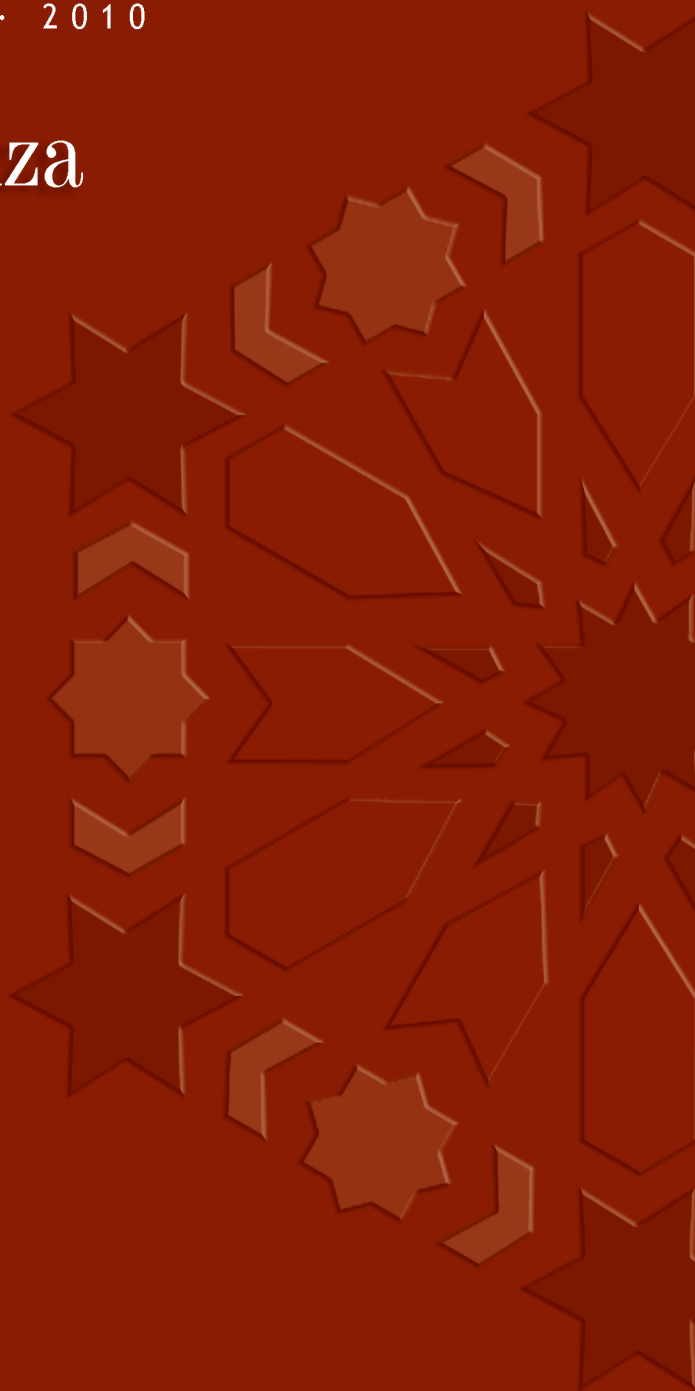


NÚMERO 8 · FEBRERO · 2010

Revista Andaluza de Derecho del Deporte



JUNTA DE ANDALUCÍA
CONSEJERÍA DE TURISMO, COMERCIO Y DEPORTE

Revista Andaluza de Derecho del Deporte

Número 8 • Febrero • Año 2010



Revista Andaluza de Derecho del Deporte. -- N. 1 (sept 2006)-.
Sevilla: Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, 2006-
v. ; 24 cm
Semestral
D.L. SE-3227-06. -- ISSN 1886-6220
1. Derecho deportivo 2. Jurisprudencia 3. Legislación 5. Andalucía
(España) I. Andalucía. Consejería de Turismo, Comercio y Deporte
II. Título

EDITA

Consejería de Turismo, Comercio y Deporte
Junta de Andalucía

COORDINACIÓN EDITORIAL

Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte

COORDINACIÓN TÉCNICA

Servicio de Información y Documentación, Estudios y Publicaciones
Secretaría General Técnica

PRODUCCIÓN EDITORIAL

Signatura Ediciones de Andalucía, S.L.

ISSN: 1886-6220

DEPÓSITO LEGAL: SE-3227-06

Núm. Registro: JATUCODE 2010/002

Los contenidos de la *Revista Andaluza de Derecho del Deporte* están indizados y disponibles a texto completo en el catálogo del Centro de Documentación y Publicaciones del Servicio de Información y Documentación, Estudios y Publicaciones de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía
<<http://www.juntadeandalucia.es/turismocomercioydeporte/documentacion>>

Índice

Consejo de Redacción	9

1. Sección Doctrinal – José María Suárez López

ALBERTO PALOMAR OLMEDA - De nuevo sobre la represión del dopaje o la necesidad de recomponer la figura	13
MARÍA TERESA DÍAZ AZNARTE - Deporte Profesional y contrato de trabajo. Cuestiones prácticas	59

2. Sección Jurisprudencial – Eduardo de la Iglesia Prados

Jurisprudencia comentada

Rocío Lasarte López - El reintegro de subvenciones por incumplimiento de la obligación de justificación (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2009)	79

Jurisprudencia Civil

Reclamación de cantidad de Federación Española a Autonómica por su integración en ella. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de noviembre de 2008	93
Afianzamiento de derechos de entrenador pendientes de liquidar con club anterior para obtener nueva licencia. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de marzo de 2009	97
Necesidad de consentimiento de representante de menor para realizar contrato de prestación de servicios deportivos. Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 23 de abril de 2009	99

Jurisprudencia Penal

Delito contra la Hacienda Pública de gestores de entidad deportiva. Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 23 de diciembre de 2008	101
Delito de lesiones derivada de agresión en partido de rugby. Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 8 de enero de 2009	105
Inexistencia de ilícito penal en discusión entre directivo y jugador de entidad deportiva. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de abril de 2009	107

Jurisprudencia Contenciosa

Nulidad de Estatutos Federativos Autonómicos que otorgan representatividad internacional a la federación. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de diciembre de 2008	109

La orden estatal de elecciones de 2007 no vulnera el derecho fundamental de Asociación de las Federaciones. Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 2009	117
Inexistencia de alineación indebida por deficiente notificación de la sanción impuesta. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, de 31 de marzo de 2009	121
Jurisprudencia Social	
Caducidad de acción de despido improcedente planteada por entrenador. Auto del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008	123
Despido procedente de deportista profesional por agresión a entrenador en entrenamiento. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de las Palmas, de 22 de diciembre de 2008	125
Procede pago de primas por objetivos a deportista a pesar de no estar inscrito federativamente. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 18 de febrero de 2009	127

3. Sección Administrativa – Ignacio Jiménez Soto

FRANCISCO J. DURÁN RUIZ - Comentario a la Resolución adoptada por la Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid de 17 de noviembre de 2008 en materia de procesos electorales de Federaciones Deportivas Autonómicas	131
Ma PURIFICACIÓN MARTÍN CANSINO - Concepto de autoridad deportiva a un guarda de coto de caza. Resolución del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva	149

4. Sección de Informes y Documentos - Santiago Prados Prados

JAVIER LATORRE MARTÍNEZ - Dictamen Judicial sobre la compatibilidad de la regla “6+5” con el Derecho Comunitario	165
MIGUEL MARÍA GARCÍA CABA - Resolución LNFP en el caso del Xerez .	185

5. Sección de Derecho Comparado - Ramón Terol Gómez

MIGUEL MARÍA GARCÍA CABA - La tipificación del delito del fraude deportivo en el derecho comparado y su extrapolación al proyecto de reforma del Código penal español. Reflexiones, sugerencias y algunas ideas para perfeccionar el nuevo artículo 286 BIS	213
CARLOS ARÁNGUEZ SÁNCHEZ y ESPERANZA ALARCÓN NAVÍO - La normativa francesa antidopaje: valoración de las últimas reformas	241

6. Sección de Actualidad - Carlos Cano Remesal

EVA ROSENDO PONCE - Los procesos electorales federativos en el ámbito estatal y autonómico	261
JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ HUERTAS - Andalucía Olímpica: Cuna de talentos	269
JESÚS ROCA HERNÁNDEZ - El Instituto Andaluz del deporte cumple 25 años	275

7. Sección de Novedades Legislativas y Bibliográficas - José María Pérez Monguió

I. Legislación deportiva andaluza	
Disposiciones normativas deportivas publicadas en el <i>Boletín Oficial de la Junta de Andalucía</i> entre julio y diciembre de 2009	281
II. Bibliografía de Derecho deportivo (julio-diciembre)	
A. Libros	282
a) <i>Por autores</i>	282
b) <i>Reseñas</i>	282
B. Artículos	285
a) <i>Por autores</i>	285
b) <i>Reseñas</i>	289
c) <i>Artículos publicados en revistas electrónicas</i>	307
C. Capítulos de libro	308
D. Comentarios jurisprudenciales	308
E. Libros recensionados	312
F. Recensiones	313
Espartero Casado, Julián (Coord.), Introducción al Derecho del deporte, Dykinson, 2ª edición, Madrid, 2009, 546 páginas, por Francisco Toscano Gil	313
Carretero Lestón, José Luis (Dir.), El nuevo Derecho deportivo disciplinario, Laborum, Murcia, 2009, 238 páginas, por Ramón Herrera de las Heras	318

8. Sección de Deporte y Turismo – Rafael Barranco Vela

RAFAEL BARRANCO VELA - La problemática jurídica de los campos de golf (II): Condicionantes ambientales y urbanísticos. Especial referencia al Decreto Andaluz de Campos de Golf	325

Normas de publicación

Consejo de Redacción

DIRECTOR GENERAL:

MANUEL JIMÉNEZ BARRIOS

Secretario General para el Deporte de Andalucía.

DIRECTOR TÉCNICO:

ANGEL MARÍA PRADOS RUIZ

Presidente de la Asociación Profesional de Derecho Deportivo.

CONSEJO DE REDACCIÓN:

RAFAEL BARRANCO VELA

Director del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

CARLOS CANO REMESAL

Presidente del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva.

ADOLFO FRAILE NIETO

Director del Aula de Deportes del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla.

RAMÓN TEROL GÓMEZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante.

EDUARDO DE LA IGLESIA PRADOS

Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla. Secretario del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva.

IGNACIO JIMÉNEZ SOTO

Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y de Ciencias de la Actividad Física y el Deporte de la Universidad de Granada.

JOSÉ MARÍA PÉREZ MONGUIÓ

Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz.

SANTIAGO PRADOS PRADOS

Vocal del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva.

JOSÉ MARÍA SUÁREZ LÓPEZ

Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Granada.

SECRETARIO:

ANTONIO ORTIZ OROPESA

Jefe del Servicio de Gestión Deportiva de la Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.

1. Sección Doctrinal

De nuevo sobre la represión del dopaje o la necesidad de recomponer la figura

Alberto Palomar Olmeda

“Libertad es el derecho de decirle a los demás lo que no quieren oír”.

Abstract: el presente artículo contiene un conjunto de consideraciones sobre la compatibilidad del Ordenamiento Internacional de represión del dopaje con el Ordenamiento Español y algunas de las tendencias que aquel mantiene para conseguir un efecto obligacional de sus normas que no se corresponde con su propia estructura ni configuración. Algunas de las actitudes que los Estados democráticos están viéndose obligados a tomar inciden claramente en sus Ordenamientos y la forma de establecer sistemas armónicos de represión que se inserten en los mismos.

Palabras clave: dopaje, represión del dopaje, Código Antidopaje, AMA, libertades y dopaje, compatibilidad Código AMA.

1. ¿En qué momento estamos en la represión del dopaje?

Responder a esta pregunta no es tarea fácil en un momento como el presente en el que el tema del dopaje sigue ocupando un primer plano en los medios de comunicación y en la agenda de los responsables políticos y deportivos. Es curioso, a veces, comprobar que este es un terreno donde el éxito de un sistema de control se vive como un fracaso del Sistema en general y se proyecta sobre la necesidad de encontrar nuevos elementos de represión olvidando que, a lo mejor cuando algo funciona lo que hay que hacer es profundizar en ello.

Este primer plano mediático puede llevarnos, en algún momento, a tener la sensación de que en materia de represión del dopaje todo vale y que quien no acepta, cuestiona o se piensa algunas de las exigencias que se imponen en esta materia es porque realmente no quiere luchar contra el dopaje en el deporte. El planteamiento es, realmente, complejo en términos de Estado de Derecho porque, precisamente, una de las características más representativas de éste es el aprecio por las reglas y las garantías. Garantías y procedimientos no pueden ser entendidos como obstáculos para la consecución de fines lícitos, esto es lo que diferencia a unos Estados de otros y a unos momentos históricos de

otros. Así lo entiende Molina Navarrete cuando señala que “... en un Estado civilizado el fin nunca puede justificar el medio empleado para lograrlo...”¹.

De esta forma podríamos concluir indicando que para muchos de nosotros la tesis de que en la represión del dopaje el fin justifica los medios no es sostenible en un Estado de Derecho ni en una democracia contemporánea. Sobre este extremo no es preciso insistir mucho.

En este terreno podemos recordar que España ha hecho en los últimos años una ingente labor normativa para dotarse de un Ordenamiento Jurídico acorde con la legalidad internacional y nacional aplicable. Este ordenamiento, guste o no al movimiento internacional del deporte, nos permite presentarnos ante la Comunidad deportiva sin grandes complejos.

Ahora, sin embargo, puede tenerse una cierta sensación de que las cosas no han avanzado hasta el punto de que alguna institución internacional como el CIO es capaz de señalarnos –recientemente– como un país que no cumple la normativa de dopaje.

El planteamiento, digámoslo, desde el principio no puede ser más injusto en términos de gestión ni más inexacto en términos jurídicos expresiones que se utilizan no desde una posición más o menos patriótica si no desde la convicción de que la formulación del juicio inicial no se sostiene en términos comparativos y de visión de conjunto. En este punto podemos mantener la insostenibilidad de la afirmación sobre la base de las siguientes consideraciones:

a) El Código AMA no es, jurídicamente, vinculante salvo en los principios

En este punto conviene recordar que la participación de los Poderes Públicos en el ámbito de la represión del dopaje ha pasado dos momentos muy claros: uno, la participación en la Agencia Mundial Antidopaje, y, dos, la suscripción de la Convención UNESCO contra el dopaje.

En este sentido podemos indicar que el modelo de Agencia Mundial Antidopaje formulado sobre la base de una fundación de derecho privado suizo y basada en la previsión estatutaria de que los Estados asumirán en el plano de los compromisos políticos los compromisos que deriven de la AMA es un modelo ciertamente conflictivo o cuando menos insuficiente para cumplir los objetivos generales ya que mantienen en el ámbito de autonomía de la voluntad el compromiso de mayor relevancia.

El conjunto de las determinaciones que se proyectaron desde la AMA –en el marco de una obligación internacional de Derecho privado–acabaron indicando que la

1. Molina Navarrete. C. En Nadal lleva razón, la “AMA” se extralimita en su control antidopaje: el derecho a la intimidad del deporte profesional autónomo. Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento. Núm. 26. Navarra.2009. Pág. 63.

declaración de buena voluntad a la que nos acabamos de referir resultase rápidamente considerada como insatisfactoria y que la AMA y el movimiento internacional del deporte sintieran la necesidad de “ir a más” y conseguir una mayor vinculación de los Estados.

Conscientes de que el marco obligacional de los países solo puede venir de una obligación jurídica internacional se produce la publicación de la Convención UNESCO contra el dopaje. De esta Convención nos interesa resaltar que, conforme al artículo 1º de la misma, “...La finalidad de la presente Convención, en el marco de la estrategia y el programa de actividades de la UNESCO en el ámbito de la educación física y el deporte, es promover la prevención del dopaje en el deporte y la lucha contra éste, con miras a su eliminación²...”³

Pero no hay que olvidar que el marco obligacional está perfectamente definido en el propio Texto de la Convención cuando señala que:

- Medidas encaminadas a la realización de los objetivos de la presente Convención (Art. 3).

A fin de realizar los objetivos de la presente Convención, los Estados Parte deberán:

- a) adoptar medidas apropiadas, en el plano nacional e internacional, acordes con los principios del Código;
 - b) fomentar todas las formas de cooperación internacional encaminadas a la protección de los deportistas, la ética en el deporte y la difusión de los resultados de la investigación;
 - c) promover la cooperación internacional entre los Estados Parte y las principales organizaciones encargadas de la lucha contra el dopaje en el deporte, en particular la Agencia Mundial Antidopaje.
- Pero, de una forma más completa y terminante es el artículo 4º de la Convención el que señala que “...1. Con miras a coordinar, en el plano nacional e internacional, las actividades de lucha contra el dopaje en el deporte, los Estados Parte se comprometen a respetar los principios del Código como base de las medidas previstas en el Artículo 5 de la presente Convención. Nada en la presente Convención es óbice para que los Estados Parte adopten otras medidas que

2. Ciertamente una de las primeras cuestiones que podría llamar la atención es la propia competencia de la UNESCO. A dicha competencia se refiere el preámbulo de la Convención cuando señala que “... *Teniendo en cuenta* la Resolución 58/5 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 3 de noviembre de 2003, referente al deporte como medio para promover la educación, la salud, el desarrollo y la paz, en particular el párrafo 7, *Consciente* de que el deporte ha de desempeñar un papel importante en la protección de la salud, en la educación moral, cultural y física y en el fomento del entendimiento internacional y la paz...”

3. La Convención fue adoptada en La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en adelante denominada “la UNESCO”, en su 33ª reunión, celebrada en París, del 3 al 21 de octubre de 2005.

puedan complementar las del Código. 2. El Código y la versión más actualizada de los Apéndices 2 y 3 se reproducen a título informativo y no forman parte integrante de la presente Convención. Los apéndices como tales no crean ninguna obligación vinculante en derecho internacional para los Estados Parte...”

Es cierto que, desde el principio, se advierte una evidente contradicción en el Código AMA entre sus formulaciones más generales y las puntuales. De hecho la lectura concordada entre los preceptos que acaban de exponerse (en el plano de las formulaciones generales) chocan con las que se contienen en el apartado 23 cuando señala que “ 23.2.2 Los artículos siguientes (y sus correspondientes comentarios) aplicables a la esfera de actividad antidopaje que lleve a cabo la organización antidopaje deben ser implantados por los signatarios sin introducir cambios sustanciales (permitiendo cambios no sustanciales en la redacción con el fin de hacer referencia al nombre de la organización, al deporte, los números de sección, etc.):

- Artículo 1 (Definición de dopaje)
- Artículo 2 (Infracciones de las normas antidopaje)
- Artículo 3 (Prueba del dopaje)
- Artículo 4.2.2 (Sustancias específicas)
- Artículo 4.3. 3 (Determinación por parte de la AMA de la lista de sustancias y métodos prohibidos)
- Artículo 7.6 (Retirada del deporte)
- Artículo 9 (Anulación automática de los resultados individuales)
- Artículo 10 (Sanciones individuales)
- Artículo 11 (Sanciones a los equipos)
- Artículo 13 (Apelaciones), con la excepción de los apartados 13.2.2 y 13.5
- Artículo 15.4 (Reconocimiento mutuo)
- Artículo 17 (Plazo de prescripción)
- Artículo 24 (Interpretación del Código)
- Apéndice 1: Definiciones

No se agregará ninguna disposición adicional a las reglas de un signatario de forma que se alteren los efectos de los artículos enumerados en este artículo...”

Es claro que esta formulación taxativa y ordenancista como la que deriva de este artículo está muy lejos de la libertad de formas ni de la vinculación en sede principios para dar un paso a la vinculación real y taxativa a los artículos

concretos y realmente pone de relieve el problema central de la doble moral o, en términos más técnicos, de la diferente entre la vinculación jurídica y la real a la que nos referimos en diversas ocasiones a lo largo de este trabajo.

- Admisión de libertad de formas organizativas.

Aunque pueda resultar ocioso indicarlo es lo cierto que ni la Convención ni, por supuesto, el Código AMA imponen una forma organizativa concreta en la organización nacional de lucha contra el dopaje. Así se deduce, claramente, del artículo 7 de la Convención cuando señala que “ Los Estados Parte deberán velar por la aplicación de la presente Convención, en particular mediante la coordinación en el plano nacional. Los Estados Parte podrán, al cumplir con sus obligaciones con arreglo a la presente Convención, actuar por conducto de organizaciones antidopaje, así como de autoridades u organizaciones deportivas...”

