suspender al fútbol peruano de las competiciones internacionales⁷⁰. *Espada de Damocles* a lo que nos tiene acostumbrado la FPF cuando se ve cercado por el poder estatal.

¿Qué hacer ante este chantaje de la FIFA? Un primer paso importante, podría ser poner este tema en agenda de Cumbres Presidenciales, a efectos de formar inicialmente un “*bloque Sudamericano duro y solidario*” contra ella.

V. BIBLIOGRAFÍA

BEATRIZ SBDAR, Claudia.

2003 Amparo de derechos fundamentales. Buenos Aires: Ciudad Argentina

CANELO RABANAL RAÚL

2000 Violación de los Derechos Constitucionales de Alfredo Gonzáles: El no respeto de los fallos judiciales por la Federación Peruana de Fútbol.

En: Diálogo con la Jurisprudencia, Lima, No 17

CASTILLO CÓRDOVA, Luis.

2006 Comentarios al código procesal constitucional. Segunda edición. Tomo I. Lima: Palestra

⁷⁰ En fecha reciente, 26 de Mayo del 2008, la FIFA suspendió a la Asociación de Futbol de Irak (IFA) tras el decreto gubernamental promulgado el 20 de mayo que disolvió el Comité Olímpico Nacional Irakí y todas las federaciones nacionales de fútbol, entre ellas la IFA. (www.fifa.com, Sección Noticias).

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

2005 Los Derechos Constitucionales. Elementos para una Teoría General. Lima: Palestra

DONAYRE MONTESINOS, Christian.

2005 Implicancias del código procesal constitucional peruano: la consagración de un amparo residual y el nuevo escenario para la tutela de los derechos constitucionales laborales.

En: derechos fundamentales y derecho procesal constitucional. Lima

EGUIGUREN PRAELI, Francisco.

2007 El amparo como proceso residual en el código procesal constitucional peruano: una opción riesgosa pero indispensable.

En: pensamiento constitucional. Año XII. N° 12. Lima.

GAVIRIA TORO, Oscar

1962 Breve Enunciación de los Principios del Derecho de Asociación. Bogota

GÓMEZ MONTORO, Ángel J.

2004 Asociación, Constitución, Ley, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales

HEREDIA MENDOZA, Madeleine.

1995 Naturaleza procesal de la acción de amparo. Lima: Cultural Cuzco.

LÓPEZ FLORES, Berly J.

2007 Intervención estatal y vigencia efectiva de los derechos fundamentales: La pretendida "inmunidad estatal" de la Federación Peruana de Fútbol. En: actualidad jurídica. Tomo 167. Lima: Gaceta Jurídica. Octubre.

2008 El amparo contra amparo por violación de derechos fundamentales ¿procesales o sustantivos? Límites al pronunciamiento del juez constitucional.

En: jus constitucional. N° 2. Lima: Grijley. Febrero.

En: revista jurídica del Perú. N° 85. Lima: Normas Legales. Marzo.

PABLO C. BARBIERI

2004 Representación de Deportistas, Buenos Aires: Editorial Universidad

RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger.

2005 Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5.2 del código procesal constitucional peruano. En: justicia constitucional. Año I. N° 2. Lima: Agosto-Diciembre.

VÁSQUEZ HENRÍQUEZ, Alexis

1991 Deporte, Política y Comunicación. México: Trillas

VON MUNCH, Ingo

1997 Asociaciones, Derechos Fundamentales y Autonomía Privada, Madrid: Editorial Civitas

Berly Javier Fernando López Flores
Abogado egresado de la Universidad de Piura (Perú)
berly.lopez@pucep.edu.pe

Final de Copa en Mestalla: cuando la razón no importa

Por Javier Rodríguez Ten

Como consecuencia del desenlace de las semifinales de la Copa de S.M. El Rey disputadas la pasada semana, la final del campeonato más importante de los que organiza la Real Federación Española de Fútbol (recordemos que los campeonatos de Liga de Primera y Segunda División "A", BBVA y Adelante, son organizados por la Liga Nacional de Fútbol Profesional) la disputarán el FC Barcelona y el Athletic de Bilbao. El encuentro se celebrará, según ha reiterado la Real Federación Española de Fútbol, el próximo 13 de mayo en el Estadio de Mestalla, en Valencia.

Según la Federación, el pasado 23 de diciembre de 2008 se celebró una Junta Directiva en la que se decidió que la final de la Copa de S.M. el Rey de la presente temporada se jugaría en Mestalla, en Valencia, pese a que en aquel entonces el Valencia CF SAD era uno de los equipos implicados en el campeonato, de modo que era perfectamente factible que, de manera totalmente contraria al más elemental sentido común, uno de los finalistas jugara en su propio estadio. Sin embargo, nadie se opuso, ni siquiera los dirigentes de los equipos que en aquellas fechas permanecían disputando la citada competición.

Este hecho no es novedoso. Por la ¿urgencia? en determinar el lugar de disputa de la final se han producido en los últimos años atentados evidentes al sentido común, a la razón, a la lógica y a la equidad deportiva, con equipos que juegan en su campo o a escasos kilómetros del mismo, mientras que el rival (fundamentalmente, sus aficionados) se ven obligados a largos, complicados y costosos desplazamientos, o bien teniendo ambas aficiones que desplazarse a localidades lejanas existiendo puntos intermedios aptos.

Disputando la final de la presente temporada el FC Barcelona y el Athletic de Bilbao existen dos posibles escenarios lógicos: La Romareda (punto intermedio, pero con un aforo modesto para este tipo de acontecimientos: 34.596 espectadores) y Madrid, sea el Santiago Bernabéu o el Vicente Calderón (preferiblemente el primero, por aforo: 80.000 frente a 54.851 espectadores). Sin embargo, será en Mestalla (52.600 espectadores), en claro perjuicio aparentemente para la afición bilbaína (los catalanes tienen un desplazamiento más asequible y cómodo, 351 kilómetros frente a los 650 de los vascos), pero en realidad para ambas: decenas de miles de entradas menos, decenas de miles de seguidores de uno y otro equipo que se perderán este acontecimiento... cientos de miles de euros de pérdidas en forma de minoración de ingresos para la RFEF, el propietario del estadio y las dos entidades, ya que entre éstos se reparten los beneficios de la organización económica del partido según establece el Reglamento General de la Real Federación Española de Fútbol. Las cuentas son claras: a modo de estimación, una capacidad de 27.400 espectadores más tomando como precio 30 euros de media por cada entrada (posiblemente sea superior) arroja una pérdida de 822.000 euros, más de 135 millones de pesetas.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Escapa a nuestro entender la precipitación en la elección de sede, cuando perfectamente la semana pasada, previa consulta a los interesados, se podía haber elegido la misma, y posiblemente de conformidad para todos, a más de dos meses vista del encuentro. En un momento en el que difícilmente puede haber reservas de viajes porque ni los aficionados saben qué equipos participan.

Según la Federación, la celebración de la final en Mestalla supone para el Valencia CF SAD entre seiscientos mil y un millón de euros de ingresos, que dejaría de percibir y por los que “habría que indemnizarle” (¿indemnizar qué, si el Valencia CF SAD se ha visto beneficiado de una adjudicación discrecional de un evento futuro para el que no ha de realizar actuación alguna hasta fechas antes del partido?), en un momento (eso sí, como tantos otros clubes) económicamente crítico (primer argumento real), habiendo mostrado su conformidad con Villar en las pasadas elecciones (segundo argumento real) y, no lo olvidemos, habiendo sido eliminado de la propia Copa de S.M. El Rey mediando (aunque no cabe establecer relación directa de causa – efecto, nunca se sabe qué habría sucedido después si un lance del partido se altera) un error arbitral en la concesión de uno de los goles del rival, el Sevilla CF SAD, reconocido torpe y públicamente por el propio Sánchez Arminio al Presidente del Valencia CF SAD (tercer argumento real). El cuarto argumento es la implicación del club valenciano en el despropósito que de manera similar aconteció el año pasado, en el que la final entre el Valencia CF SAD y el Getafe CF SAD se disputó en Madrid, y que no era tampoco original (recuérdese, por ejemplo, un RC Recreativo de Huelva SAD – RCD Mallorca SAD en Elche (Alicante)). Justo es decir que existe un quinto argumento, que es el oficial: la final de la Copa de S.M. El Rey se concedió como homenaje a los aniversarios del Valencia CF (noventa años, una cifra ciertamente relevante) y de la Federación Valenciana de Fútbol (cien años, este sí). En cualquier caso, parece mucho más lógico celebrar estos acontecimientos con un partido de la selección española (es decir, sin perjudicados) que con la final de Copa (es decir, con perjudicados).

En cualquier caso, tampoco sería descabellado que se compensara de alguna manera al Valencia CF SAD y la final se disputara en Madrid; vistas las cuentas anteriores, no habría perjuicio alguno incluso indemnizando al Valencia CF SAD.

Dado que la designación del lugar de celebración de la final de Copa de S.M. El Rey se ha traducido en un despropósito que ya es tradicional, en perjuicio exclusivo de las aficiones de los clubes contendientes (es evidente que los jugadores, directivos y presidentes implicados viajarán de la manera más rápida y cómoda posible, y cómo no, a cargo de terceros, sin que sientan realmente el perjuicio pese a las declaraciones que no tienen más remedio que realizar, y que es obvio no se traducirán en un plante ante la Federación), desde aquí proponemos que el Reglamento General de la Real Federación Española de Fútbol incorpore, a la mayor brevedad, el siguiente precepto, o alguno similar:

“El partido final del campeonato de Copa de S.M. El Rey se designará conforme al siguiente procedimiento:

Los equipos finalistas, en el plazo máximo de 48 horas, acordarán el Estadio en el que desean celebrar el partido así como dos Estadios reservas, elegidos de entre los de los clubes que militan en categoría profesional atendiendo a los criterios de aforo, equidistancia y comodidad de desplazamiento para los aficionados, atendiendo a las comunicaciones existentes entre las tres ciudades, notificándolo a la Real Federación Española de Fútbol.

En las siguientes 48 horas la Real Federación Española de Fútbol notificará a los propietarios/usuarios de los Estadios propuestos la designación como titular y suplentes, otorgándoles un plazo similar para presentar alegaciones debidamente justificadas si consideran que por cualquier

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

causa fehaciente la celebración del encuentro no fuera posible o resultara inconveniente. De producirse éstas, se trasladarán a los clubes proponentes para que incorporen su informe.

De no existir alegaciones, el Estadio elegido será el acordado por los contendientes. Si se hubieran formulado, la Real Federación Española de Fútbol resolverá sobre su procedencia o no, y en su caso será designado el primer reserva, y en su caso, el segundo reserva”.

En cualquier caso, esperemos que el año que viene la decisión sobre el Estadio que albergará la final de Copa se adopte una vez se conozcan los finalistas y atendiendo las preferencias de éstos, en beneficio de la equidad, la razón, el sentido común, los contendientes y, sobre todo, sus aficiones.

Es más, esperemos que de no modificarse la sede de la final de este incremento en kilómetros e imposibilidad de uso de medios de transporte más seguros no tengamos que lamentarnos.

Javier Rodríguez Ten