Esta simple consideración establece una conclusión que es preciso reiterar: los países y, entre ellos, España, se han comprometido a respetar los principios del Código Mundial Antidopaje pero el texto concreto y, por tanto, su marco obligatorio no alcanza en ningún caso al cumplimiento del Código si no exclusivamente a sus principios⁴. Por decirlo de otra forma el cumplimiento del Código –salvo en el supuesto de los principios– no forma parte de la obligación internacional. La forma de cumplir con los objetivos se sitúa como es habitual en el marco de la libertad de formas a la que alude de formar terminante el artículo 5º

4. Esta situación estaba expresamente admitida por la propia AMA en cuya página web (20-diciembre de 2009) se puede leer que “...Muchos gobiernos no pueden estar legalmente vinculados por un documento no gubernamental como el Código. De tal manera que los gobiernos han emprendido un proceso de 2 vías para alinear sus políticas domésticas con los principios del Código:

1: Demostración Pública del Compromiso con el Código: los gobiernos signatarios de la Declaración de Copenhague contra el Dopaje en el Deporte, indican su compromiso político hacia el Código e intentan adoptar sus principios a través de una Convención Internacional. Fue adoptada durante la segunda conferencia Mundial en Marzo de 2003 por los 51 países presentes. Hay ahora 186 países que han firmado la Declaración y se espera que todas estas naciones procedan ahora con la ratificación de la Convención de UNESCO. 2: Herramienta práctica que permite a los gobiernos alinear sus políticas domésticas con el Código: Los gobiernos desarrollaron la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte, unánimemente adoptada por la Conferencia General de la UNESCO en octubre de 2005. La Convención fue redactada con el auspicio de la UNESCO, desarrollada entre el 2003 y 2005 a través de un extensivo proceso de consulta involucrando más de 95 países y experimentó la revisión de experto grupo de análisis intergubernamental. AMA y el Comité Olímpico Internacional – COI, participaron activamente en el proceso. En octubre 19 de 2005, la Convención fue unánimemente adoptada por los 191 países que participaron en la Conferencia General de UNESCO en París. El hecho que la Convención haya sido redactada, negociada y unánimemente adoptada en el lapso de dos años, constituye un record para los tratados internacionales, los cuales toman normalmente de 8 a 12 años.

Ahora los gobiernos ratifican (adoptan, acceden o aprueban) individualmente la Convención. Entrará en vigor 30 días después de su ratificación (o aceptación, aprobación, acceso dependiendo de cada procesogubernamental) por mínimo 30 países...”

de la Convención cuando señala que “Todo Estado Parte adoptará las medidas apropiadas para cumplir con las obligaciones que dimanen de los artículos de la presente Convención. Dichas medidas podrán comprender medidas legislativas, reglamentos, políticas o disposiciones administrativas”.

Pero, sin embargo, una vez más, las obligaciones legales van por un lado y las reales por otro ya que bien por la vía de convertirla en condición para ser adjudicatario de los eventos internacionales bien por introducir el debate social de que su no-ratificación y cumplimiento es una situación de dejación o de baja intensidad en el cumplimiento de las obligaciones en la materia se busca inequívocamente una vinculación formal a los postulados del Código AMA.

Nos encontramos ante una cuestión que analizaremos más adelante y que puede identificar con la idea de que existe una disociación evidente entre la vinculación jurídica y la vinculación real. Los términos en los que la AMA acepta esta disociación comienzan a ser preocupante porque tienen como línea central subvertir el propio orden y convertir la vinculación real en una vinculación que está por encima de la vinculación jurídica. Es cierto, sin embargo, que la salida de este bucle es, de nuevo, ciertamente difícil y que, como siempre, se formulan los juicios de “con nosotros” o “contra nosotros” como elementos de adhesión personal y política que marca las diferencias entre unos y otros.

b) La mayor parte de los países europeos de importancia (Alemania, Francia, Bélgica, Portugal, Rusia, Austria, etc...) aparecen, en marco de la AMA, como países que no cumplen con el Código

Es curioso comprobar como en el balance que hace el órgano director de la AMA en diciembre de 2009 los países europeos más relevantes aparecen como países que no cumplen con el Código AMA. De esta forma nos situamos en un terreno en el que claramente se demuestra que los países de corte Europeo tienen problemas reales para adaptarse al Código. Las razones, en el plano jurídico, se analizan seguidamente pero realmente deberían propiciar dos movimientos:

- El de los países europeos en particular y de los países democráticos, en particular buscando que una obligación de derecho privado no se convierta en un yugo insalvable para su participación activa en el deporte. Si para los países es muy importante conseguir acontecimientos deportivos privados de interés general para el movimiento deportivo es tan o más importante que los países compitan abiertamente por conseguirlos y, sobre todo, por financiarlos. Ahogar la posición de los financiadores enfrentándoles abiertamente con su Ordenamiento y con sus propias esencias no es una buena vía para alimentar la competencia del futuro.

- La de la propia AMA y, en general, del movimiento deportivo convencional de considerar que la realidad de los países no es un mero capricho si no el fruto de su identidad nacional y de los deseos de su población. Situar continuamente el deporte en lucha abierta con ambos ni es razonable ni siquiera es sensato.

c) España ha realizado un programa y un plan en el que invierte importantes cantidades presupuestarias y que conllevan un esfuerzo importante, desde luego, muy por encima de aquellos países a los que se atribuye la nota de aprobado.

La presentación tan publicitaria que realizan los responsables del deporte internacional de quienes luchan contra el dopaje y quienes no puede producir un efecto óptico contra el que habría que rebelarse ya que encierra un importante grado de confusión cuando no de cinismo institucional muy alejado, probablemente, de sus propias competencias y fruto únicamente de la relevancia social de sus decisiones.

Cumplir el Código, en el sentido formal de su ratificación o en el sentido material de sus determinaciones específicas –al margen de sus principios– no es una patente exclusiva ni puede identificarse con la existencia de una auténtica política antidopaje.

De hecho podríamos indicar que si se “cruzan” los datos de los países suscribiendo incondicionales del Código y los que tienen una política específica de dopaje que incluye un programa de controles fuera de competición se podrían extraer conclusiones ciertamente curiosas y, desde luego, nada favorables a quienes hacen públicos sus resultados. Así, por ejemplo, los países europeos que no tienen un Ordenamiento totalmente compatible con el Código tienen, sin embargo, una política de dopaje ciertamente seria. Frente a esto muchos de los incondicionales del Código no tienen política antidopaje y, desde luego, no hacen controles fuera de competición. Los términos de comparación son, una vez, más tan heterogéneos que anulan, en cualquier plano serio que hagamos el análisis, algunas de las conclusiones que con tanta publicidad mantiene el movimiento olímpico y los dirigentes de la AMA.

Esta simple afirmación nos permite indicar algo que resulta evidente: las declaraciones de la AMA sobre el cumplimiento o, sobre todo, la aceptación del Código AMA no son, no pueden ser patentes de existencia o inexistencia de políticas antidopaje. Muchos países y, entre ellos, España tienen una política antidopaje de alta referencia con un número de controles ciertamente importante, con una política de controles fuera de competición y con una inversión pública en infraestructuras y equipamientos que, desde luego, no merece la visión que estas autoridades deportivas intentan proyectar sobre el mundo del deporte.

Las afirmaciones que acaban de realizarse deberían llevar a la meditación y a la reflexión. Si muchos países democráticos tienen dificultades para suscribir y adaptarse formalmente al Código Mundial Antidopaje la pregunta es clara ¿no pasará algo?. ¿No

estaremos ante una medida desproporcionada? ¿No estaremos pasando en el deporte niveles de regulación que son profundamente incompatibles o que suponen un retroceso en relación con los derechos y libertades de los ciudadanos?. Parafraseando la vieja canción podríamos una vez más decir que “la respuesta está en el viento”.

2. ¿Qué problemas se avecinan?

El problema central en esta situación actual no puede ser otra que la relativa a como lidiar la dicotomía entre convertir a los países en signatarios o no del Código. Según el Código AMA son signatarios “...Aquellas entidades firmantes del Código y que acepten cumplir con lo dispuesto en el Código, incluido el Comité Olímpico Internacional, las federaciones internacionales, el Comité Paralímpico Internacional, los Comités Olímpicos Nacionales, los Comités Paralímpicos Nacionales, las organizaciones responsables de grandes acontecimientos deportivos, las organizaciones nacionales antidopaje, y la AMA...”.

La condición de signatario es ciertamente compleja en términos de derecho nacional de ahí que muchos países han buscado distintas fórmulas en la suscripción de la Convención (que se formaliza a nivel de Estados) y la de participación en AMA y la suscripción del Código en cuestión. A partir de ahí el problema está en el cumplimiento o en la aceptación de un Código que, cada vez, es ajeno a nuestra tradición jurídica y que impone, en el marco de relaciones privadas una serie de obligaciones que los Estados no pueden imponer ya ni en el marco de relaciones de Derecho Público.

Sin embargo, la referencia esencial no es únicamente la de la aceptación de los países si no como trasladar la obligación a terceros, esto es, a los deportistas por el simple (e inocente) hecho de suscribir una licencia un conjunto de obligaciones que, digámoslos desde el principio, no tienen parangón con ninguna otra que se exija a los ciudadanos en los países de nuestro entorno por la realización de una actividad voluntaria. De hecho podríamos indicar que ni siquiera en el marco de la relación laboral se han dado ni por aproximación pasos tan contundentes como los que se dan en materia de represión del dopaje.

Aunque no sea este el momento de efectuar una larga consideración sobre la materia a la que, por otro lado, hemos dedicado otros trabajos a los que resulta obligado remitirse en este momento, si debemos recordar dos cuestiones de relevante importancia para fundar la afirmación que acaba de realizarse.

La primera es la cuestión es la de los límites aplicativos del Código y, en concreto, si se están produciendo vulneraciones en el ámbito de la vulneración del esquema nacional e internacional de derechos fundamentales. En este punto debemos recordar que la jurisprudencia de todo orden viene planteando desde hace tiempo la necesidad de que la incidencia de aquel esquema de protección en el ámbito de las relaciones privadas

precisamente porque la transversalidad de aquellos lo permite y porque el dopaje (como otras relaciones sociales) está poniendo de manifiesto cómo los mecanismos de protección individual que, en otros tiempos, se precisaban únicamente frente al Estado se proyectan ahora sobre organizaciones privadas que bajo la referencia al consentimiento establecen relaciones ciertamente difíciles de compaginar con aquellos.

La segunda y, en directa relación con la anterior, nos permite indicar que el consentimiento en cuanto vínculo libre que permite el establecimiento de una relación jurídica no reúne, en el presente caso, la caracterización de la libertad (no hay alternativa) ni de información ni de actualización porque la vinculación que muy a menudo se establece respecto de las normas en genérico que rigen la organización respectiva ni, en general, se admite ápice de libertad en la determinación y cumplimiento de las obligaciones que se imponen a los deportistas.

A partir de esta determinación inicial es lo cierto que algunos países, entre ellos España, Italia, Alemania, etc...han optado por regulaciones penales que, es cierto, no pueden tacharse de homogéneas —en cada una el delito y, por tanto, el reproche— es diferente pero introducen socialmente una lucha en el plano penal contra conducta de dopaje.

Esta introducción ha generado un cierto espejismo: la validez de los medios y métodos penales en la lucha contra el dopaje. Se trata, sin embargo, de un espejismo porque el reproche penal y el administrativo —en el mejor de los casos—, cuando no el puramente privado se sitúan en diferente plano y, por tanto, los medios e instrumentos para su descubrimiento y represión son diferentes y no deben confundirse. En este punto podemos anticipar que las pruebas y los métodos de convicción que corresponden al Derecho Penal tienen como característica la posibilidad de incidir en la esfera individual y personal con autorización judicial. Los elementos de convicción conseguidos por esta vía son dudosamente (por decirlo en términos benévolos) transmisibles a los procedimientos administrativos y, a nuestro juicio, no transmisibles en forma alguna a los procedimientos de organizaciones privadas que ni siquiera desarrollan funciones públicas de carácter delegado.

El espejismo al que nos acabamos de referir ha producido un efecto óptico evidente: la sociedad llega a considerar que todo vale y que, por tanto, debe producirse una transmisión indudable entre las pruebas penales y las deportivas. De lo contrario se vuelve al viejo tópico de los países no luchan suficientemente contra el dopaje.

Más allá del planteamiento puramente jurídico podríamos preguntarnos ¿sé esta pensado en métodos penales para el descubrimiento y adveración de las infracciones de dopaje?. Todo parece indicar que sí. No obstante sí esto es así debemos indicar que la situación de futuro resulta cuando menos en entredicho. Los métodos de investigación y descubrimiento de los hechos en el marco de la normativa penal tienen una caracte-

rística que no tienen los procedimientos administrativos y, desde luego, ni por asomo los procedimientos privados⁵.

Es cierto que la definición de las conductas que constituyen dopaje –y a los que nos vamos a referir– para ser eficaces (en términos reales) pueden precisar de la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado y, finalmente, de la ablación de derechos fundamentales por la vía la autorización judicial para la incisión en la esfera de la libertad y la intimidad⁶. Esta incisión en la libertad y la intimidad aparece en las Constituciones europeas, especialmente, y las democráticas, en particular, reforzadas por la necesidad de la autorización judicial y lo que, desde luego, es claro es que la información, los datos y las pruebas obtenidas solo podrán ser obtenidas y utilizadas, sin restricciones, en el marco del proceso penal. Su extrapolación al procedimiento administrativo tiene muchas condiciones pero, desde luego, que se trate de iguales partes y que el reproche administrativo y el penal estén dentro del mismo “tronco” normativo. Su extrapolación y utilización por privados en el marco de su disciplina asociativa resulta, simplemente, imposible porque con ello se estarían confundiendo los planos del reproche y, en concreto, la finalidad del derecho penal que enlaza directamente con el interés general y la disciplina asociativa que apunta de forma directa al interés particular. A estas alturas del debate el simple recordatorio de esta cuestión nos parece prácticamente innecesaria.

3. El problema central: el Código Mundial Antidopaje. Su grado de vinculación jurídica

Sin lugar a dudas los problemas que quedan apuntados en un plano general tienen como elemento de concreción el instrumento normativo del que se ha dotado la AMA y que, realmente, constituye el intento de síntesis del conjunto de prescripciones de la misma para uniformar o armonizar el control antidopaje en el ámbito mundial. Nos referimos, claro está, al denominado Código Mundial Antidopaje cuya versión actual data de la Conferencia de la AMA de 2007 –con adaptaciones 2009– y que conforma el eje de una estructura normativa que se completa con los denominados “estándares internacionales de control”. Uno y otros configuran el “marco de control armonizado de la AMA” cuya aplicación constituye, sin duda, el mayor problema real para muchos de los agentes internacionales que participan en aquella actividad.

5. Al tema se refiere de una forma terminante el trabajo de Ventas Sastre. R. Operación Puerto ¿existen límites a la utilización de pruebas penales como fundamento de las sanciones administrativa?. Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento. Núm. 27. Navarra. 2009.

6. El tema está tratado en el trabajo de Punzón Moraleda, J y Sánchez Rodríguez. . Una situación ambivalente del derecho del deporte: la lucha contra el dopaje y la defensa del derecho a la intimidad. Revista Aranzadi del Deporte y el Entretenimiento. Núm.26. Navarra. 2009.

El propio preámbulo del Código se refiere a su finalidad cuando señala que “... El Código es el documento fundamental y universal en el que se basa el Programa Mundial Antidopaje en el deporte. El propósito del Código es promover la lucha contra el dopaje mediante la armonización universal de los principales elementos relacionados con la lucha antidopaje. El Código es lo suficientemente preciso para lograr una armonización completa sobre cuestiones en las que se requiere uniformidad, aunque lo bastante general en otras áreas para permitir una cierta flexibilidad en lo que respecta a la forma en que se aplican los principios antidopaje admitidos...”.

3.1. Los problemas centrales del Código desde una perspectiva jurídica

Las referencias a los temas de incompatibilidad del Código AMA, en particular, y del ordenamiento de AMA (incluyendo los denominados estándares internacionales de control) con el Ordenamiento Jurídico español podrían ser merecedoras de un trabajo mucho más amplio que el presente. Sin embargo, aunque sea de una forma sintética, procede un análisis que nos sirva para “centrar” el problema.

A) Definición de los tipos y conductas que constituyan dopaje

La regulación de las infracciones de las normas antidopaje se realiza en el artículo 2 cuando señala que constituyen tales las que conductas que seguidamente se analizan pero que parten de una determinación como es la contenida en el propio Código AMA cuando señala que “... La primera parte del Código establece las normas y principios concretos antidopaje que deben seguir las organizaciones responsables de adoptar, aplicar y hacer cumplir las normas antidopaje en sus respectivas jurisdicciones, es decir, el Comité Olímpico Internacional, el Comité Paralímpico Internacional, las federaciones internacionales, las organizaciones responsables de grandes acontecimientos deportivos, y las organizaciones nacionales antidopaje. En lo sucesivo, todas estas organizaciones se denominarán en su conjunto organizaciones antidopaje. **Todas las disposiciones del Código son obligatorias en esencia y deben cumplirse según corresponda por todas las organizaciones antidopaje, deportistas y otras personas.** Este Código, sin embargo, no sustituye, ni elimina la necesidad de adoptar normas específicas antidopaje por parte de cada organización antidopaje. Aunque algunas de las disposiciones del Código deben ser adoptadas sin cambios sustanciales por cada una de las organizaciones antidopaje en sus reglamentos respectivos, otras disposiciones del Código establecen principios orientadores que conceden cierta flexibilidad a cada organización antidopaje en la redacción de sus reglamentos, o especifican las exigencias que deben

respetar las organizaciones antidopaje sin tener que recoger obligatoriamente estas disposiciones en sus reglamentos....”⁷.

** 2.1 La presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en la muestra de un deportista*

En relación con esta determinación se contienen cuatro precisiones que merecen su análisis específico. De hecho el propio Código contiene estas cuatro precisiones separadas conceptualmente. Son los siguientes que enunciamos por referencia a su propia numeración en el Código:

2.1.1 Es un deber personal de cada deportista asegurarse de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo.

Los deportistas son responsables de la presencia de cualquier sustancia prohibida, de sus metabolitos o de sus marcadores, que se detecten en sus muestras. Por lo tanto, no es necesario que se demuestre el uso intencionado, culposo o negligente, o el uso consciente por parte del deportista para poder establecer una infracción antidopaje conforme a lo dispuesto en el artículo 2.1.⁸

7. La problemática sobre la vinculación jurídica y la real están presentes en toda la redacción del Código de 2007 que aparece publicado con una serie de comentarios oficiales hechos por la propia AMA y que, en este punto, señala que “... [Comentario: aquellos artículos del Código que deben incorporarse al reglamento de las organizaciones antidopaje sin cambios sustanciales se establecen en el artículo 23.2.2. Por ejemplo, es de vital importancia a efectos de la armonización que los signatarios basen sus decisiones en la misma lista de infracciones del Código antidopaje, en la misma carga de la prueba y que las consecuencias sean las mismas ante las mismas infracciones de las normas antidopaje. Estas normas deben ser las mismas tanto si el procedimiento se desarrolla ante la federación internacional, a nivel nacional, o ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD). Las disposiciones del Código que no figuran en el artículo 23.2.2 siguen siendo obligatorias en esencia aunque no se exija a una organización antidopaje que las incorpore al pie de la letra. Estas disposiciones generalmente son de dos tipos. En primer lugar, algunas instan a las organizaciones antidopaje a que tomen ciertas medidas, pero no es necesario incluir esa disposición dentro de las propias normas antidopaje de la organización.... ”.

8. En el documento que se presentó a la Conferencia Mundial de Madrid, figura el siguiente comentario explicativo del mecanismo de responsabilidad: “...en lo que respecta a la cuestión de las infracciones de las normas antidopaje que impliquen la presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores) el Código adopta la norma de la responsabilidad objetiva que se hallaba en el Código Antidopaje del Movimiento Olímpico (“CAMO”) y en la gran mayoría de las normas antidopaje anteriores al Código. Conforme al principio de responsabilidad objetiva, el deportista será responsable e incurrirá en una infracción de una norma antidopaje siempre que se encuentre una sustancia prohibida en una muestra de ese deportista. La infracción se produce tanto si el deportista ha usado intencionada o inintencionadamente una sustancia prohibida, si actuó negligentemente o de manera culposa. Si la muestra positiva se obtuvo en un control en competición, los resultados de esa competición quedan invalidados automáticamente (artículo 9, Anulación de los resultados del deportista). No obstante, el deportista tiene la posibilidad de reducir, o incluso evitar las sanciones si el deportista puede demostrar que no existe culpa o culpa significativa (artículo 10.5, Anulación del periodo de suspensión en ausencia de culpa del deportista y 10.6, Reducción del periodo de suspensión en ausencia de culpa significativa por parte del deportista) o si, en ciertas situaciones, no pretendía mejorar

Este precepto se sitúa en entorno convencional: el control de sustancias y métodos prohibidos en el deporte. Pero, junto a esto, se sitúa en un entorno novedoso y, ciertamente, discutible. En este sentido, la opción declarada por un mecanismo de responsabilidad objetiva resulta muy difícil de admitir incuestionadamente en España y en los países de nuestro entorno que han dado pasos notables para la configuración de la potestad sancionadora (más allá de la penal) sobre la base de elemento de culpabilidad no objetiva.

En todo caso se insiste en la referencia analítica de que no es solo la sustancia sino también sus metabolitos⁹ y marcadores se sitúan en el entorno clave de la profundización en los mecanismos de control y detección.

Desde esta perspectiva podemos indicar que no siendo clara la introducción de las reglas de responsabilidad objetiva en todo lo demás el precepto se sitúa en el modelo clásico de control.

2.1.2 Serán pruebas suficientes de infracción de las normas antidopaje según el artículo 2.1 cualquiera de las circunstancias siguientes: presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en la muestra A del deportista cuando éste renuncie al análisis de la muestra B y ésta no se analice; o bien, cuando la muestra B del deportista se analice y dicho análisis confirme la presencia de la sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores encontrados en la muestra A del deportista.¹⁰

Este precepto se encuentra, desde una perspectiva sistemática, ciertamente desubicado ya que se refiere no a la definición de las infracciones sino a la prueba de las mismas. En resumen la idea central es que la infracción consiste en la presencia de la sustancia en alguna de las muestras que componen el control. De esta forma bien cuando aparece

su rendimiento deportivo (artículo 10.4 Anulación o reducción del periodo de suspensión por uso de las sustancias específicas en determinadas circunstancias.

El principio de la responsabilidad objetiva en el caso de que se encuentre una sustancia prohibida en una muestra de un deportista, conjugado con la posibilidad de que las sanciones puedan ser modificadas basándose en criterios específicos, instaura un justo equilibrio entre la aplicación efectiva de las normas antidopaje en beneficio de todos los deportistas “limpios” y al derecho de equidad cuando circunstancias extraordinarias hayan hecho que la sustancia prohibida se encontrara en el organismo del deportista sin negligencia o culpa por su parte. Es importante poner de relieve que aunque la determinación de si la norma ha sido o no vulnerada se basa en la responsabilidad objetiva, la imposición de un periodo determinado de suspensión no es automática. El principio de responsabilidad objetiva que se establece en el Código ha contado con un respaldo permanente en las decisiones del TADJ].

9. Es cualquier sustancia producida o utilizada durante el metabolismo (digestión). En el uso de drogas, el término generalmente se refiere al producto final que queda después del metabolismo.
10. En el Comentario al precepto que se incorporo al Texto circulado en la Conferencia la referencia a este apartado era la siguiente “...la organización antidopaje responsable de la gestión de los resultados podrá, según su criterio, decidir que se analice la muestra B aun en el caso de que el deportista no solicite el análisis de dicha muestra].

en la muestra A) sin que la B) se analice o bien en la B) cuando confirma los resultados de la A). Se asegura, por tanto, que el control analítico no tenga que pasar necesaria e ineludiblemente el doble control analítico que puede ser renunciado por el perjudicado por el mismo.¹¹

2.1.3 Exceptuando aquellas sustancias para las que se identifique específicamente un límite de cuantificación en la lista de sustancias y métodos prohibidos, la presencia de cualquier cantidad de una sustancia prohibida, de sus metabolitos o marcadores en una muestra de un deportista constituirá una infracción de las normas antidopaje.

Se trata de una determinación que realmente se presenta como bastante innecesaria ya que la función central que en materia de dopaje está atribuida a la lista de sustancias y métodos prohibidos cubre gran parte de la determinación que se incluye en este apartado. De esta forma la referencia cuantitativa o cualitativa no está en el marco de la responsabilidad sino en el marco de la tipificación y dentro de la misma lo relevante es la forma en la que se incluye en la respectiva lista.

En este punto lo que realmente se hace es traer al ámbito de las infracciones lo que es parte de una determinación en el marco de la tipificación.

2.1.4 Como excepción a la regla general del artículo 2.1, la lista de sustancias o métodos prohibidos o las normas internacionales podrán prever criterios especiales para la evaluación de sustancias prohibidas que puedan ser producidas también de manera endógena.

Se plantea aquí uno de los grandes y continuos problemas del dopaje: la producción endógena de las sustancias incluidas en la lista de sustancias. En este sentido parece razonable indicar, en el plano puramente teórico, que si una persona produce endógenamente una determinada sustancia debe plantearse seriamente su culpabilidad. En la definición que se ha indicado en el apartado 2.1. tal circunstancia no se menciona pero, además, es seriamente incompatible con el criterio de la responsabilidad objetiva.

Si el elemento central es la presencia de la sustancia es rigurosamente irrelevante que la misma sea endógena o exógena. Es esta una demostración de cómo las reglas de la responsabilidad objetiva pueden llevar a un contrasentido estructural que vicie todo el proceso. En este punto y con toda la reserva que supone la afirmación podemos indicar que estamos muy próximos a la conformación personal como elemento de exclusión de la actividad deportiva. Este elemento de responsabilidad no-solo es dudosamente compatible con el derecho en general sino, además, ciertamente contradictorio con la

11. Es cierto que una prescripción de este orden puede llegar a colisionar con algunos preceptos que se han establecido prematuramente en algunas legislaciones deportivas. Así el Reglamento UCI admite el contraanálisis obligatorio en los casos de análisis de sangre. Razonablemente si no se necesita la confirmación en la muestra es evidente que la perspectiva reglamentaria debe ser reinterpretada de forma inmediata en el sentido más favorable a los derechos del deportista uno de los cuales es, a nuestro juicio, el que no se realicen contraanálisis no solicitados.

posibilidad de utilizar las sustancias exógenamente para un tratamiento médico procedente de una patología.

De esta forma si es para “curar” se pueden utilizar, en el marco de las AUTS, sustancias prohibidas, pero si es el organismo el que lleva a producir alguna de ellas solo son exculpatorias si en la correspondiente entidad existen las reglas especiales a las que se refiere este apartado. Esta regulación asimétrica no parece de recibo en términos de política sancionadora.

A partir de esta referencia es necesario pensar que lo relevante es que el proceso de asunción por la lista de sustancias sea científicamente certero porque, como acaba de verse, se convierte en un elemento clave. La ciencia debe producir a la lista la certeza de que la sustancia no puede producirse endógenamente porque si es consciente de la producción endógena y acepta la inclusión el efecto es claro: al exclusión de todos los deportistas que la produzcan de esta manera.

** 2.2 Uso o intento de uso por parte de un deportista de una sustancia prohibida o de un método prohibido*

Aquí comienza el camino del enjuiciamiento de las conductas. En este supuesto se refiere al Uso o intento de uso de una sustancia sin que analíticamente se haya probado la presencia.

El documento que acompañaba la reforma del Código 2007 y que debe convertirse en el elemento interpretativo por excelencia señalaba sobre esta cuestión que “... como se indica en el artículo 3 (Prueba del dopaje), en todos los casos, el “uso” de una sustancia o método prohibidos puede determinarse por cualquier medio fiable. A diferencia de las pruebas necesarias para establecer la existencia de una infracción de las normas antidopaje según el artículo 2.1, el uso puede establecerse por otros medios fiables, como por ejemplo, la confesión del deportista, declaraciones de testigos, pruebas documentales, conclusiones obtenidas de los perfiles longitudinales u otros datos analíticos que, de lo contrario, no reunirían todos los requisitos para demostrar la “presencia” de una sustancia prohibida según el artículo 2.1. Por ejemplo, se puede determinar el uso a partir de datos analíticos fiables obtenidos tras el análisis de una muestra A (sin confirmación del análisis de la muestra B), o bien del análisis de una muestra B por sí sola, siempre y cuando la organización antidopaje ofrezca una explicación satisfactoria sobre la ausencia de confirmación obtenida con la otra muestra]...”

Es decir que la prueba el uso o del intento de uso puede realizarse por métodos diferentes al analítico. Se introduce aquí un verdadero proceso de averiguación de conductas con perfiles ciertamente diferenciados de la regulación anterior y que nos sitúa, claramente, en el ámbito de la prueba de los hechos. Probablemente aquí se inician algunos de los problemas que más claramente se están percibiendo en los momentos actuales: los medios de prueba.

En este punto debemos convenir en que nos encontramos ante organizaciones privadas cuyos límites en la actuación sobre la esfera que se reserva a la libertad y la intimidad es más que evidente. De ahí la tentación continua (que en España se ha visto claramente reflejada en la denominada Operación Puerto que ha tenido como partes procesales a la AMA y a la propia UCI) del aprovechamiento de las pruebas obtenidas por medios judiciales para la incriminación de conductas privadas.

A juicio de la doctrina que ha analizado esta cuestión y al mío propio la comunicabilidad de los datos obtenidos judicialmente a una entidad privada para el cumplimiento de sus fines (no públicos) subvierte el sistema y convierte las ablaciones a la libertad personal que el Ordenamiento Jurídico sitúa en un plano muy restrictivo y con tutela judicial por razón del interés general que subyace en el ámbito de la represión penal en una medida de uso común muy difícil de aceptar en términos del Estado de Derecho. Para que un privado obtenga y use las pruebas obtenidas judicialmente en un domicilio, en relación con su propio cuerpo o con sus comunicaciones o intimidad hay que superar muchos obstáculos y, sobre todo, preguntarnos cuál es la diferencia que para el propio Ordenamiento tienen los fines de este privado con cualquier otro privado que desee usar los mismos fines para conseguir el pago de sus deudas u obtener un beneficio comercial o industrial.

A este efecto se establecen algunas consideraciones sobre la misma que podemos resumir en las siguientes:

- Confesión. La confesión como elemento de responsabilidad se presenta como razonable pero, salvo por las reducciones en materia sancionadora, resulta ciertamente complejo que nadie declare salvo que las sanciones en cuestión estén prescritas. Pero esta afirmación se sitúa en el plano de la oportunidad y de la conveniencia de la norma y trasciende del plano en el que nos estamos moviendo.
- Inculpaciones de terceros o documentos. Este es, sin duda, el terreno más complejo ya que la formulación de una infracción sobre la base de una declaración testifical es, realmente, algo novedosa y, ciertamente complejo.

Sin otras consideraciones sobre las consecuencias de efectuar este tipo de declaraciones que, obviamente, sino prosperan se convertirán en acciones de responsabilidad civil directamente dirigidas por el imputado contra el testigo, sí podemos indicar en este momento que el valor de la prueba testifical debe ser apreciado con cautela y, en todo caso, rodeando su valoración y apreciación de las garantías suficientes de contradicción y transparencia.

De esta forma lo que se quiere poner de manifiesto es la necesidad de diferenciar a efectos probatorios y procedimentales entre la figura del denunciante que podría mantenerse anónima porque el expediente es el momento de advenir la imputación y la declaración que se produce en el marco de un procedimiento que, necesariamente, y para asegurar el derecho de defensa debe no ser anónima y ser admisible el interro-

gatorio del mismo en forma contradictoria e, incluso, mediante careos con la persona imputada.

En otro orden de cosas se menciona como elemento de prueba la documental que, desde luego, debe incluir la prueba de carácter gráfico y tecnológica. Sobre este extremo únicamente hay que señalar que los tribunales de todo orden vienen estableciendo, especialmente en referencia a las últimas indicadas, un conjunto de determinaciones que se refieren a las garantías de su utilización y a las vinculaciones con el derecho a la intimidad personal y familiar. La aplicación de estas reglas condicionará, de facto, la virtualidad real de este medio probatorio.

– Pruebas basadas en la historia personal. Este elemento es ciertamente sorprendente porque la redacción del comentario que se acaba de realizar nos permitiría afirmar que este apartado se convierte en el residual del previsto en el apartado 2.1. la problemática es ciertamente muy curiosa y depende de que el deportista haya pasado o no controles en el periodo a que se refiere el estudio longitudinal. Si el deportista ha pasado controles y los mismos han sido no positivos es realmente difícil que esos datos o parecidos (los anteriores al propio control) se utilicen de nuevo para fundar un reproche de uso que no opera como reproche de presencia. La interdicción del *nom bis in idem* planea inexorablemente sobre este ámbito.

Es diferente y aunque también ciertamente conflictivo que la aplicación del precepto se reserve para quienes no han pasado controles y resultan así “atrapados” por otras técnicas diferentes a la del control. Realmente se trata de otra forma de control.

En la misma metodología con la que hemos analizado el apartado anterior procede analizar, seguidamente, el desglose efectuado por el propio Código que trata de marcar las pautas interpretativas del deber general que se contiene en el apartado que da cobertura general a la definición de la sanción. De esta forma:

2.2.1 Constituye un deber personal del deportista asegurarse de que ninguna sustancia prohibida entre en su organismo. Por tanto, no es necesario demostrar intención, culpabilidad, negligencia o uso consciente por parte del deportista para determinar que se ha producido una infracción de las normas antidopaje por el uso de una sustancia o método prohibidos.

Ya anteriormente hemos apuntado y, por tanto, no procede seguir insistiendo en la línea de los defectos de sistemática por volver a insistir en el mecanismo de la responsabilidad objetiva como determinante de la responsabilidad en la que incurre el deportista. En este caso se indica, únicamente, que no es necesario acreditar la intención, la culpabilidad, negligencia o el mero uso consciente. En consecuencia se mantiene en el plano de la simple inobservancia de la norma que es la línea de la responsabilidad objetiva que, como se ha indicado, constituye la línea de reproche por el que opta el Código.

2.2.2 El éxito o fracaso en el uso de una sustancia prohibida o de un método prohibido no es una cuestión determinante. Para que se considere que se ha cometido una infracción de la norma antidopaje, es suficiente que se haya usado o se haya intentado usar la sustancia prohibida o el método prohibido.

Este apartado sí tiene una lógica interesante ya que trata de prevenir una línea de defensa consistente en la demostración, en el caso concreto, de sí las sustancias han producido realmente el efecto de aumentar las propias capacidades. Este debate, una vez más, se traslada en plano abstracto y general a la lista. De esta manera se huye del plano concreto en la tipificación y se sitúa en el plano general y abstracto, esto es, conjunto de sustancias que pueden mejorar el rendimiento. Si luego esta mejoría se produce o no es algo que trasciende del plano de la represión del dopaje porque la ingesta de los productos, cualquiera que sea el resultado final de la utilización, demuestra la intención de romper las reglas y de obtener mejoras adicionales de su rendimiento por medios no naturales.

** 2.3 La negativa o resistencia, sin justificación válida, a una recogida de muestras tras una notificación hecha conforme a las normas antidopaje aplicables, o evitar de cualquier otra forma la recogida de muestras.¹²*

Este apartado se configura, igualmente, como uno de los elementos clásicos del sistema de represión del dopaje. Se trata de incluir dentro de la tipificación aquellas conductas o comportamientos del propio deportista que puedan hacer inviable o inútil la recogida de muestras. En concreto, en el apartado se incluyen las conductas que tienen por objeto la elusión del control, tanto en su versión negativa a someterse al mismo como la reactiva consistente en resistencia o la evitación de la recogida de muestras. Se trata, por tanto, de las conductas que, directamente, tratan de eludir la obligación de sometimiento.

El apartado introduce como única variante la referencia a que tiene que producirse sin justificación válida, referencia que, a nuestro juicio, debe entenderse referida, en el caso de los controles en competición, al tema del ingreso hospitalario y, en el caso de los controles fuera de competición, a un conjunto de determinaciones que no pueden ser previstas de antemano y que deberán analizarse en el caso concreto.

12. El Comentario que incluye el Código sobre esta materia es el siguiente "... “la negativa o resistencia a someterse a una recogida de muestras” tras una notificación estaba prohibido en casi todas las normas antidopaje previas al Código. Este artículo amplía la norma anterior al Código para incluir “evitar de cualquier otra forma” la recogida de muestras como conducta prohibida. Así, por ejemplo, sería una infracción de la norma antidopaje si se estableciera que un deportista se está escondiendo para que no lo encuentre un agente u oficial de control de dopaje con el fin de no ser notificado o no someterse al control. Una infracción por “la negativa o resistencia a una recogida de muestras” puede deberse a un comportamiento bien negligente, bien intencionado del deportista, mientras que esconderse para evitar una recogida indica una conducta intencional por parte del deportista[.]”

** 2.4 Vulneración de los requisitos sobre la disponibilidad del deportista para la realización de controles fuera de competición. Incluye el no presentar la información requerida sobre su localización, así como los controles que se consideren fallidos sobre la base de la Normas Internacional para Controles.* Cualquier combinación de tres controles fallidos y/o no-presentación de la información sobre su localización, que se produzca en un período de dieciocho meses establecido por las organizaciones antidopaje con jurisdicción sobre el deportista constituirá una infracción de las normas antidopaje.

El requisito de la disponibilidad y de la localización es, sin duda, uno de los elementos centrales de la nueva regulación del dopaje. Con la obligación de localización se trata de conseguir un fin lícito: tener ubicado en el espacio a los deportistas para poder someterlos a un control fuera de competición en cualquier momento.

Siendo lícito el fin no cabe negar que su instauración es, sin duda, el elemento que introduce una versión constante de las obligaciones de los deportistas y en ámbito en el que comienza por cuestionarse la extensión de las obligaciones a las que debe someterse un deportista por el hecho de serlo. Las razones, iniciales, no atacan el fondo, esto es, la propia obligación sino la desmesura inicial con la que trata de imponerse convirtiéndola, primero, en una obligación de localización las 24 horas de los 365 días de un año, y, más tarde, transformando la obligación de localización en obligación de presencia. Se trata, en ambos casos, de lo que pudiéramos denominar “obligaciones de alta intensidad”, esto es, la que inciden sobre la esfera de libertad personal de una forma dudosamente proporcional con la finalidad que se trata de conseguir con su establecimiento.¹³

Esta perspectiva puede verse con claridad en el inciso final cuando indica que la combinación de cualquier suerte de fracasos en la localización por tres veces se considera una infracción de dopaje. Teniendo en cuenta que esta obligación tiene que asegurar la localización durante todas las horas del día de un año el fracaso no puede ser cuantificado numéricamente sin referencia a la casuística ni a las circunstancias en las que produce el fracaso.

** 2.5 Falsificación o intento de falsificación de cualquier parte del procedimiento de control del dopaje*

Se incluyen aquí el resto de conductas a las que anteriormente nos referíamos y que tienen por objeto eludir los controles.

13. En el comentario del artículo indica el Código que “[Comentario al artículo 2.4: para la aplicación de este artículo se combinarán la existencia independiente de no presentaciones de información sobre la localización del deportista y de controles fallidos declarados según las normas de la federación internacional del deportista o de cualquier organización antidopaje con autoridad según la Norma Internacional para Controles. En las circunstancias adecuadas, los controles fallidos o la no-presentación pueden constituir una infracción de la norma antidopaje estipulada en el artículo 2.3].

Sí en el apartado 2.3. Analizábamos la elusión como acción física de evitación en el presente apartado lo que se incluye son las actuaciones que tienen como objetivo “hacer fallar” el procedimiento mediante la falsificación de cualquier documento de los que componen el control del dopaje.¹⁴

** 2.6 Posesión de sustancias o métodos prohibidos.*

Este terreno, el de la posesión de sustancias, es ciertamente uno de los terrenos “más resbaladizos” de la nueva regulación, sobre todo, si se tiene en cuenta que las sustancias prohibidas son, en la mayor parte, de los casos medicamentos de uso legal y cuya posesión no puede ser “castigada” en el ámbito administrativo.

En este contexto general se intenta una aclaración, como en el resto de los apartados precedentes, indicando que:

2.6.1 La posesión por parte de un deportista en competición

de cualquier método o sustancia prohibidos, o bien la posesión fuera de competición por parte del deportista de cualquier método o sustancia prohibidos en los controles fuera de competición, salvo que el deportista demuestre que esta posesión es debida a una autorización de uso terapéutico otorgada conforme a lo dispuesto en el artículo 4.4 (Uso terapéutico) o de otra justificación aceptable.

En este apartado se produce, qué duda cabe, una matización importante. Se diferencia entre posesión en el competición y fuera de competición. Mientras en el primero de los supuestos la formulación se mantiene en términos absolutos la segunda –fuera de competición– ya admite excepciones: unas, claras –la existencia de ATUS– y, otras, menos claras “cualquiera otra justificación aceptable”. Esta formulación es, ciertamente, compleja y parece que reconduce al resultado (aceptable) la situación. Lejos de estos lo que es aceptable debe preverlo la norma.

En todo caso se echa de menos una referencia clara a las cuantificaciones y la intencionalidad de la posesión. Sin estos dos elementos queda, ciertamente, descontextualizada¹⁵ sin olvidar, además, que el concepto de posesión cuando se encuentran en

14. En relación con el mismo, el Comentario que se acompañó al mismo indicando que “[Comentario al artículo 2.5: este artículo prohíbe toda conducta que manipule el proceso de control del dopaje pero que no se halle incluida de otra manera en la definición de métodos prohibidos. Por ejemplo, alterar los códigos de identificación en un formulario de control de dopaje en la toma de muestras, destruir el frasco B en el momento del análisis de la muestra B o proporcionar información fraudulenta a una organización antidopaje].”

15. Estas referencias tratan de incorporarse sin gran acierto, a nuestro juicio, desde las referencias que se contienen en los comentarios al Comentario. Se señala en las mismas que “[Comentario a los artículos 2.6.1 y 2.6.2: no constituiría una justificación aceptable, por ejemplo, comprar o poseer una sustancia prohibida con el fin de proporcionársela a un amigo o familiar, salvo en circunstancias médicas justificables en las que esa persona disponga de prescripción facultativa al efecto, como por ejemplo, comprar insulina para un hijo diabético].”

el hogar familiar puede producir una confusión notable en la atribución de la responsabilidad individual de una conducta “potencialmente” colectiva.

2.6.2 La posesión en competición por parte del personal de apoyo al deportista

apoyo a los deportistas de cualquier método o sustancia prohibidos, o bien la posesión fuera de competición por parte del personal de apoyo a los deportistas de cualquier método o sustancia prohibidos en los controles realizados fuera de competición en relación con un deportista, competición o entrenamiento, salvo que el personal de apoyo pueda establecer que la posesión se debe a una autorización de uso terapéutico otorgada a un deportista según lo dispuesto en el artículo 4.4 (Uso terapéutico) u otra justificación aceptable.

Los comentarios que acaban de realizarse en relación con la posesión del deportista pueden reproducirse en el presente apartado. Sigue, obviándose, que hay medicamentos y productos incluidos en la lista que son de uso común y domiciliario e, incluso, productos que pueden poseerse y usarse sin receta o sin autorización administrativa.

** 2.7 Tráfico o intento de tráfico de cualquier sustancia prohibida o método prohibido.*

Sin duda este es uno de los aspectos de mayor novedad y por ende con una mayor dificultad. La expresión tráfico (o su tentativa –intento–) son conceptos de componente penal. De hecho en la reforma del Ordenamiento Jurídico Español realizada por la Ley Orgánica 7/2006, de 21 noviembre (RCL 2006\2087) de Protección de la Salud y lucha contra el dopaje se realiza una modificación de la regulación penal que incluye un nuevo artículo en el Código Penal con el siguiente tenor:

“...“Artículo 361 bis.1. Los que, sin justificación terapéutica, prescriban, proporcionen, dispensen, suministren, administren, ofrezcan o faciliten a deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo, o deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas, sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios, destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a cinco años.2. Se impondrán las penas previstas en el apartado anterior en su mitad superior cuando el delito se perpetre concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:1ª Que la víctima sea menor de edad.2ª Que se haya empleado engaño o intimidación.3ª Que el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional”...”

[Comentario al artículo 2.6.2: entre las justificaciones aceptables podría incluirse, por ejemplo, el hecho de que el médico de un equipo lleve sustancias prohibidas para casos agudos y de emergencia].”

A partir de esta simple referencia legal podemos indicar que:

- a) Si las conductas resultan incluidas en el ámbito penal no podrá realizarse ni sancionarse en el plano administrativo o puramente privado sin incidir en una clara vulneración del principio *nom bis in idem*.
- b) Al margen de lo anterior debe propiciarse una regulación de la actividad que supone o significa el tráfico ya que en el marco de las sustancias dopantes existen notables diferencias. De esta forma debe recordarse que en la lista están incluidos medicamentos, sustancias y métodos que conforme a las técnicas administrativas de control y supervisión pública que responden a diversas formas de utilización, control, dispensación o uso. Siendo esto así ¿también será esto tráfico? O, lo que es igual, ¿hay tráfico en sustancias legales?...complejo de administrar.

La característica es, sin embargo, que pese a dicha configuración legal todas ellas se “refunden” a los efectos de la definición del tráfico de materias dopantes. Desde la perspectiva de la represión podría entenderse que el punto de encuentro puede ser el de obtener o no un beneficio económico con la actividad lo que mínimamente resuelve el problema aunque deja abierto la tipificación del “intento” porque se convierte en simple posesión y ahí es donde resulta complejo que productos que se pueden poseer legalmente resulten, sin embargo, detonantes de una sanción deportiva.

** 2.8 Administración o intento de administración durante la competición a un deportista de una sustancia prohibida o método prohibido, la administración o el intento de administración de cualquier método o sustancia prohibidos a un deportista en los controles realizados fuera de competición, o bien la asistencia, incitación, contribución, instigación, encubrimiento o cualquier otro tipo de complicidad en relación con una infracción de las normas antidopaje o cualquier otra tentativa de infracción de éstas.*

Más allá de las determinaciones complejas a las que nos acabamos de referir es lo cierto que la Convención UNESCO acepta el esquema estructural de la responsabilidad pero, desde luego, se mantiene en un terreno muy lejano en el marco de la responsabilidad. Así el artículo 2.3 de la misma establece que “... La expresión 'infracción de las normas antidopaje' en el deporte se refiere a una o varias de las infracciones siguientes:

- a) La presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en las muestras físicas de un deportista;
- b) El uso o tentativa de uso de una sustancia prohibida o de un método prohibido;
- c) Negarse o no someterse, sin justificación válida, a una recogida de muestras tras una notificación hecha conforme a las normas antidopaje aplicables, o evitar de cualquier otra forma la recogida de muestras;

- d) La vulneración de los requisitos en lo que respecta a la disponibilidad del deportista para la realización de controles fuera de la competición, incluido el no proporcionar información sobre su paradero, así como no presentarse para someterse a controles que se consideren regidos por normas razonables;
- e) La falsificación o tentativa de falsificación de cualquier elemento del proceso de control antidopaje;
- f) La posesión de sustancias o métodos prohibidos;
- g) El tráfico de cualquier sustancia prohibida o método prohibido;
- h) La administración o tentativa de administración de una sustancia prohibida o método prohibido a algún deportista, o la asistencia, incitación, contribución, instigación, encubrimiento o cualquier otro tipo de complicidad en relación con una infracción de la norma antidopaje o cualquier otra tentativa de infracción”.

Es evidente que la Convención ha asumido los elementos estructurales del Código pero dista mucho en su regulación precisamente porque, por un lado, reconoce la capacidad autonormativa de quienes tienen que desarrollarla y, segundo, muy probablemente, porque, la vinculación en sede principios al propio Código (que en este aspecto se presenta como absolutamente obligatorio) hacía que la norma de Derecho Público haya buscado una fórmula sutil y nada comprometida de recoger los elementos estructurantes del reproche común al dopaje.

B) La planificación de los controles

El tema de la planificación de los controles nos resulta importante, a los efectos de lo que aquí se analiza, no por su propia naturaleza sino por lo que supone de extensión de las facultades respecto de los deportistas de las distintas organizaciones que, simultáneamente, conviven en el control del deportista. Probablemente podríamos indicar que la regulación que seguidamente se expone es la causa de muchos de los problemas que hoy se plantean en el ámbito de represión del dopaje. En concreto, el origen de muchos problemas se encuentra en que la extensión de los controles fuera de competición que realiza la AMA porque de facto suponen una alteración de las reglas jurídicas que, hasta ese momento, venían rigiendo en el ámbito del dopaje y que enfrentaban a cada organización con las competencias que derivan sus competiciones. No adelantemos las conclusiones y procedamos, con carácter previo, al examen de esta cuestión partiendo de la configuración de la llamada “planificación” de los controles. Podemos intentar sintetizar las reglas en la siguiente forma.

El Código establece que “...Teniendo en cuenta los límites jurisdiccionales relativos a la realización de controles en competición del artículo 15.1, cada organización nacional antidopaje tendrá jurisdicción para realizar controles de todos los deportistas que estén presentes en el país de esa organización nacional antidopaje o que sean ciudada-

nos, residentes, poseedores de licencia o miembros de organizaciones deportivas de ese país. Cada federación internacional tendrá jurisdicción para realizar controles de todos los deportistas miembros de sus federaciones nacionales correspondientes o que participen en sus competiciones. Todos los deportistas deberán aceptar cualquier solicitud de controles realizados por cualquier organización antidopaje con jurisdicción sobre ellos...”

Es decir: existe una competencia concurrente entre las federaciones nacionales y las federaciones internacionales cuando concurran a las competiciones organizadas por éstas. De esta forma puede decirse que el criterio predominante es el de la responsabilidad sobre la competición como elemento atributivo de la competencia. Este criterio puede considerarse racional y ajustado al esquema clásico.

Sin embargo, esta regla no es absoluta. De hecho el Código establece que “...En coordinación con otras organizaciones antidopaje que realicen controles a los mismos deportistas, y de acuerdo con la norma internacional para los controles, cada organización antidopaje deberá:

5.1.1 Planificar y realizar un número significativo de controles en competición y fuera de competición a aquellos deportistas sobre los cuales tengan jurisdicción, incluidos pero no limitados a los pertenecientes a sus grupos de deportistas sometidos a controles. Cada federación internacional deberá establecer un grupo de deportistas sometidos a controles para los deportistas de nivel internacional de su deporte, y cada organización nacional antidopaje deberá definir un grupo de deportistas sometidos a controles que incluya a nacionales o residentes en ese país. En virtud del artículo 14.3, todos los deportistas

Los deportistas incluidos en un grupo de deportistas sometido a controles quedarán sujetos a los requisitos sobre localización establecidos en la norma internacional para los controles.

5.1.2 Salvo en circunstancias excepcionales, todos los controles fuera de competición se realizarán por sorpresa.

5.1.3 Convertir en prioritarios los controles dirigidos.

5.1.4 Realizar controles a deportistas en periodo de suspensión o de suspensión provisional...”

Es evidente, por tanto, que se adicionan dos criterios:

- En competición, el criterio predominante es el de la atribución de la titularidad de la competición.
- Este mismo criterio se mantiene para los controles fuera de competición salvo que la Federación Internacional a la que concede en el Código la primacía de la elección pueda incluir al deportista nacional en la lista internacional en cuyo

caso se produce un solapamiento de responsabilidades que intenta prevenir el Código indicando la posibilidad de que se realicen en coordinación. Es evidente, sin embargo, que sino se produce esta coordinación la responsabilidad es concurrente.

Sin embargo, la Convención UNESCO, matiza mucho el cumplimiento de esta obligación cuando señala que "...Artículo 16. Cooperación internacional en la lucha contra el dopaje. Reconociendo que la lucha contra el dopaje en el deporte sólo puede ser eficaz cuando se pueden hacer pruebas clínicas a los deportistas sin previo aviso y las muestras se pueden transportar a los laboratorios a tiempo para ser analizadas, los Estados Parte deberán, cuando proceda y de conformidad con la legislación y los procedimientos nacionales:

a) Facilitar la tarea de la Agencia Mundial Antidopaje y otras organizaciones antidopaje que actúan de conformidad con el Código, **a reserva de los reglamentos pertinentes de los países anfitriones**, en la ejecución de los controles a sus deportistas, durante las competiciones o fuera de ellas, ya sea en su territorio o en otros lugares".

En consecuencia la norma de Derecho Público condiciona la colaboración de los países con la AMA a la reserva de los reglamentos de los países pertinentes lo que nos llevaría a indicar que cuando la AMA realiza controles contra las previsiones de la normativa nacional (por ejemplo en materia de banda horaria de descanso) lo está haciendo al margen de la Convención de la UNESCO y, en consecuencia, los países pueden negar la validez de esta actuación.

Esta previsión estaba contemplada en la Ley Española de 2006 cuando el artículo 32. regulaba los "...Controles de dopaje fuera de competición realizados en España a deportistas con licencia española por parte de organizaciones internacionales.1. La realización de estos controles exige que, con carácter previo, se notifique a la Agencia Estatal Antidopaje la propuesta de realización de los mismos y las condiciones materiales de su realización. Sólo podrán llevarse a cabo estos controles de dopaje si cumplen los requisitos establecidos en los artículos 8 y concordantes de esta Ley.2. Las organizaciones deportivas internacionales y la Agencia Estatal Antidopaje podrán suscribir acuerdos y convenios de colaboración para que sea esta última quien realice, materialmente, los controles de dopaje que aquéllas tengan que llevar a cabo en España...".

De este esquema de planificación resulta relevante indicar que el mismo supone una ruptura del sistema tradicional de represión del dopaje que estaba centrado en que cada organización estaba llamada a "controlar" sus propias competiciones y los periodos de proximidad a las mismas. La extensión de los controles fuera de competición al ámbito de la totalidad de la actividad y la supervisión de la AMA atribuye a ésta una especie de jurisdicción universal contenida (sobre la lista de deportistas internacionales) pero que se separa del criterio competicional para acercarse a un criterio de vigilancia general que plantea continuos problemas de colisión con la normativa nacional y, sobre todo, de las autoridades nacionales de control cualquiera que sea la naturaleza de estas.

C) La confusión por vía disciplinaria de las fases de comprobación y la de sanción: las suspensiones provisionales automáticas

Este es, sin duda, otro de los elementos centrales de colisión entre las normativas públicas y las privadas que, muy a menudo, se combinan en la represión del dopaje y, desde luego, en España de forma evidente. El artículo 7.5 establece una “suspensión provisional obligatoria” después de obtenerse un resultado analítico adverso de la muestra A...”. Es decir, en plena fase de comprobación de los resultados se produce una medida cautelar, de carácter disciplinario, incondicionada, general y impuesta de forma no circunstanciada. No parece necesario ni siquiera recordar que una prescripción de este orden –sin estar formalmente iniciado el expediente sancionador– no resulta sencilla en países como el español donde la disciplina deportiva tiene un alto grado de publicación y que precisaría –si es que es posible– una determinación legal expresa. Las medidas cautelares o provisionales automáticas no resultan compatibles con los Ordenamientos públicos en los que aquellas medidas pueden adoptarse pero siempre en el marco de una decisión individualizada, ponderados los intereses en conflicto, motivadamente y con una justificación que trasciende de la propia inversión del sistema que, en realidad es lo que aquí se propone.

A este efecto se prevé que “...Los signatarios instaurarán normas aplicables a cualquier competición que vaya a dirigir dicho signatario o para cualquier proceso de selección de equipos del que sea responsable el signatario, o bien en caso de que éste último sea la federación internacional correspondiente o posea autoridad para gestionar los resultados de la supuesta infracción de las normas antidopaje, siempre que, cuando se reciba un resultado analítico adverso para una sustancia prohibida distinta de una sustancia específica, se imponga de inmediato una suspensión provisional tras llevar a cabo los procesos de instrucción y notificación establecidos en los artículos 7.1 y 7.2...”.

Desde una perspectiva procedimental el artículo añade que “...Sin embargo, una suspensión provisional no se impondrá a menos que el deportista reciba: (a) la oportunidad de celebrar una audiencia previa a la imposición de la suspensión provisional, o en el momento oportuno tras la imposición de dicha suspensión provisional; o bien (b) una oportunidad para que se celebre una audiencia urgente según el artículo 8 (Derecho a un juicio justo) inmediatamente después de la imposición de una suspensión provisional...”

Estas determinaciones producen, en el ámbito del derecho español –al menos– una doble circunstancia:

- a) La confusión de las fases de comprobación y la procedimental sancionadora.

Hasta el momento se ha mantenido por todos que la fase de comprobación está constituida por un conjunto de determinaciones técnicas que tienen por objeto formular una evidencia, de base científica, de la existencia de una sustancia prohibida, sus

metabolitos o marcadores. Solo cuando esta evidencia, por sus propias reglas llega a la certeza de la existencia de una prueba, se inicia el expediente sancionador en el que podrían adoptarse medidas cautelares o provisionales en la forma establecida con carácter general y de forma contradictoria.

b) Suspensión provisional optativa basada en resultados analíticos adversos por sustancias específicas en la muestra A o en otra infracción de las normas antidopaje.

Establece el Código sobre este aspecto que "...Un signatario podrá adoptar normas que serán aplicables a todos las competiciones que correspondan a su jurisdicción, o al proceso de selección de un equipo del que el signatario sea responsable, o cuando el signatario sea la federación internacional correspondiente o tenga potestad para gestionar los resultados de la supuesta infracción de las normas antidopaje, con el fin de poder imponer suspensiones provisionales por infracciones de las normas antidopaje que no sean los resultados analíticos adversos, o tras la instrucción descrita en los artículos 7.1 y 7.2 sobre sustancias específicas, pero antes del análisis de la muestra B del deportista o de la celebración de la audiencia definitiva prevista en el artículo 8 (Derecho a un juicio justo). Sólo se podrá imponer una suspensión provisional si se ha concedido al deportista u otra persona, o bien (a) la posibilidad de una audiencia preliminar antes de la entrada en vigor de una suspensión provisional o inmediatamente después de la entrada en vigor de esa suspensión, o bien (b) la posibilidad de una audiencia urgente según el artículo 8 (Derecho a un juicio justo), inmediatamente después de la entrada en vigor de una suspensión provisional. Si se impone una suspensión provisional sobre la base de un resultado analítico adverso en una muestra A, y un posterior análisis de una muestra B (si lo han solicitado el deportista o la organización antidopaje) no confirma los resultados del análisis de la muestra A, el deportista no será sometido a ninguna otra suspensión provisional como consecuencia de la infracción del artículo 2.1 (Presencia de sustancias prohibidas o de sus metabolitos o marcadores). En el supuesto de que el deportista (o su equipo, según dispongan las normas de la federación internacional correspondiente) sea excluido de una competición por infracción del artículo 2.1, y el análisis subsiguiente de la muestra B no confirme el resultado del análisis de la muestra A, siempre que ello no interfiera en la competición y que aún sea posible reintegrar al deportista o a su equipo, el deportista o el equipo en cuestión podrán seguir participando en la competición..."¹⁶.

16. La interpretación de estas reglas puede deducirse de los Comentarios al Código que se presentan a la Conferencia cuando señalan que "...[Comentario al artículo 7.5: antes de que una suspensión provisional pueda ser decidida unilateralmente por una organización antidopaje, la instrucción indicada en el Código deberá haber finalizado previamente. Además, un signatario que imponga una suspensión provisional deberá dar al deportista la posibilidad de una audiencia preliminar antes o inmediatamente después de la imposición de la suspensión provisional o una audiencia final urgente en virtud del artículo 8 inmediatamente después del inicio de la suspensión provisional. El deportista puede apelar esta decisión conforme a lo dispuesto en el artículo 13.2.

En la extraña circunstancia de que el análisis de la muestra B no confirme los resultados del análisis de la muestra A, el deportista que haya sido suspendido provisionalmente quedará autorizado a parti-

A nuestro juicio la suspensión provisional inmediata o potestativa no debería realizarse hasta que el procedimiento disciplinario no haya sido incoado, debe ser realizada por los órganos de instrucción y debe realizarse valorando las circunstancias concurrentes y teniendo en cuenta que en la suspensión provisional subyace un halo de incompatibilidad (por decirlo en términos suaves) con la presunción de inocencia y con la propia finalidad que debe cumplir el propio expediente sancionador. En el caso español y con una potestad sancionadora publicada la viabilidad de esta medida es ciertamente dudosa, incluso, en términos constitucionales.

Con vocación de síntesis podríamos indicar que estas determinaciones, unidas a las que posteriormente, se señalan nos sitúan ante un marco normativo muy lejano a las determinaciones de nuestra cultura jurídica, probablemente, muy tributario de una cultura jurídica diferenciada como es la anglosajona y que cuando se intenta su generalización plantea amplios problemas en los Ordenamientos de otro corte y de una raíz diferente.

3.2. La consecuencia: el grado de vinculación real y formal

En el plano puramente práctico podríamos indicar que la vinculación del Código y de su estructura organizativa al conjunto de agentes deportivos a los que en el mundo les corresponde la lucha contra el dopaje subyace en el propio Código. De hecho hay un momento en el que dice expresamente que algunos países no pueden suscribir formalmente el mismo lo que nos permitiría pensar que se acepta, por tanto, que sin una vinculación legal expresa al Código se pueden cumplir las obligaciones que establece la AMA e, incluso, que ésta entiende que sus prescripciones no son directamente asumibles por los Estados sin complicaciones jurídicas de todo orden.

Sin embargo este esquema comienza a conformar un planteamiento más teórico que real. El mero hecho de que la AMA mantenga un listado público y conocido por los agentes encargados de la lucha contra el dopaje de quienes cumplen con el Código y quienes no, formulado en términos muy cercanos a la suscripción o no del mismo, nos permite afirmar que se está produciendo un doble mensaje que nos permite diferenciar entre la vinculación real y la formal.

Analicemos este esquema con un poco de detenimiento detallando las consecuencias y diferenciando entre las mismas las previstas de las que no lo están.

cipar en las pruebas siguientes de la competición cuando las circunstancias lo permitan. Del mismo modo, en los deportes de equipo, en función de los reglamentos de la federación internacional, y si el equipo aún sigue en competición, el deportista podrá participar en las pruebas siguientes. El periodo de suspensión provisional del deportista se deducirá del de la sanción que se le imponga definitivamente según el artículo 10.9.3]...”.

A) Las previstas de una forma explícita

Cuando la AMA formula un criterio o una decisión sobre el no-cumplimiento del Código, en términos de principios, y de las reglas generales que hemos analizado el artículo 23.5 del Código establece sus propias consecuencias en el plano del incumplimiento cuando afirma que “...23.5 Consecuencias adicionales del incumplimiento del Código por parte de un signatario. El incumplimiento del Código por parte de cualquier signatario tendrá otras consecuencias además de la imposibilidad de optar a la celebración de acontecimientos según establecen los artículos 20.1.8 (Comité Olímpico Internacional), 20.3.10 (Federaciones internacionales) y 20.6.6 (Organizaciones de grandes acontecimientos deportivos); por ejemplo, entre las consecuencias adicionales que dicho incumplimiento puede suponer se encuentran la prohibición de ocupar dependencias y puestos dentro de la AMA, la imposibilidad de optar o la no admisión de candidaturas para celebrar acontecimientos internacionales en un país, la cancelación de acontecimientos internacionales, consecuencias simbólicas y otras con arreglo a la Carta Olímpica. La imposición de estas sanciones podrá recurrirse ante el TAD por parte del signatario afectado en aplicación del artículo 13.5...”

No es el momento de señalar que, aun en términos de derecho privado, el precepto es ciertamente complejo porque establece una inhabilitación para acceder a acontecimientos deportivos que no forman parte de las competencias de la AMA lo que indica que se está produciendo una “posición de conjunto” del movimiento deportivo (pese a que se trata de personas jurídicas diferenciadas y que los títulos de inscripción en unos y otras son diferentes y muy a menudo no establecen que les lleva a unos a asumir las determinaciones de los otros. Insisto que, aun en términos de derecho privado, esta contaminación resulta ciertamente compleja de entender y, probablemente, de aceptar si no fuera porque todo lo que procede del movimiento deportivo se acepta, muy a menudo, sin dedicarle la más mínima consideración crítica.

B) Las no previstas: condición de adjudicación de los grandes eventos deportivos

Aunque en el apartado final del artículo transcrito ya se enunciaba la “imposibilidad de optar a la celebración de competiciones internacionales” como sanción es lo cierto que, en el momento actual, se ha producido un cierto desplazamiento de este régimen obligacional que supone el Código AMA para convertirlo en una condición de participación en los procesos selectivos de aquellos acontecimientos.

En este sentido, el proceso que suponen estos procesos ha sido analizado recientemente en el trabajo que realiza Chinchilla Marín ¹⁷ que precisamente viene a recordarnos como la concurrencia a estos procesos se ha convertido en un proceso singular

17. Chinchilla Marín. C. La elección de la sede de los Juegos Olímpicos y otras cuestiones jurídicas de interés. Madrid. 2009

en el que los Estados –movidos por el interés general que supone la realización en un país de la misma– asumen en el plano contractual compromisos de modificación de su Ordenamiento y de realización de inversiones y obras que realmente no conforman el sistema habitual de funcionamiento de los mismos.

Se aprecia, sin embargo, una circunstancia clara: los Estados están dispuestos a casi cualquier cosa para la realización de los acontecimientos deportivos de interés general y esta circunstancia que es conocida y buscada por el movimiento internacional consciente de la fuerza que da la titularidad de dichos acontecimientos aprovecha esta circunstancia para “apurar” el efecto aplicativo de alguna de sus normas más complejas o dudosas. Esto está ocurriendo con el Código AMA que se convierte en arma de cambio para el acceso a los procesos concurrenciales de acceso a la realización de los acontecimientos deportivos.

Esto nos permite indicar, como venimos proponiendo, que existe un doble plano en la vinculación del ordenamiento de dopaje. Como su propia dinámica es lenta y exige muchos matices la vinculación legal se demora por lo que se da el paso a la vinculación real que consiste en convertir su suscripción en un instrumento de intercambio para la mera participación en la adjudicación de grandes acontecimientos¹⁸.

18. Resulta especialmente relevante de esta situación el propio preámbulo del Real Decreto 1462/2009, de 18 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados, y por el que se establecen medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte cuando señala que “...La ciudad de Madrid, capital del Reino de España, junto con el Comité Olímpico Español, es candidata para organizar los Juegos de la XXXI Olimpiada en el año 2016. Una candidatura respaldada por todas las instituciones del Estado que han unido sus esfuerzos para convertirla en un motivo de orgullo para nuestro país y para todo el mundo. En este sentido, el Gobierno de España aprobó en su día las correspondientes garantías exigidas a la candidatura para poder ser sede de los juegos. Entre las garantías del Estado para la candidatura de Madrid 2016, la 12.15 asegura textualmente que “El Gobierno de España garantiza que, en caso de que Madrid sea nombrada ciudad anfitriona de los Juegos de la XXXI Olimpiada en 2016, instará los procedimientos oportunos y adoptará las iniciativas legislativas apropiadas para que (...) (ii) en el caso de que la normativa antidopaje española en el momento de la celebración de los Juegos entrase en conflicto con el Código Mundial Antidopaje y la normativa antidopaje del Comité Olímpico Internacional vigentes en ese momento, de acuerdo con lo establecido en el punto (i) anterior, la legislación aplicable sea la del Código Mundial Antidopaje y la normativa antidopaje del Comité Olímpico Internacional”. Esta garantía se aprobó plenamente de acuerdo con la normativa vigente. En mayo de 2009, la Comisión de evaluación 2016 del Comité Olímpico Internacional visitó la ciudad de Madrid para conocer in situ el proyecto de la candidatura. A raíz de una pregunta de la Comisión sobre la adaptación al Código Mundial Antidopaje del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, en lo relativo a la disponibilidad de los deportistas para los controles, el Consejo Superior de Deportes de España envió, con posterioridad, las pertinentes aclaraciones. A fecha de 28 de agosto de 2009, la Agencia Mundial Antidopaje (AMA) ha incluido a las autoridades deportivas españolas en el grupo de las que cumplen totalmente el Código Mundial Antidopaje, y a las autoridades antidopaje españolas en el selecto grupo de países que disponen y ejecutan un programa de controles antidopaje fuera de competición.

4. Los puntos esenciales de controversia con la legislación nacional: el respeto a la libertad, la intimidad y los derechos de las personas como premisa de la actuación de los Poderes Públicos y de los privados¹⁹

Al margen de lo que acaba de indicarse es necesario analizar o, cuando menos, plantearse, en este momento cual es el fondo de la discusión y, en concreto, cuales son los obstáculos teóricos que subyacen detrás de la oposición entre la legislación de los Estados y algunas de las determinaciones del Código. En este punto y, con un carácter general, podemos indicar que los problemas vienen de la forma en la que los Ordenamientos nacionales vienen estableciendo esquema de respeto a la libertad, la intimidad y los derechos de las personas. Las garantías formales y materiales a la incidencia en dichos ámbitos personales son las que realmente nos separan. En el mundo actual no todo vale para conseguir un objetivo y eso es, precisamente, lo que separa o diferencia a unos de otros.

En este punto y aunque sea con un carácter meramente enunciativo podemos recordar algunos de los hitos centrales de este reconocimiento que conforma un marco general, muy consolidada y suficientemente interpretado por los Tribunales internacionales y que se representa con los siguientes documentos:

A) La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

Contiene algunas referencias explícitas que podemos tomar del propio artículo primero de la misma cuando señala que “...Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros...”, que se completa con la referencia del artículo 3 cuando señala que “...Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona...”.

No obstante, tras la publicación del Informe de la Comisión de Evaluación del Comité Olímpico Internacional el día 2 de septiembre de 2009, se considera oportuno solventar definitivamente las dudas suscitadas en todo lo relativo a la disponibilidad de los deportistas para los controles a fin de reforzar la Candidatura de Madrid 2016. Para ello, por medio del presente real decreto se modifican los correspondientes artículos del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, con el objetivo de aclararlos totalmente de conformidad con el informe de la Comisión. En este sentido, la franja horaria para la localización de los deportistas se ajustará a lo dispuesto en la normativa internacional antidopaje y en especial el Código Mundial Antidopaje y sus normas de desarrollo, es decir, entre las seis de la mañana y las once de la noche...”.

Estas palabras introductorias del Real Decreto son una muestra más de lo que venimos denominando la vinculación real más allá de la vinculación legal.

19. Este tema lo hemos desarrollado con mayor extensión y profundidad en el trabajo, en coautoría con Pérez González. C. “La libertad individual y la intimidad como límites necesarios a la actuación pública y privada en la actividad deportiva. Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento. Navarra. 2009. Núm. 26

En la misma línea el Pacto Internacional de 19 diciembre 1966, ratificado por Instrumento de 27 abril 1977(RCL1977\894) hecho en Nueva York.(Instrumento de ratificación 27-4-1977) establece en el artículo 5.2. que "...2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado..."

B) El Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales²⁰. (Resolución de 5 abril 1999)(RCL 1999\1190), establece las siguientes referencias:

a) Derecho a la libertad y seguridad.

Las referencias fundamentales se encuentran en el artículo 5 del Convenio cuando señala que "...1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

- a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente.
- b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley.
- c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido.
- d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación, o de su detención, conforme a Derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.
- e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.
- f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición..."

20. Resolución de 5 abril 1999 (RCL 1999\1190) Hace públicos los Textos Refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4-11-1950, (RCL 1979\2421 y ApNDL 3627), el Protocolo Adicional, hecho en París el 20-3-1952, (RCL 1991\81) y el Protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte hecho en Estrasburgo el 28-4-1983 (RCL 1985\885 y ApNDL 10737) .

b) Respeto a la vida personal y familiar

En esta misma línea, el artículo 8 del Convenio establece que “...1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás...”.

En el plano interpretativo, debe recordarse que el artículo 17 del Convenio establece que “...Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

Sin necesidad de mayores concreciones podemos indicar que existe un marco internacional, claramente consolidado en el reconocimiento del derecho a la libertad personal y al derecho a la propia imagen. Las restricciones a estos derechos exigen un instrumento normativo del rango suficiente y, sobre todo, deben ser interpretadas de una forma, ciertamente, restrictiva. Así lo señala el propio artículo 18 del Convenio cuando señala que “... Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas...”²¹.

Este breve recordatorio sobre el marco internacional que podríamos llevar sin problemas a los distintos Ordenamientos internos resulta afectado por la forma en la que se han establecido algunas obligaciones en el marco del dopaje. Analicemos los extremos esenciales de esta regulación.

4.1. Localización versus presencia: dos obligaciones de distinta naturaleza y alcance

Hace ya algún tiempo que los sistemas de control de dopaje plantean la extensión de los mismos fuera de competición y por sorpresa como elementos de “cierre” en el sistema más tradicional que estaba representado por los controles en competición. La rapidez en la eliminación de algunos productos, los avances de la ciencia y lo sofisti-

21. El tema lo hemos abordado de una forma más amplia en otro trabajo al que resulta obligado remitirse en este momento. Nos referimos al trabajo en coautoría con Pérez González. C La libertad individual y la intimidad como límites necesarios a la actuación pública y privada en la actividad deportiva. Revista Aranzadi de deporte y Entretenimiento Núm. 26. . Navarra. 2009

cado de los sistemas de dopaje llevaron a convenir en la necesidad de establecer estos controles fuera de competición. Esta necesidad produce, en el plano instrumental, algunos cambios sustanciales ya que se da un paso claro del control en el sitio y con ocasión de la realización de las competiciones al control en el ámbito de la vida ordinaria del deportista. Este paso no es menor porque incide directamente en la esfera de libertad individual de una persona que practica deporte pero que, en los momentos en los que no hace, debe ser considerada un ciudadano con plenitud de derechos. Cuando hablamos del dopaje muchos de nosotros no tenemos esta sensación a la que se refiere la última de las afirmaciones.

Para articular una política efectiva de controles fuera de competición se establece la denominada obligación de localización²² que no es, en síntesis, si no la obligación de entregar un documento con los elementos centrales de la vida de una persona durante su vida personal a los efectos de que los controladores puedan acudir a alguno de los sitios indicados y obtener una muestra para la respectiva organización antidopaje con la que cubrir el control sorpresa fuera de competición.

La propia existencia y, sobre todo, la extensión y el rigor del formulario que diseña la AMA y que se integra en el sistema ADAMS dieron desde el principio problemas. Unos, de carácter personal en tanto en cuanto los deportistas comienzan a percibir esta obligación como una pesada carga que realmente resulta muy difícil de cumplir para el conjunto de los ciudadanos a los que si les pidiésemos exhaustivamente que indiquen donde van estar las veinticuatro horas del día durante los tres meses siguientes a la comunicación se mostrarían con enormes apuros para cumplir una obligación de esta extensión y, desde luego, vivirían como una carga importante notificar los cambios de una planificación de vida de tal intensidad. Señala Molina Navarrete en relación con esta reacción que “ a mi juicio, con carácter general y sin perjuicio de excepciones, entiendo que no estamos ante la queja de quienes no quieren ser controlados y seguir teniendo “manos libres” para hacer “trampas” sino ante quienes hacen gala de un auténtico sentimiento de lucha por la idea del Derecho...”²³.

Otros, de carácter jurídico porque muchos de estos datos son datos de carácter personal²⁴ y su circulación debería someterse a reglas convencionales de protección

22. Su concreción en el ámbito del Código AMA se contiene El deber de localización (o presencia) está en los Estándares internacionales de control, concretamente en el artículo 11.1.4 y siguientes http://www.wada-ama.org/Documents/World_Anti-Doping_Program/WADP-IS-Testing/WADA_Int.Standard_Testing_2009_EN.pdf

23. Molina Navarrete.C. Nadal lleva razón. La “AMA” se extralimita en su control antidopaje: el derecho a la intimidad del deporte profesional autónomo. Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento. Núm. 26. Navarra. 2009. Pág. 47.

24. En relación con la protección de datos personales en el ámbito del deporte, Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), de 7 febrero 2006 Recurso de Casación núm. 1235/2002.(RJ 2006\1173) cuando señala que “...En estas circunstancias, las mismas razones expuestas en la sentencia de instancia, que no han sido convenientemente atacadas en este recurso,

de datos.. Adelantemos que el régimen de utilización de datos del sistema ADAMS²⁵ respeta difícilmente el régimen de cesión de datos de los Convenios y leyes nacionales de protección de datos que pivota sobre la autorización legal que no puede entenderse que exista o sobre el consentimiento que tampoco se cumple fácilmente ya que las

llevan a rechazar el planteamiento de la recurrente, pues en dicha sentencia no se cuestiona la aplicación retroactiva del invocado Art. 6 de la Ley Orgánica 15/99 (RCL 1999\3058), sino que considera que no puede hablarse en este caso de datos que figuren en fuentes accesibles al público, dado que efectivamente lo que se facilita, además del nombre y domicilio, es el dato relativo a la condición de federado que es el determinante para la campaña desarrollada por la entidad bancaria, que pasa a disponer de tales datos que no aparecen en fuentes accesibles al público. De la misma manera que la autorización contenida en la tarjeta federativa se refiere al envío por las Federaciones directamente de información en beneficio del colectivo, es decir, dentro del ámbito federativo, por lo que no puede desprenderse de ello la existencia de una autorización para la cesión de los datos a terceros y la utilización por estos, que es lo que se ha producido en este caso, sin que el concreto conflicto surgido entre el denunciante y el Banco de Santander oculte la realidad de la cesión de datos objeto de sanción y la condición de cedente de la recurrente. Finalmente, la propia sentencia de instancia, dando respuesta a la alegación de la demanda sobre la no incidencia de la utilización del nombre y domicilio de una persona en el derecho del Art. 18 de la Constitución (RCL 1978\2836), con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 1985 (RTC 1985\137) y la de este Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1989, que ahora se vuelven a citar en casación, señalaba que el propio Tribunal Constitucional ha significado que el derecho a la protección de los datos impone que se conceda a su titular el pleno control sobre sus datos personales, de tal manera que tiene derecho a que se requiera su consentimiento para la recogida, uso o cesión (Sentencias 254/1993 [RTC 1993\254] y 292/2000 [RTC 2000\292]). Cabe añadir que en la sentencia de esta Sala de 13 de septiembre de 2002 (RJ 2002\8021) se recoge la doctrina de la referida sentencia 292/2000 (RTC 2000\292) del Tribunal Constitucional e igualmente la sentencia de 12 de febrero de 2005 (RJ 2005\2017) señala que el derecho fundamental a la protección de datos personales “garantiza a la persona un poder de control y disposición sobre sus datos personales. Pues confiere a su titular un haz de facultades que son elementos esenciales del derecho fundamental a la protección de los datos personales, integrado por los derechos que corresponden al afectado a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocer los mismos. Y para hacer efectivo ese contenido, el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos”...

25. El denominado Grupo del artículo 28 de la Unión Europea viene advirtiendo sobre el mismo. Así, primero, el Dictamen 3/2008 sobre el proyecto de norma internacional del Código Mundial Antidopaje para la protección de la intimidad. emitido el 1 de agosto de 2008 http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2008/wp156_es.pdf; Posteriormente, Segundo dictamen 4/2009 sobre la Norma internacional para la protección de la intimidad y los datos personales de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA), sobre disposiciones relacionadas del Código AMA y sobre otros aspectos relacionados con la intimidad en el contexto de la lucha contra el dopaje en el deporte por parte de la AMA y de las organizaciones nacionales antidopaje. Adoptado el 6 de abril de 2009 http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2009/wp162_es.pdf

características de este consentimiento²⁶ giran sobre la voluntariedad y la información que no son precisamente dos valores que se aprecien en este ámbito con facilidad²⁷.

26. En relación con el consentimiento indica Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), de 27 enero 2009 Recurso de Casación núm. 9722/2004. (RJ 2009\110) La cesión de datos en cuestión debía sujetarse a las previsiones de la nueva Ley Orgánica 15/1999 durante cuya vigencia se llevó a cabo y a ella debían acomodarse las actuaciones pertinentes, caso de la obtención del oportuno consentimiento de los afectados o titulares de los datos personales, circunstancia que no resulta desconocida para la entidad recurrente, que ya en su petición de informe a la Abogacía del Estado de la APD, aludía a los efectos en el escrito de consulta de la futura entrada en vigor de una nueva Ley Orgánica de adaptación a la Directiva 95/46 / CE, de 24 de octubre de 1995 (LCEur 1995\2977) , a la que respondió dicho informe, aunque señalando que resulta imposible dar una respuesta definitiva a la cuestión planteada. Es por ello que la valoración del alcance y condiciones del consentimiento, realizada por la Sala de instancia de acuerdo con los requisitos y contenido exigidos por la nueva Ley Orgánica 15/1999 (RCL 1999\3058) , resulta conforme al ordenamiento jurídico y no supone la indebida aplicación de la misma que se denuncia en este motivo de casación, que por lo tanto debe ser desestimado.

27. En relación con la utilización de datos sin el consentimiento de los interesados El tratamiento de datos sin consentimiento constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, (F.J. 7 primer párrafo), “...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo insiste indicando que Sentencia Tribunal Supremo (SaladeloContencioso-Administrativo,Sección6),de6mayo2008Recurso de Casación núm. 176/2005. RJ 2008\2994 en la que se señala que “...En cuanto al segundo aspecto, relativo a la forma en que ha de constar el contrato de prestación de servicios para el tratamiento automatizado de datos de carácter personal por cuenta de terceros, ha sido examinado en sentencia de esta Sala de 1 de marzo de 2006 (RJ 2006\5506), en la que se mantiene que: “sin negar el principio general de perfección del contrato por el simple consentimiento (artículo 1.258 del Código Civil), que tampoco niega la sentencia recurrida, es de hacer notar que, de los términos en que está redactado el contenido del artículo 27 (se refiere a la anterior Ley Orgánica 5/92 [RCL 1992\2347]) que se alega como vulnerado, expresamente resulta la necesidad de que conste plasmado por escrito el fin del contrato de servicios, pues a ello alude y se refiere dicho texto legal cuando prohíbe aplicar o utilizar los datos obtenidos por un tercero “con fin distinto al que figure en el contrato de servicios”, lo que evidentemente hace referencia a la necesidad de plasmar por escrito ese fin determinante de la cesión para así excluir la responsabilidad en el cesionario”.

Como ya señalábamos en sentencia de 27 de marzo de 2007 (RJ 2007\2308), “A semejante conclusión se llega examinando el art. 12 de la actual Ley Orgánica 15/1999 (RCL 1999\3058), que expresamente sujeta la realización de tratamiento por cuenta de terceros a la existencia de “un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento,...”, lo que necesariamente exige una forma que refleje y deje constancia no sólo de su celebración sino de su contenido, que incluso se especifica en

En el ámbito de la normativa española Ley Orgánica 7/2006, de 21 noviembre (RCL 2006\2087) contiene la obligación en el ámbito del artículo 5.3. cuando señala que "...3. Para la realización y la mayor eficacia posible de los controles a que se refiere el apartado primero, los deportistas, los equipos, entrenadores y directivos deberán facilitar, en los términos que reglamentariamente se establezca, los datos que permitan la localización habitual de los deportistas, de forma que se puedan realizar, materialmente, los controles de dopaje..."²⁸. El hecho de que muchos países hayan incorporado acriticamente y sin sentido alguno de la proporcionalidad dicho formulario no deja de producir una cierta perplejidad al conjunto de los observadores que nos acercamos a esta cuestión.

Es cierto, sin embargo, que, con todas las dudas que se puedan derivar del sistema de localización, al menos, en España se trata de una obligación con cobertura legal y, por tanto, con pleno encaje en el Ordenamiento Jurídico ex artículo 31.3 de la CE. Cuestión distinta y que deberá valorarse en el futuro es la propia proporcionalidad de esta exigencia que comienza a tomar tintes complejos en el balance entre el bien que se trata de proteger y los fines para conseguirlo.

Sin embargo, la localización plantea importantes problemas operativos. De ahí que el Código AMA de dos pasos muy significativos. Uno, su inclusión en marco del reproche de dopaje con la siguiente delimitación "...2.4 Vulneración de los requisitos sobre la disponibilidad del deportista para la realización de controles fuera de competición. Incluye el no presentar la información requerida sobre su localización, así como los controles que se consideren fallidos en base a las normas internacionales para controles. Cualquier combinación de tres controles fallidos y/o no presentación de la información sobre su localización, que se produzca en un período de dieciocho meses establecido por las organizaciones antidopaje con jurisdicción sobre el deportista constituirá una infracción de las normas antidopaje..."

Dos, la conversión del deber de localización en un deber de presencia durante la denominada banda hora de elección o concreción individual trastoca la naturaleza de la obligación que pasa de una obligación informativa y de disponibilidad a una obligación real de presencia que se cualifica, en la definición que acabamos de ver del Código

sus cláusulas imprescindibles en el propio precepto, lo que excluye la forma verbal que se invoca por la parte en este caso, que no es hábil para dejar constancia de tal celebración y contenido".

La parte recurrente no toma en consideración las características de este contrato, a las que alude la sentencia de instancia, que efectúa una aplicación del precepto conforme con la indicada jurisprudencia de esta Sala, que exige la constancia del mismo en forma que refleje la celebración y el contenido mínimo que se establece en el Art. 12 de la Ley

28. El artículo 14.1 de la LO contiene el reflejo disciplinario de esta determinación cuando configura como infracción muy grave la Ley Orgánica 7/2006, de 21 noviembre (RCL 2006\2087) la de "...d) el incumplimiento reiterado de las obligaciones a que hace referencia el artículo 13.3 de esta Ley y de los requisitos relativos a la localización y disponibilidad de los deportistas para la realización de controles fuera de competición..."

AMA con la incidencia sobre el resultado de la infracción ya que se indica que la misma se produce cualquiera que sea la combinación de circunstancias que conduzcan a la no realización del control antidopaje fuera de competición.

En este punto es necesario indicar que la transformación de una obligación informativa en una obligación personal de presencia transmuta la naturaleza de la obligación y, desde luego, no puede realizarse en la mayor parte de los países sin una cobertura legal expresa. En el caso español, como se ha indicado, la obligación de presencia no estaba incluida en el ámbito de la LO ya que la referencia disciplinaria a la “disponibilidad” encierra una predisposición a no poner obstáculos en la realización de los mismos pero que difícilmente puede convertirse en una obligación de presencia a disposición de las autoridades de todo orden que quieran realizar los controles fuera de competición.²⁹

Con carácter general podemos señalar que si la propia localización ya introducía un gran cúmulo de interrogantes y dificultades de conciliación con la normativa nacional e internacional por afectar a datos de carácter personal y por suponer una carga probablemente desproporcionada en relación con el fin propuesto, la determinación de convertir dicha obligación en presencia obligatoria a expensas de las autoridades de dopaje supone una obligación personal que, desde luego, carece de cobertura legal (en el caso español) siendo esta ineludible para establecer una ablación de tal calibre en el ámbito de la libertad personal por el solo hecho de ser deportista.

Como colofón podríamos indicar, por tanto, que la transformación de la obligación de localización en una obligación de presencia no es proporcional al fin perseguido sin perjuicio de que, claro está, haga más cómoda la realización de los controles y evite localizaciones infructuosas y nuevos intentos de la misma. Es cierto, sin embargo, que en aras de la comodidad se ha establecido una obligación que necesita reserva de ley para su cobertura y que, en todo caso, resulta manifiestamente desproporcionada a la propia condición de deportista. No parece infundado indicar que estas obligaciones no se establecen ya ni en el marco de relaciones de sujeción especial en las que se viene entendiendo que los sacrificios respecto de las situaciones generales tienen que ser absolutamente proporcionados con la específica condición que habilita la relación especial. En el presente caso la extensión, el alcance y la forma de articulación de la obligación no puede considerarse proporcionada.

29. En el ámbito de la normativa española, Resolución de 19 de septiembre de 2009, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba el formulario de localización de los deportistas, dictada en el marco de la “adaptación” a la normativa del COI para conseguir la adjudicación de los Juegos Olímpicos se ha impuesto indirectamente y por esta vía del “modelo” de localización la obligación de presencia con la intimación para que los deportistas fijen la hora en la que estarán presentes a los efectos de esta determinación.

4.2. El eterno tema del sometimiento obligatorio al TASS con preterición de la jurisdicción nacional y la transmutación de las reglas de la legitimación para recurrir

Sin lugar a dudas uno de los temas que más tensión produce de la regulación AMA como, en muchos casos, de la normativa internacional de carácter deportivo es, precisamente, la obligación de sometimiento de las controversias y reclamaciones que pudieran existir al Tribunal Arbitral del Deporte. No es momento de abordar esta institución en profundidad si no, probablemente, de compartir únicamente lo que señala T.R. Fernández cuando refiriéndose al mismo señala que “... para mantener y consolidar ese equilibrio en el futuro será preciso, sin embargo, un esfuerzo continuado para mantener y mejorar la calidad de la justicia que imparte y por transmitir y afirmar a través de sus sentencias una imagen de independencia efectiva y no meramente formal frente a los organismos deportivos internacionales más poderosos en cuya vecindad se mueve que es, quizá, una sombra que todavía no ha terminado de disiparse...”³⁰

A) El sometimiento al TASS sobre la base de una decisión previa: la condición de deportista con relevancia internacional.

Una de las características centrales del Código es la de establecer un marco diferencial con un conjunto de proyecciones en su régimen jurídico respecto de los que denomina deportista con proyección internacional, esto es, los que participan o pueden llegar a participar en competiciones de este orden. Una de las características más relevantes como se ha visto es la posibilidad de que la propia AMA los someta a controles fuera de competición y, la consecuencia instrumental, que las decisiones de la misma o de las federaciones internacionales solo pueda ser revisadas por el Tribunal Arbitral del Deporte. Así lo establece el apartado 13.2.1 del Código cuando señala que. “... Recursos relativos a deportistas de nivel internacional. En los casos derivados de una participación dentro de un acontecimiento deportivo internacional o en los casos en los que estén implicados deportistas de nivel internacional, se podrá recurrir la decisión únicamente ante el TAD de acuerdo con las disposiciones en vigor de ese tribunal...”.

Se trata de una prescripción que evita o prefiere la jurisdicción nacional pese a que, como se ha dicho, se trata de deportistas que no están participando en una competición internacional o que ni siquiera lo han hecho.

B) La alteración de las reglas de legitimación para el recurso en el ámbito internacional y nacional.

Sin embargo la remisión a la normativa nacional no es limpia si no que mantiene un aspecto de control a posteriori. Así lo establece el artículo 13.2.1. del Código establece que “...las partes siguientes tendrán derecho a recurrir al TAD: (a) el deportista u otra

30. Fernández Rodríguez. T.R. La justicia deportiva internacional: el Tribunal Arbitral del Deporte. Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento. Núm. 27. Navarra. 2009. Pág. 27

persona sobre la que verse la decisión que se vaya a apelar; (b) la parte contraria en el procedimiento en el que la decisión se haya dictado; (c) la federación internacional; (d) la organización antidopaje del país de residencia de esa persona o de los países de donde sea ciudadana o posea licencia esa persona; (e) el Comité Olímpico Internacional o el Comité Paralímpico Internacional, si procede, y cuando la decisión pueda tener un efecto sobre los Juegos Olímpicos o los Juegos Paralímpicos, en concreto las decisiones que afecten a la posibilidad de participar en ellos; y (f) la AMA....”

Sin embargo, lo importante no es quien tiene derecho al recurso en el marco del TASS si no especialmente como se proyectan las reglas de legitimación sobre la legislación nacional. En este punto señala el Código que “...En los casos previstos en el artículo 13.2.2, las partes con derecho a recurso ante la instancia nacional de apelación serán las previstas en las normas de la organización nacional antidopaje, pero incluirán como mínimo las siguientes: (a) el deportista u otra persona sobre la que verse la decisión que se vaya a apelar; (b) la parte contraria implicada en el caso en el que la decisión se haya dictado; (c) la federación internacional competente; (d) la organización antidopaje del país de residencia de esa persona, y (e) la AMA. Para los casos dispuestos en el artículo 13.2.2, la AMA y la federación internacional podrán recurrir ante el TAD una decisión dictada por una instancia de apelación nacional.

C) Sistema nacional de revisión

Si se medita resultan complejas hasta las previstas en el 13.2.2. relativos a deportistas de nivel nacional. En este ámbito si bien se reconoce la existencia de una responsabilidad nacional en la determinación del órgano de revisión y control se añade que “...En los casos en los que estén implicados deportistas de nivel nacional, tal y como son definidos por cada organización nacional antidopaje, deportistas que no tengan derecho a recurrir en virtud del artículo 13.2.1, la decisión puede recurrirse ante una instancia independiente e imparcial conforme a los reglamentos establecidos por la organización nacional antidopaje. Las normas para este tipo de recursos

Deberán respetar los principios siguientes:

- Audiencia en un plazo razonable;
- Derecho a ser oído por un tribunal de expertos justo e imparcial;
- Derecho para la persona a ser representada por un abogado a su costa;
- Derecho a una decisión motivada y por escrito en un plazo razonable.

De esta forma podría decirse, sin miedo a equivocarnos, que una norma de derecho privado está predeterminando el régimen de recursos de los Estados y las organizaciones nacionales.

Téngase en cuenta que, una lectura concordada de este precepto con otros del propio Código, produce una sensación de que se trata de algo más que una determinación más

o menos programática. Recuérdese, en este punto, que el apartado 13.3. del Código establece que la “...No emisión de la decisión de la organización antidopaje dentro del plazo establecido. Si, en un caso en particular, una organización antidopaje no toma una decisión sobre si se ha cometido una infracción de las normas antidopaje dentro de un plazo razonable establecido por la AMA, ésta podrá optar recurrir directamente al TAD, como si la organización antidopaje hubiera dictaminado que no ha existido infracción de las normas antidopaje. Si el tribunal de expertos del TAD determina que sí ha existido tal infracción y que la AMA ha actuado razonablemente al decidirse por recurrir directamente al TAD, la organización antidopaje reembolsará a la AMA el coste del juicio y de los abogados correspondientes a este recurso...”³¹

Se trata así de una especie de avocación del órgano arbitral del grado de cumplimiento del Código de las decisiones que hubieran adoptado las Organizaciones Nacionales en el cumplimiento de los aleatorios plazos del Código que, comienza por reconocer, que no es viable el establecer un plazo común y, por tanto, deja a la determinación de la AMA tal consideración en el ámbito del caso concreto.

Es cierto que no se conocen aun las determinaciones sobre el plazo razonable y los demás elementos para la alteración del fuero pero la eventual aplicación del precepto está planteada y, desde luego, resulta ciertamente polémica cuando se piensa en sistemas públicos como ocurre en el caso de España.

4.3. La publicación de las sanciones

Sin lugar a dudas uno de los elementos más conflictivos en el marco de las legislaciones europeas es el relativo a la publicación de las sanciones y de las resoluciones en materia de dopaje. A esta cuestión se refiere el artículo 14.2.1 del Código cuando señala que “.. La identidad de cualquier deportista u otra persona acusada por una organización antidopaje de la comisión de una infracción de alguna norma antidopaje, puede ser divulgada públicamente por la organización antidopaje responsable de la gestión de los resultados una vez comunicada dicha circunstancia al deportista o a la otra persona con arreglo a los artículos 7.2, 7.3 o 7.4, y a las organizaciones antidopaje correspondientes según el artículo 14.1.2....”

31. El sumamente interesante el Comentario a este artículo que se contiene en el Código AMA cuando señala que “... [Comentario al artículo 13.3: ante las distintas circunstancias que rodean a cada investigación de infracción de las normas antidopaje y el proceso de gestión de los resultados, no es viable establecer un plazo límite fijo para que la organización antidopaje emita un dictamen antes de que la AMA intervenga recurriendo directamente al TAD. No obstante, antes de tomar esta medida, la AMA consultará con la organización antidopaje y ofrecerá a ésta la ocasión de explicar por qué no ha tomado aún una decisión al respecto. Nada de lo contemplado en este artículo prohíbe a una federación internacional establecer también reglas que la autoricen a asumir la jurisdicción de los asuntos en los cuales la gestión de los resultados realizada por una de sus federaciones nacionales se haya retrasado indebidamente].

Esta determinación se completa con la prevista en el artículo 14.2.2 cuando señala que "... A más tardar veinte (20) días después de que se haya determinado, en el marco de una vista celebrada conforme al artículo 8, que ha tenido lugar una infracción de una norma antidopaje, o cuando se haya renunciado a la celebración de esa vista, o no se haya rebatido a tiempo la acusación de que se ha producido una infracción de una norma antidopaje, la organización antidopaje responsable de la gestión de los resultados deberá divulgar públicamente la naturaleza de ese caso de infracción de las normas antidopaje, incluyendo el deporte, la norma antidopaje vulnerada, el nombre del deportista o de la otra persona que ha cometido infracción, la sustancia o método prohibido involucrado y las sanciones impuestas. La misma organización antidopaje debe comunicar también públicamente en un plazo de veinte (20) días las decisiones de apelación relativas a infracciones de las normas antidopaje. Asimismo, la organización antidopaje remitirá, durante el período de publicación de la información, todas las decisiones adoptadas en el juicio y de la apelación a la AMA..."

Desde una perspectiva instrumental, la determinación indicada se completa con lo dispuesto en el 14.2.4 que señala que "...a los efectos del artículo 14.2, la publicación se realizará como mínimo exhibiendo la información necesaria en el sitio web de la organización antidopaje y dejándola expuesta durante al menos un (1) año..."³²

Sobre este punto podemos indicar que la Agencia Española de Protección de Datos tiene establecida una doctrina suficientemente consolidada a estas alturas. Así nos

32. En relación con esta cuestión puede verse la Resolución de la AEPD cuando en el procedimiento Nº PS/00134/2008. RESOLUCIÓN: R/01099/2008 contiene la siguiente referencia en relación con la aparición incontestada de los datos de personalidad en una base de datos cuando señala que "... Entre esas fuentes no se encuentran las sentencias dictadas por los Juzgados y Tribunales, por lo que las resoluciones judiciales no pueden ser consideradas como fuente accesible al público, sin perjuicio del principio de publicidad contenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por otro lado, la publicidad de las actuaciones judiciales reseñadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial se encaminan al pleno desenvolvimiento del derecho de las partes a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales. La colisión entre la publicidad de las sentencias y el derecho a la intimidad de las personas ya ha sido, por otra parte, analizado por el Consejo General del Poder Judicial, disponiendo en el Acuerdo de 18/06/1997, por el que se modifica el Reglamento 5/1995, de 7/06, regulador de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, como apartado 3 del nuevo artículo 5 bis del Reglamento, que "*en el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se procurará la supresión de los datos de identificación para asegurar en todo momento la protección del honor e intimidad personal y familiar*". También se debe tener en cuenta el Reglamento 1/2005 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales de 15/09/2005, BOE 27/09/2005..."

En otra resolución señala la AEPD que "... Ya que admitiendo los argumentos aducidos por WKE, S.A., llegaríamos al absurdo de que los profesionales por el mero hecho de serlo no tienen derecho a la protección de datos, no podrían solicitar su derecho de cancelación de ninguna entidad que estuviera relacionada con su actividad profesional. La jurisprudencia de la Audiencia Nacional y los informes del Servicio jurídico de esta Agencia, muestran su conformidad con la inaplicación de la LOPD, a empresarios y profesionales, cuando los datos personales de éstos, sean tratados como datos de contacto que inevitablemente tienen que ser tratados...." (Procedimiento Nº PS/00032/2009. RESOLUCIÓN: R/01370/2009)

puede servir de ejemplo para determinar la misma la Resolución del Procedimiento N° AP/00067/2008 (RESOLUCIÓN: R/01230/2009) en la que comienza indicando que "... Debe compararse el texto de los artículos 10 y 11 de la LOPD, que definen, respectivamente, los deberes de secreto profesional respecto de los datos de carácter personal que integran el fichero y la prohibición de comunicación de dichos datos, salvo los supuestos previstos, pues la trasgresión de cualquiera de dichas garantías por parte de quien se responsabiliza del fichero supone, desde un punto de vista meramente fáctico, una conducta semejante, esto es, la comunicación de la información que se contiene en el fichero. Así, la distinción entre ambos tipos de garantías exige que la cesión suponga un comportamiento cualificado de la comunicación de datos, cualificación que no puede ser otra que la voluntad de que los datos comunicados sirvan para ser tratados parte del cesionario, circunstancia que no concurre en este caso, por lo que la comunicación acontecida debe encuadrarse dentro del marco del secreto profesional recogido en el ya citado artículo 10 de la LOPD...". Sobre esta base se añade que "... En el presente caso ha quedado acreditado que durante el período comprendido entre los días dd/mm/aaaa al dd/mm/aaaa, el CP José Rodríguez Cruz expuso en el tablón de anuncios del centro, situado en el porche de la fachada principal del edificio, listado de alumnos beneficiarios de ayuda para adquisición de libros de texto, material escolar y material didáctico específico y de acceso al currículo para el curso 2007/2008, sin que los interesados hubiesen prestado su consentimiento para ello y sin que las normas que regulan la convocatoria recogieran ninguna previsión sobre la publicidad de los acuerdos que se adoptaran al respecto...". Lo que le permite concluir que "... La publicación de la relación de beneficiarios no queda amparada, en este caso, por lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 06/06/2007, que no es aplicable a las ayudas aprobadas por la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Extremadura mediante la Instrucción 6/2007, de 4 de mayo, de la Dirección General de Calidad y Equidad Educativa..."

Esta doctrina nos permite indicar que la publicación del dato sobre sanciones como es el que se propone solo es posible si existe una ley de cobertura o si los interesados consienten en la publicación. Fuera de estos casos la exposición pública del dato debe considerarse una infracción de la normativa de protección de datos porque realmente se está utilizando la publicidad como una medida represora de mayor intensidad – en el mundo del deporte – que la meramente sancionadora ya que no debemos olvidar que se trata de un ámbito sectorial en el que el efecto publicitario es de mayor alcance e intensidad que el propiamente sancionador.

4.4. "Los sospechosos"

Con independencia de lo indicado debe recordarse que el Código AMA establece que "... 14.3 Información sobre la localización del deportista. Según se establece con más detalle en la norma internacional de controles, los deportistas que hayan sido

identificados por su federación internacional o por su organización nacional antidopaje para ser incluidos en un grupo de deportistas sometidos a controles deberán proporcionar información exacta y actualizada sobre dónde se encuentran. La federación internacional y la organización nacional antidopaje responsables deberán coordinar la identificación de los deportistas y la recogida de esta información y enviarlas a la AMA. Esta información se pondrá a disposición de otras organizaciones antidopaje que tengan jurisdicción para hacer controles al deportista conforme a lo dispuesto en el artículo 15 a través de ADAMS siempre que ello sea razonablemente viable. Esta información se mantendrá estrictamente confidencial en todo momento, y se usará únicamente a efectos de planificación, coordinación o realización de los controles; será destruida cuando ya no sea útil para estos fines.

La simple lectura de este precepto nos pone sobre la pista de que los datos de todo orden que se acuñan de los deportistas están llamados a convertirse en un fichero en el que se incluyen datos de todo orden que componen perfiles personales que permiten a las organizaciones aludir a la existencia de “sospechosos”, esto es, aquellas personas deportistas que presentan perfiles de salud que alguien puede considerar que proceden de la determinación médica de su propia conformación.

5. Recomponer la figura

A estas alturas del trabajo creo que es claro que la posición actual en materia de control de dopaje debe ser repensada para luchar abierta y libremente contra esta plaga que perjudica el deporte, la visión social y los valores que el mismo transmite. Pero las reglas de esta lucha deben ser otras:

A) Los países y, entre ellos significativamente, los Europeos tendrán que decir en algún momento que no todo vale, que no han recorrido largos caminos para ganar las libertades y ahora abdicar de ellas cuando se trata del deporte. El deporte es parte de la actividad social y, por tanto, sus reglas no pueden ser otras que las de las sociedades mismas en las que se desarrolla y organiza. Coloquialmente podríamos decir que no hay atajos para la consecución de fines relevantes y esenciales para la sociedad.

B) Que en este marco, España contribuyó con su legislación de 2006 y con sus compromisos internacionales a establecer un marco de represión del dopaje que no debe producirnos sonrojo si no todo lo contrario debe proyectar la sensación de que estamos en donde debíamos, que sabemos lo que hacemos y que nuestra posición en este punto admite todos los contrastes serios que se quieran realizar.

Es evidente que estos contrastes no puede proceder de quienes ocupan una posición de evaluación situada en el interés y en la confluencia de situaciones. Tarde o temprano muchos de los activos calificadores resultaran desdichos por la posición de los Tribu-

nales de todo orden que acabaran reponiendo la situación a lo racional y determinando que la historia de las libertades no tiene vuelta atrás ni siquiera en el deporte.

C) En razón a lo anterior debemos indicar que la lucha contra el dopaje debe mantenerse en esquema ortodoxo de limitación de derechos y no buscar atajos para cumplir un objetivo que siendo interesante no lo es tanto como pagar el precio de las libertades en su nombre. Por esto sería preciso no avanzar, no consolidar y no seguir acríticamente las iniciativas en esta materia. La deriva, en el plano de las libertades, es claramente apreciable y en la misma línea despreciable.

En esta línea es necesario indicar que los Estados y la Comunidad Internacional deberán, en algún momento, volverse críticos con la espiral en la que nos hemos envuelto. Si lo que aquí ocurre no puede ocurrir en otros ámbitos de la vida social tampoco puede ocurrir aquí: no hay especificidad en esta materia.

En razón a lo anterior, a la vista de la deriva de las últimas normativas y de la situación que se está creando lo que realmente nos correspondía era abogar por “recomponer” la figura y decir claramente que las iniciativas contra el dopaje son tan importantes que sólo son legítimas si se realizan en el marco de la legalidad.

Madrid. Diciembre. 2009

The first part of the paper discusses the importance of the research and the objectives of the study. It highlights the need for a comprehensive understanding of the subject matter and the role of the researcher in this process. The second part of the paper presents the methodology used in the study, including the selection of participants, the data collection methods, and the analysis techniques. The third part of the paper discusses the results of the study and the conclusions drawn from the data. The final part of the paper provides a summary of the findings and discusses the implications for future research.

The research was conducted in a systematic and rigorous manner, following the principles of scientific inquiry. The data collected was analyzed using statistical methods to ensure the validity and reliability of the findings. The results of the study indicate that there is a significant relationship between the variables studied, and this relationship is consistent across the different groups of participants.

The findings of this study have important implications for the field of research. They provide a new perspective on the subject matter and suggest areas for further investigation. The results also have practical implications for the application of the research findings in the real world.

In conclusion, the study has provided valuable insights into the subject matter and has contributed to the body of knowledge in the field. The findings suggest that there is a need for further research in this area, and the results of this study can be used as a basis for future studies.

Deporte profesional y contrato de trabajo.

Cuestiones prácticas

M^a Teresa Díaz Aznarte

*Profesora T.U. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

Sumario: 1. La relación laboral especial de los deportistas profesionales. Normativa aplicable. 2. El papel de la negociación colectiva en la fijación de las condiciones de trabajo en el deporte profesional. 3. El concepto legal de deportista profesional. 3.1. Las denominadas “zonas grises”. 3.2. Deportistas profesionales *versus* deportistas aficionados o “amateurs”: precisiones jurisprudenciales.

1. La relación laboral especial de los deportistas profesionales. Normativa aplicable

Aunque la norma central que ordena la relación laboral de los deportistas profesionales es el RD 1006/1985 de 26 de junio, la innegable dimensión que el fenómeno deportivo ha venido adquiriendo en las últimas décadas, ha propiciado la aparición de otra serie de disposiciones normativas que afectan a la configuración técnico-jurídica del deporte profesional y que de manera directa o indirecta despliegan relevantes efectos en la materia que nos ocupa.

El RD 1006/1985 constituye el resultado final de una serie de decisiones adoptadas por el legislador empujado en gran manera por la doctrina jurisprudencial, primero del extinto Tribunal Central de Trabajo¹ y posteriormente del Tribunal Supremo². Así, en

1. Se considera pionera en este sentido la STCT de 24 de junio de 1971, la cual atribuyó a la relación que vinculaba a un futbolista con su club (el Sevilla CF) la naturaleza de contrato de trabajo, sometido eso sí a una serie de peculiaridades: la prevalencia de la voluntad de las partes para regular la relación y sus incidencias y las circunstancias a tener en cuenta a la hora de cuantificar las indemnizaciones pertinentes en caso de despidos improcedentes o de resolución por voluntad unilateral del deportista. El TCT entiende que las notas tipificadoras del trabajo objeto de este contrato serían por parte del deportista la dedicación en exclusiva “impeditiva de cualquier otra actividad que le permita subvenir a sus necesidades”, “dedicación absoluta, pleno ejercicio y entrega de sus facultades y por retribución constitutiva de su medio de vida”. Posteriormente, el TCT se ratificó en esta línea y prueba de ello son las SSTC de 11 de junio de 1973 y 26 de enero de 1976.
2. El Tribunal Supremo en las SSTS de 3 de noviembre de 1972 y 10 de octubre de 1975, incide en esta cuestión reclamando la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de los litigios que enfrenten al deportista con su club.

sede judicial desde 1971 se comenzó a apostar por calificar como laboral la relación que vinculaba al deportista con la entidad deportiva en la que desarrollaba su actividad. Ello suponía adicionalmente, defender la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de los conflictos de índole laboral que pudiesen afectar a deportista. Es así como el deporte como juego o afición, abre paso al deporte profesión y el deportista adquiere la condición de trabajador, aunque siempre esta relación laboral se haya visto sometida a una serie de matices.

Tras este cualitativo impulso jurisprudencial, el legislador se vio abocado a pronunciarse sobre esta cuestión y lo hizo mediante la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 que en su art. 3 g) incluyó entre las relaciones laborales de carácter especial “el trabajo de los deportistas profesionales”.

Teniendo como antecedente inmediato lo estipulado por la Ley de Relaciones Laborales, el Estatuto de los Trabajadores de 10 marzo 1980 mantuvo la referida opción, incluyendo entre las relaciones laborales de carácter especial en el art. 2.1 d) la de los deportistas profesionales.

De este modo, en poco menos de cuatro décadas, el legislador aborda la regulación de la actividad deportiva apartándose sustancialmente de lo previsto por las primeras disposiciones normativas que se pronunciaron sobre la naturaleza jurídica extralaboral de las relaciones existentes entre los deportistas y las entidades para las que prestaban sus servicios³.

Tras la declaración formal contenida en el art. 2.1 d) del Estatuto de los Trabajadores, apareció el RD 318/1981, de 5 de febrero, inmediato antecesor del actualmente vigente RD 1006/1985. La Exposición de Motivos de éste último pone de manifiesto la insuficiencia del texto normativo de 1981 y plantea como “objetivo básico” de la nueva norma “trasladar el mayor número posible de la normativa laboral común al ámbito de esta relación especial, sin olvidar las peculiaridades que se derivan de la práctica deportiva; en este sentido se ha entendido la norma como un instrumento jurídico que

3. El RD de 22 de febrero de 1941, mediante el cual se crea la Delegación Nacional de Deportes, atribuye a la misma la competencia para resolver “en última instancia las controversias y diferencias que surjan entre las Sociedades Deportivas o entre éstas y tercera persona, siempre que se refieran al campo del deporte”. De manera complementaria, la Orden de 7 de junio de 1945, que desarrolla la referida norma, insiste en que “la jurisdicción disciplinaria de los deportistas corresponderá por entero a la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes por sí o a través de sus órganos subordinados”, añadiendo que estaba “rigurosamente prohibido a todo deportista o sociedad deportiva acudir, para resolver sus problemas, a otra disciplina o poder distinto del de la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes. Todo deportista o Entidad que no observara esta prohibición perderá su condición de tal y será automáticamente descalificado”. *Vid.* LUJÁN ALCARAZ, J.: “Las fronteras del deporte profesional”, *AS*, núm. 3, 2008 (BIB 2008/769), págs. 1-3. Sin embargo, ni en este primer momento la cuestión resultaba pacífica, pues el autor menciona un antecedente jurisprudencial mucho más remoto que los señalados anteriormente, al rememorar la STS de 11 de octubre de 1941 que califica como laboral la actividad desempeñada por un pelotari profesional a pesar de lo establecido por la normativa a la que hemos hecho referencia.

para tener su más plena virtualidad deberá ser completado mediante la negociación colectiva, como fuente característica del derecho laboral”.

Por tanto, a día de hoy, para analizar el régimen jurídico de la relación laboral especial de los deportistas profesionales, la norma de referencia es el RD 1006/1985 de 26 de junio, aunque el Estatuto de los Trabajadores (RD Legislativo 1/1995) y las demás normas laborales serán de aplicación en lo no regulado por este Real Decreto “en cuando no sean incompatibles con la naturaleza especial” de esta relación laboral (Art. 21 RD 1006/1985).

Han transcurrido ya casi 25 años desde la entrada en vigor de este texto normativo. Y el dato no sólo es relevante desde el punto de vista cuantitativo. En este período de tiempo, el fenómeno deportivo ha experimentado una más que notable transformación. El deporte como juego o simple afición, dio paso al deporte profesional y éste finalmente se ha convertido en deporte espectáculo de masas, en el que los intereses económicos han impregnado no sólo a las entidades deportivas, sino a los propios deportistas, especialmente a los de élite.

Adicionalmente, el régimen jurídico laboral de los deportistas profesionales necesariamente ha de ser observado tomando en consideración otros textos normativos de relevancia:

- En primer lugar, aunque luego tendremos ocasión de incidir con más profundidad en esta cuestión, hemos de tener muy presente lo preceptuado por el RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial del personal de alta dirección, el cual, en su art. 1 establece que “se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad solo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”. Resulta obligado traerlo a colación para delimitar la naturaleza jurídica de la relación que vincula a un deportista con su club, esto es, si es o no laboral y si lo es, habrá que determinar si es común (y se rige por tanto sin matices por la legislación laboral general) o especial y, dentro de esta especialidad, será necesario dilucidar si está incluida en el ámbito subjetivo de aplicación del RD 1006/1985 regulador de la relación laboral especial de los deportistas profesionales o en el del RD 1382/1985, regulador de la relación laboral del personal de alta dirección (como veremos, el ejemplo paradigmático de éste último caso sería el de los seleccionadores nacionales, aunque el tema aún no es pacífico en la doctrina jurisprudencial).

- Por otro lado, encontramos la LO 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de la lucha contra el dopaje en el deporte, desarrollada por el RD 641/2009, de 17 de abril por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados, y por el que se establecen medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte (modificado

éste a su vez por el RD 1462/2009, de 18 de septiembre). La reforma operada está vinculada a cuestiones de índole laboral toda vez que incide sobre el derecho del deportista profesional al descanso nocturno, de tal manera que como regla general –salvo prescripción médica– no se podrán efectuar controles antidopaje ni controles de salud fuera de competición en la franja horaria comprendida entre las 11 de la noche y las 6 de la mañana.⁴

– Otra norma relevante que merece ser destacada es la Ley 19/2007, de 11 de julio contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. En este texto normativo se establece la responsabilidad de jugadores, personal técnico y directivo, así como de las demás personas sometidas a disciplina deportiva, los cuales “responderán de los actos contrarios a las normas o actuaciones preventivas de la violencia deportiva (...) cuando tales conductas tengan lugar con ocasión del ejercicio de su función deportiva específica” (art. 26.2)⁵. Al incluir la suspensión o privación de la licencia federativa entre las sanciones, obviamente se está incidiendo de manera directa en el régimen jurídico de la relación laboral del deportista profesional dado que éste depende de dicha licencia para poder desarrollar su actividad.

Y es así como el transcurso natural del tiempo por la norma, el referido proceso evolutivo que ha experimentado el fenómeno deportivo en las últimas décadas, todo ello unido a acontecimientos históricos tan relevantes como el ingreso de España en la CEE y la consagración del principio libertad de circulación de personas⁶, así como

4. Se modifica de este modo el apartado primero del artículo 47 del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, cuya redacción queda establecida en los siguientes términos: “De conformidad con la normativa internacional antidopaje y en especial el Código Mundial Antidopaje y sus normas de desarrollo, los controles de dopaje fuera de competición y los controles de salud que no se justifiquen por causas médicas, incluidas todas las relacionadas con el antidopaje, se realizarán en la franja horaria comprendida entre las seis de la mañana y las once de la noche.

Para facilitar el descanso nocturno del deportista, fuera de la franja horaria determinada en el párrafo anterior no se deberán realizar controles de dopaje fuera de competición ni controles de salud que no se justifiquen por causas médicas, incluidas todas las relacionadas con el antidopaje.” Con anterioridad a esta modificación, la franja horaria era más amplia, pues se extendía desde las 11 de la noche hasta las 8 de la mañana del día siguiente. La reforma por tanto se aleja de lo preceptuado para el régimen laboral común el art. 34.3 ET en virtud del cual se consagra el derecho del trabajador a descansar un mínimo de 12 horas entre una jornada laboral y la siguiente.

5. El art. 36 de la Ley 19/2007 regula el régimen de sanciones a imponer, entre las que destaca, a los efectos que nos ocupan, la “inhabilitación para ocupar cargos en la organización deportiva o suspensión o privación de licencia federativa, cuando el responsable de los hechos sea una persona con licencia deportiva”. Esta sanción se podrá imponer en el caso de comisión de infracciones graves con carácter temporal (de un mes a dos años o de cuatro o más encuentros en una misma temporada) o, en el caso de comisión de infracciones muy graves, “por un período de dos a cinco años, o excepcionalmente con carácter definitivo en los supuestos de reincidencia en la comisión de infracciones de extraordinaria gravedad”.

6. La nacionalidad y su influencia en la dinámica de la relación contractual del deportista profesional merece ser objeto de un estudio específico dada la trascendencia de la materia y por tanto no vamos a abordarla en este estudio.

la irrupción de una interesante y controvertida doctrina jurisprudencial, son factores que ponen de manifiesto la imperiosa necesidad de considerar una reforma del RD 1006/1985, que dé respuesta a los numerosos interrogantes que se plantean en la actualidad.

2. El papel de la negociación colectiva en la fijación de las condiciones de trabajo en el deporte profesional

Como hemos ya hemos mencionado anteriormente, uno de los objetivos que el legislador se planteó a la hora de modificar el primero de los textos normativos que en la etapa democrática incidió en la regulación laboral del deporte profesional, era precisamente fomentar el papel de la negociación colectiva.

En concreto, el art. 18 del RD 1006/1985, reconoce que los deportistas profesionales son titulares de los derechos colectivos recogidos en la normativa laboral, con algún que otro matiz⁷.

Ello supone consagrar el derecho de los deportistas profesionales a la negociación colectiva, que como sabemos tiene su fundamento constitucional en el art. 37.1 CE y su configuración jurídica en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, que contiene las reglas procedimentales y de legitimación para acometer el proceso negociador.

Los sujetos colectivos representativos de los intereses profesionales del deporte profesional en los diferentes ámbitos, han ido asimilando la conveniencia de dotarse de instrumentos normativos negociados que den respuesta a sus legítimas expectativas y vengan a concretar la generalidad de lo preceptuado en el RD 1006/1985.

Es así como han culminado diferentes procesos negociadores para diferentes actividades deportivas, entre los que destacan:

a) III Convenio colectivo de trabajo para la actividad del baloncesto profesional (1994)⁸, que regula determinados aspectos del régimen de prestación de servicios de los jugadores profesionales de baloncesto españoles para los clubes o Sociedades Anónimas Deportivas integrados en la ACB, así como de los derechos y obligaciones exigibles entre las asociaciones firmantes (ABP). El Convenio incide en diferentes aspectos como el sistema de contratación, la retribución, prórrogas contractuales, cambio de club, mejoras sociales, descansos, vacaciones o régimen disciplinario.

7. El legislador excluye como regla general la suspensión del contrato por representación sindical a menos que medie un pacto expreso entre el deportista y la entidad deportiva.

8. Resolución de 18 de enero de 1994.

b) Convenio Colectivo para la actividad del Fútbol Profesional (2008)⁹. El presente Convenio regula los aspectos esenciales de la actividad laboral deportiva, incluyendo en su ámbito personal de aplicación “a los Futbolistas Profesionales que, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de un Club/ Sociedad Anónima Deportiva, a cambio de una retribución”. De este modo, en virtud de su autonomía colectiva, los sujetos negociadores regulan jornada, horario, descanso, vacaciones, forma del contrato, periodo de prueba, modalidades contractuales, cesiones temporales, extinción anticipada del contrato por cesión definitiva, compensación por formación o preparación, condiciones económicas (salario, conceptos salariales, retribución mínima garantizada, prima de contratación o fichaje, prima de partido, sueldo mensual en función de la temporada y la división, pagas extraordinarias, plus de antigüedad, derecho de explotación de imagen, retribución de vacaciones, premio de antigüedad, retribución durante la situación de incapacidad temporal, indemnización por muerte o lesión invalidante) derechos y libertades (libertad de expresión, derechos sindicales).

c) II Convenio Colectivo del Balonmano Profesional (2006)¹⁰, regulador de “las normas por las que han de regirse las condiciones de trabajo de los balonmanistas profesionales que prestan sus servicios para los clubes de balonmano o entidades deportivas integrados en la liga ASOBAL, así como los derechos y obligaciones exigibles entre las asociaciones firmantes”. Siguiendo la línea de los Convenios anteriormente mencionados, se detiene en la ordenación de horarios, jornada, descansos, vacaciones, modalidades de contrato de trabajo (cesiones temporales, extinción anticipada por cesión definitiva), periodo de prueba, condiciones económicas (conceptos salariales, primas, retribución durante situaciones de incapacidad temporal, indemnizaciones, mejoras sociales, derechos y libertades (libertad de expresión, derechos sindicales) o reglamento de régimen disciplinario.

d) Convenio colectivo para la actividad del Ciclismo Profesional (2006)¹¹ suscrito por la Asociación de Equipos de Ciclismo Profesional (E.C.P.) en representación de las empresas del sector, y de otra por la Asociación de Ciclistas Profesionales (A.C.P.) en representación de los trabajadores. Este Convenio “regula las normas por las que han de regirse las condiciones de trabajo de los ciclistas profesionales que presten sus servicios en los equipos afiliados a la Real Federación Española de Ciclismo, y a aquellos que por razón de su sede social u operativa puedan ser asimilados por la legislación vigente a un centro de trabajo en España, así como aquellas relaciones que se establezcan de acuerdo

9. Suscrito el 31 de junio de 2008, por la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP) en representación de las empresas del sector y de otra por la Asociación de Futbolistas Españoles (AFE) en representación del colectivo laboral afectado. Este Convenio estará vigente, salvo prórroga, hasta el 31 de mayo de 2011 (art.4).

10. Vigente desde el 1 de abril de 2006 hasta el 30 de junio de 2010 (salvo prórroga).

11. Resolución de 11 de mayo de 2006.

con el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio”. En concreto, este Convenio concreta el régimen jurídico de las condiciones de trabajo y descanso, forma del contrato, modalidades y período de prueba, régimen disciplinario, condiciones económicas, seguridad y salud en el trabajo¹², derechos sindicales, solución extrajudicial de conflictos (con referencia expresa al arbitraje)

e) Convenio colectivo para la actividad de baloncesto profesional de la Liga Femenina organizada por la Federación Española de Baloncesto (2007)¹³, “de aplicación a las jugadoras profesionales de baloncesto que, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de un club, entidad o sociedad anónima deportiva a cambio de una retribución”. Este convenio, al igual que los anteriormente mencionados, se detiene en la regulación de cuestiones como horario, descanso semanal, vacaciones, formalidades del contrato de trabajo, modalidades de contratación, cesiones temporales, período de prueba, condiciones económicas, retribución durante la situación de incapacidad temporal, mejoras sociales (entre ellas, medidas relativas a la conciliación de la vida laboral y familiar¹⁴), derechos sindicales, etc.

Examinando los diferentes Convenios Colectivos a los que hemos aludido, observamos numerosas similitudes entre ellos. De hecho, su estructura sigue de manera prácticamente lineal las materias abordadas por el RD 1006/1985, regulador de la relación laboral especial de los deportistas profesionales, estableciendo por supuesto matices en función del deporte concreto. De manera excepcional se alude a cuestiones novedosas, como la prevención de riesgos laborales, la solución extrajudicial de conflictos o la conciliación de la vida laboral y familiar. Los negociadores sí que inciden sistemáticamente en aspectos centrales de la relación laboral (jornada, horarios, descansos, vacaciones, retribución, modalidades contractuales, periodo de prueba, extinción del contrato...)

12. De hecho, los sujetos negociadores dedican todo el Capítulo VII del Convenio a esta materia, aludiendo a la inclusión de los ciclistas profesionales en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, aunque “atendiendo a las especificidades del ciclismo profesional” (art. 30). Es así como el equipo se convierte en sujeto responsable en materia de prevención y resulta obligado “a garantizar la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los ciclistas profesionales en materia de evaluación de riesgos, información, consulta, participación y formación de los ciclistas profesionales, actuación en caso de emergencia y de riesgo grave e inminente y vigilancia de la salud”.

13. Resolución de 21 de diciembre de 2007.

14. Nos parece interesante destacar la redacción del artículo 34. *Conciliación de la vida familiar y profesional*, ausente en el resto de los Convenios: *La custodia de niños menores de 8 años y las cargas familiares*.” Los clubes, entidades o sociedades anónimas deportivas, se comprometen a la financiación aunque sea en parte de los costes que pudiera tener una jugadora por la custodia (guardería, asistencia domiciliaria) de un hijo/a menor de 8 años o por las cargas que pudiera sufrir por tener que atender a sus progenitores o familiares. Facilitándole la posibilidad contratarla a tiempo parcial. Para ello, establecerá una comisión paritaria que propondrá un conjunto de actuaciones concretas, así como su forma de financiación”.

Indudablemente, la negociación colectiva se configura como el instrumento idóneo para acometer la determinación de las condiciones de trabajo de los deportistas profesionales. El derecho a la autorregulación de los intereses vinculados al ámbito deportivo, ofrece a los sujetos con legitimación para negociar la posibilidad de ordenar sus condiciones laborales atendiendo a sus necesidades específicas. Paulatinamente la negociación colectiva se ha venido instalando en este ámbito y lo cierto es que de cara al futuro sería deseable que el resto de actividades deportivas que aún no han dado el paso, lo hicieran.

3. El concepto legal de deportista profesional. Las denominadas “zonas grises”. Deportistas profesionales *versus* deportistas aficionados o “amateurs”: precisiones jurisprudenciales

El art. 1.1 RD 1006/1985 establece que los deportistas profesionales son “quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución”.

Observamos por tanto como el legislador incide en la caracterización técnico jurídica clásica del Derecho del Trabajo entendiendo que existe contrato laboral cuando concurren las notas de voluntariedad, ajenidad dependencia y retribución, recogida igualmente en el art. 1.1 ET cuando delimita su ámbito subjetivo y establece que la norma se aplicará “a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de dirección y organización de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”.

De manera nítida se expresa esta idea en sede judicial cuando se afirma que la relación jurídico-laboral contemplada por el citado RD 1006/85 no es la laboral especial de los deportistas profesionales, sino, con propiedad, la del deporte profesional, cuyos rasgos identificadores serían los siguientes (STS de 2 de abril de 2009, RJ 2009/1848):

- La dedicación a la «práctica del deporte», con lo que se excluye de la relación especial a quienes aún prestando servicios para las entidades deportivas, no lo hacen con «actividades deportivas» (personal de limpieza, servicios administrativos, de vigilancia, médicos...).
- La voluntariedad, que es nota que expulsa del ámbito especial de la relación a las actividades deportivas normativamente impuestas en algunos contextos (deporte educativo, carcelario, militar, etc).
- La habitualidad o regularidad, que resulta excluyente de las actividades deportivas ocasionales o marginales, e incluso de las «aisladas para un empresario u

organizador de espectáculos públicos» llevadas a cabo por un deportista profesional (art. 1.4 RD 1006/1985).

- La ajenidad del servicio prestado y la dependencia, entendidas en forma idéntica a las que son propias de la relación laboral común «por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección» de quien asume el papel de empresario, de manera que su exigencia elimina del ámbito de la relación especial a las actividades deportivas realizadas con carácter autónomo.
- La retribución, consecuencia del carácter bilateral de la relación y onerosidad de las respectivas prestaciones; requisito que precisamente diferencia al deportista profesional frente al aficionado¹⁵.

El legislador afina un poco más y en el mismo precepto, el art. 1.3 del RD 1006/1985, realiza una serie de matizaciones:

- a) Las relaciones con carácter regular establecidas entre deportistas profesionales y empresas cuyo objeto social consista en la organización de espectáculos deportivos, quedan incluidas en el ámbito de aplicación de esta norma.
- b) De manera análoga se aborda el tratamiento de la contratación de deportistas profesionales por empresas o firmas comerciales para desarrollar actividades deportivas.

3.1. Las denominadas “zonas grises”

La circunstancia de que el legislador haga referencia de manera genérica a “deportistas profesionales”, sin especificar nada en relación a colectivos concretos implicados en el ámbito de las relaciones deportivas, ha desembocado en la judicialización del concepto de deportista profesional. El legislador no tuvo en cuenta en el momento de acometer la redacción del RD 1006/1985, que la definición de deportista profesional cómo “aquel que con carácter regular se dedica voluntariamente a la práctica del

15. De manera similar lo expresa la STSJ de Navarra de 20 de octubre de 2004 (AS 2004/3239), Fundamento Jurídico Cuarto, cuando enumera las notas características que deben concurrir en la relación del deportista para calificarla como profesional: a) Regularidad de la práctica deportiva y la inclusión en el ámbito de organización y dirección de un club. Para apreciar la existencia de la dependencia es necesaria una determinada caracterización e intensidad en la vinculación, sin que sea preciso que el trabajo haya de ser necesariamente subordinado; b) Remuneración, siendo éste un requisito esencial de la relación laboral y por lo tanto, lógicamente, exigido en esta relación especial; c) Ajenidad, que no debe identificarse con la propia del contrato de trabajo, ya que el presente requisito se cumple cuando el deportista concurre a una competición en nombre del club, representándolo y no a título individual; d) Voluntariedad. Propia de todo contrato, y específicamente del laboral, como dispone el artículo 1.1 del ET. Aun cuando esta referencia a la voluntariedad es innecesaria y redundante si se está aludiendo a un contrato que como tal exige el consentimiento de los contratantes, pero se recalca adecuadamente la naturaleza libre del trabajo contractualmente prestado

deporte”, podría plantear arduos problemas interpretativos a la hora de determinar la aplicabilidad de la norma a entrenadores, técnicos, preparadores físicos, masajistas, ojeadores, árbitros, etc.

A esta problemática no fue por supuesto ajena la doctrina científica, que en un momento determinado se bifurcó en dos posicionamientos: aquellos autores que afirmaban que en el ámbito subjetivo de aplicación del RD 1006/1985 no tenían cabida quienes no se dedicasen a la práctica del deporte interpretada en sentido estricto, en la literalidad de los términos¹⁶ y quienes abogaban por una interpretación analógica de la norma y entendían que la dedicación profesional al deporte podía extenderse también a aquéllos que sin practicarlo directamente, tenían en el mismo su medio de vida al realizar actividades que podían integrarse en la expresión “práctica deportiva”¹⁷.

Lo cierto es que la complejidad y heterogeneidad de los sujetos que desarrollan actividades profesionales conexas al mundo del deporte, ha convertido en una difícil tarea la delimitación del régimen jurídico aplicable a cada colectivo. No podemos perder de vista que al servicio de las entidades deportivas se encontrarán trabajadores que se rijan por la normativa laboral común en base a la inexistencia de especialidad en las funciones que realizan (pensemos en el personal de administración, limpiadores, conserjes, médicos, etc.) Se trata de personas que trabajan por cuenta ajena para el club pero sin realizar ningún tipo de actividad deportiva, ni directa ni indirectamente.

Ahora bien, en determinadas ocasiones, no resulta fácil determinar si la relación que vincula al sujeto con la entidad deportiva es laboral sin más, debe encuadrarse en el ámbito de aplicación del RD 1006/1985, ha de reconducirse a lo preceptuado en el RD 1382/1985 (regulador de la relación especial del personal de alta dirección) o pertenece al ámbito del Derecho Administrativo.

Nos encontramos frente a las denominadas “zonas grises”, que como regla general suelen personificarse en categorías profesionales (entrenadores, preparadores físicos, directores técnicos, masajistas, seleccionadores nacionales, monitores deportivos...).

Ante el silencio del legislador y la inseguridad jurídica que ello provoca, el orden jurisdiccional social ha tomado las riendas de esta polémica. Por eso, llegados a este

16. Defiende esta tesis en relación a la figura de los entrenadores SALA FRANCO, T.: *El trabajo de los deportistas profesionales*, Madrid, Mezquita, 1983. En idéntico sentido, SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y GUERRERO OSTOLAZA, J.M.: *El contrato de trabajo del deportista profesional*, Madrid, Civitas, 1991.

17. A favor de la consideración del entrenador como deportista profesional, CARDENAL CARRO, M.A.: “El entrenador de un equipo de fútbol ¿es alto cargo?”, *Relaciones Laborales*, núm. 21, 1998, págs. 56 y ss. El autor insiste en esta idea posteriormente en una obra colectiva. *Vid.* CARDENAL CARRO, M.A., GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M. y GARCÍA SILVERO, E.: *Regulación laboral del trabajo deportivo en Europa y América (Guía Básica)*, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, Pamplona, Aranzadi, pág. 21.

punto, resulta imprescindible detenerse en el análisis de la jurisprudencia existente sobre esta materia para lo cual debemos hacer referencia a diferentes supuestos de hecho¹⁸:

a) Los entrenadores y preparadores físicos

La inclusión de los entrenadores en el ámbito subjetivo de aplicación del RD 1006/1985 ha venido de la mano de la doctrina jurisprudencial. El Tribunal Supremo se pronunció por vez primera sobre esta cuestión cuando aún no estaba vigente el RD 1006/1985, sino su antecesor, el RD 381/1981. Dado que el concepto de deportista profesional contenido en ambos textos normativos era similar, la argumentación del TS sobre este supuesto constituyó el inicio de una línea jurisprudencial consolidada hasta el momento actual. Es así como la STS de 14 de mayo de 1985 (RJ 1985/2710) declaró sin ambages que los preparadores físicos eran sujetos de una relación laboral de carácter especial y por tanto su contrato tenía una duración determinada (frente a la indefinición que como regla general presidía la contratación laboral común)¹⁹. Desde este momento, el Tribunal Supremo se ha reafirmado en la consideración de los entrenadores como deportistas profesionales en varias ocasiones: SSTS de 22 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9074)²⁰, de 14 de febrero de 1990 (RJ 1990/1087)²¹, de 28 de mayo de 1990 (RJ 1990/4506)²².

En la misma línea podemos citar una serie de pronunciamientos judiciales procedentes de los Tribunales Superiores de Justicia: STSJ de Aragón, de 21 de mayo de 1997

18. Un interesante estudio sobre la jurisprudencia existente en relación a esta materia en CASTEJÓN Y CHICO DE GUZMÁN, D.: "El deporte como ámbito de la relación laboral, situación actual", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 680/2005 (BIB 2005\1420).

19. Y es así como por primera vez tras la entrada en vigor del ET y del RD 381/1981, el Tribunal Supremo defiende que los entrenadores y los preparadores físicos, ni son trabajadores por cuenta ajena sujetos al régimen laboral común, ni tampoco pueden considerarse personal de alta dirección (a pesar de que en SSTS de 16 de mayo de 1975 y 20 de junio de 1977 había declarado que las funciones de los entrenadores y preparadores físicos eran de alta dirección).

20. El entrenador del Cádiz Club de Fútbol reivindica su condición de trabajador por cuenta ajena sujeto al régimen laboral común. El TS por su parte reitera que a los técnicos y entrenadores contratados por Entidades deportivas les es de aplicación la normativa reglamentaria en vigor para los deportistas profesionales (actualmente el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio).

21. Se insiste en que en la relación laboral especial de los deportistas profesionales se encuentran los entrenadores y los técnicos (en este supuesto la controversia afecta al Real Valladolid Deportivo y a su coordinador técnico y a un segundo entrenador).

22. Resuelve la controversia existente entre el entrenador del Club Atlético de Madrid y esta entidad deportiva en torno a la calificación como despido de fin de su relación contractual, incidiendo asimismo en la cuantía de la indemnización. Ratifica la doctrina jurisprudencial anteriormente reseñada en relación a la inclusión de los técnicos y entrenadores en el ámbito subjetivo de aplicación del RD 1006/1985.

(AS 1997/ 1560)²³, STSJ de Madrid, de 9 de marzo de 2001 (AS 2001/1764)²⁴, STSJ de Galicia de 26 de diciembre de 2003 (AS 2003/1677)²⁵, STSJ de Cataluña, de 14 de diciembre de 2007 (AS 2008/419)²⁶, entre otras.

b) Los seleccionadores nacionales

Dado que el art. 1.6 del RD 1006/1985 excluye expresamente de su ámbito de aplicación la regulación de las relaciones mantenidas por los deportistas con las Federaciones Nacionales cuando tales deportistas se integren en equipos, representaciones o selecciones organizadas por las Federaciones Nacionales, cabe preguntarse qué naturaleza reviste la relación existente entre tales entidades y los seleccionadores nacionales,

La doctrina científica ha venido defendiendo que el vínculo jurídico existente entre los seleccionadores nacionales y las respectivas Federaciones se encuadra en el marco de la relación laboral especial de alta dirección²⁷. Y así lo ha entendido el orden jurisdiccional social cuando este supuesto se ha planteado en relación al seleccionador nacional de fútbol (STSJ de Madrid de 16 de marzo de 1992, AS 1992/1619).

23. En relación a un preparador físico, la Sala reconoce que “la cuestión (cuando se trata de trabajadores del ámbito profesional de referencia, que no intervienen directamente en la actividad competitiva) es de límites subjetivos y la jurisprudencia, en este caso, deja integrada en el ámbito de la norma especial” el vínculo que une al preparador con la entidad deportiva Real Zaragoza SAD, con los correlativos efectos que tal decisión despliega en materia de despido e indemnizaciones.

24. Se dilucida la naturaleza jurídica del vínculo que une al demandante con la entidad deportiva. Este entrenó a un equipo infantil en su primera temporada, y en las restantes desempeñó funciones de jefe de cantera de la sección de baloncesto del Real Madrid, estando a su cargo el seguimiento y vigilancia de los jugadores de categorías inferiores, así como los entrenadores, también de categorías inferiores, realizando informes sobre sus progresos y aptitudes. Además de las funciones indicadas, se encargaba de solicitar de la Federación de Baloncesto árbitros para los partidos amistosos de categorías inferiores, en alguna ocasión ha recibido información sobre viajes en los que participaba el equipo junior, y se encargaba de realizar «ojeos» de nuevos jugadores y aconsejar sus fichajes, remitiendo sus informes al coordinador de la sección de baloncesto. Se considera que todas estas funciones quedan comprendidas en la expresión “práctica deportiva” utilizada por el legislador y por tanto quedan incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación del RD 1006/1985.

25. En este caso, el actor era preparador físico. Acudía a prestar servicios todos los días y horas de entrenamiento que el entrenador fijaba así como las competiciones y partidos, según calendario fijado por la Liga Nacional de Fútbol Sala, tenía que cumplir con el club demandado; siendo el club el que organizaba y dirigía la actividad deportiva y por ende la actividad del actor, concurriendo los requisitos establecidos en el art. 1 del Estatuto de los Trabajadores.

26. En esta ocasión, la Sentencia resulta sumamente interesante al defender la inclusión del entrenador en el ámbito de aplicación del RD 1006/1985 y no suscribir la tesis del Club Deportivo Roquetas que propugnaba que el demandante ejercía su actividad como simple aficionado y ello a pesar de que su dedicación era de 40 horas semanales.

27. *Vid.* CASTEJÓN Y CHICO GUZMAN, D.: “El deporte como ámbito de la relación laboral...*Op. Cit.*, pág.5.

Resulta conveniente llegados a este punto acudir a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en torno a los requisitos que deben concurrir para incluir una relación laboral en el ámbito subjetivo de aplicación del RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación especial del personal de alta dirección. Los indicios utilizados jurisprudencialmente para este fin son los siguientes:

- Ha de quedar acreditado que se ejercitan poderes inherentes a la titularidad de la empresa que se incluyan en “el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas” (STS de 6 de marzo de 1990, RJ 1990/1767).
- No resulta imprescindible que se haya producido un acto formal de apoderamiento (STS de 18 de marzo de 1991, RJ 1991/1870).
- Los poderes han de referirse a los objetivos generales de la entidad, lo que supone que las facultades otorgadas “además de afectar a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida de la empresa, hayan de ser referidas normalmente a la íntegra actividad de la misma o a aspectos trascendentales de sus objetivos” (SSTS de 30 de enero de 1990, RJ 1990/233 y de 12 de septiembre de 1990, RJ 1990/6998).
- El alto directivo ha de actuar con autonomía y plena responsabilidad, es decir, “con un margen de independencia sólo limitado por los criterios o directrices de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad, por lo que no toda persona que asuma funciones directivas en la empresa puede ser calificada como alto directivo, ya que ha de excluirse quienes reciban instrucciones de otros órganos delegados de dirección de la entidad empleadora” (SSTS de 13 de marzo de 1990, RJ 1990/2065 y de 12 de septiembre de 1990, RJ 1990/6998).

Sin embargo, a falta de pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre esta materia, hemos de acudir a la jurisprudencia emanada de órganos jurisdiccionales inferiores y, en esta sede, el tema no está ni mucho menos zanjado. Muestra de ello son los siguientes pronunciamientos: STSJ de Castilla y León de 23 de mayo de 1995 (AS 1995/2054)²⁸, STSJ de Madrid de 19 de febrero de 1998 (AS 1998/509)²⁹, STSJ de Cataluña de 13

28. Paradójicamente, en esta ocasión la Sala entiende que la relación laboral del entrenador nacional de ciclismo con la Federación se encuadra en el RD 1006/1985, de modo que lo considera deportista profesional.

29. Rechaza la consideración como alto directivo al seleccionador nacional de balonmano.

de noviembre de 2001 (AS 2001/4070)³⁰ o STSJ de Cataluña de 12 de mayo de 2006 (AS 2006/3007)³¹.

c) *Los masajistas*

En sede judicial se defiende la naturaleza laboral común de la relación que vincula al masajista con la entidad deportiva. Así lo establece la STSJ de Navarra de 20 de octubre de 2004 (AS 2004/3239)³² o la STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2005 (AS 2005/364) cuando afirma que “la función principal del masajista deportivo consiste en preparar a los deportistas para la competición y facilitar su posterior recuperación, para lo que debe tener un buen conocimiento de las distintas técnicas del masaje, así como de la anatomía humana y sus patologías, sin que exista una titulación oficial en ese ámbito”. En consecuencia, se considera que no existen razones que justifiquen que la relación laboral de los masajistas se someta al régimen jurídico previsto para los deportistas profesionales³³.

d) *Los monitores deportivos*

La figura del monitor deportivo es especialmente controvertida dadas las dificultades existentes para diferenciar el contrato de trabajo del arrendamiento de servicios.

30. La Federación Catalana de Natación recurre en suplicación a la Sala tras la sentencia del órgano juzgador de instancia que declara que la relación que vincula al actor (preparador físico, entrenador y director técnico) con dicha Federación es una relación laboral ordinaria o común. La Federación defiende la existencia de una relación laboral especial de alta dirección. El TSJ de Cataluña mantiene la calificación de relación laboral común, si bien revoca la sentencia de instancia al entender que no procede la calificación de despido improcedente, sino que lo que sea producido es la extinción del contrato por la llegada de su término conforme al art. 15.1 a) ET (contrato para obra o servicio determinado). A todo ello no obsta que se trate de una Federación autonómica, toda vez que la actividad estaba orientada a la participación de los deportistas integrados en el equipo estatal que concurrió a los Juegos Olímpicos de Sidney.
31. Declara la existencia de una relación laboral común entre la Federación Española de Balonmano y el seleccionador nacional juvenil y el entrenador. Ambos compaginaban sus servicios a la Federación con sus actividades profesionales. Rechaza la Sala la inclusión de los demandantes en la relación laboral especial de alta dirección en base a dos argumentos centrales: el sometimiento a las direcciones e instrucciones de la Federación y “lo exiguo de sus retribuciones”.
32. El caso afecta al masajista de un equipo ciclista (de la Asociación Deportiva Banesto), quien la Sala entiende vinculado a dicha entidad por un contrato de trabajo común, sin que sus funciones puedan asimilarse a las que realizan entrenadores, preparadores físicos o técnicos deportivos. En este pronunciamiento judicial se alude directamente a las tesis mantenidas por doctrina científica, en concreto por CARDENAL CARRO, M.: *Deporte y Derecho. Las relaciones laborales en el deporte profesional*, Universidad de Murcia, 1996.
33. Y esta conclusión “no resulta desvirtuada por el hecho de que el masajista pueda formar parte del grupo técnico deportivo del Club, donde se elaboraran los planes y proyectos de trabajo, al igual que puede suceder por ejemplo con el médico del Club, ni la cuantía de la retribución percibida, que en todo caso y según se desprende de los contratos de trabajo no guarda relación con las de un ciclista profesional”.

De nuevo, el orden jurisdiccional social ha sido el encargado de analizar la concurrencia de las notas características del trabajo objeto del Derecho del Trabajo en esta relación, reconociendo de antemano que se debe analizar el caso concreto para determinar si la relación es o no laboral³⁴. De este modo, los factores definitivos que deben concurrir para concluir que nos encontramos ante una relación laboral, son los ya mencionados: voluntariedad, ajenidad, retribución, dependencia. Por tanto, si el monitor deportivo desempeña sus funciones en el ámbito de organización y dirección de la entidad deportiva para la que presta servicios (o lo que es lo mismo, es dependiente en sentido técnico jurídico) de tal manera que sus funciones concretas, horarios y demás condiciones laborales son fijadas por dicha entidad, será trabajador por cuenta ajena. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en las SSTs de 10 de abril de 1990 (RJ 1990/2832), 15 de marzo de 1990 (RJ 1990/1828) o 26 de enero de 1994 (RJ 1994/380) o de 2 de mayo de 1995 (RJ 1995/4173)³⁵.

3.2. Deportistas profesionales *versus* deportistas aficionados o “amateurs”: precisiones jurisprudenciales

El art. 1.1. del RD 1006/1985 dispone: “Quedan excluidos del ámbito de esta norma aquellas personas que se dediquen a la práctica del deporte dentro del ámbito de un club percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva”.

En el texto normativo de referencia, esta es la única alusión a un tema sumamente delicado que sin duda está reclamando una mayor atención del legislador. Efectivamente, en función de la interpretación que efectuemos del alcance y contenido de la referida “compensación de gastos”, estaremos decidiendo la naturaleza del régimen jurídico de la relación existente entre un deportista y su club. Sin embargo, existen importantes

34. *Vid.* CASTEJÓN Y CHICO DE GUZMÁN, D.: “El deporte como ámbito de la relación laboral... Op.Cit., pág. 2.

35. La Sala de lo Contencioso Administrativo del TS rechaza que la relación de dos monitores de natación de un Club sea laboral. En este caso la Administración (Inspección de Trabajo y Seguridad Social) sostiene que se trata de una relación laboral, mientras que los representantes legales del Club defienden que realmente estamos ante un arrendamiento de servicios. El Tribunal Supremo se inclina por esta segunda tesis argumentando que no concurre la nota de dependencia “ya que las personas relacionadas en el acta de inspección y liquidación de cuotas, esporádicamente impartían clases de natación sin estar sujetos a horario, y en tiempo y fechas indeterminadas, percibiendo una retribución por cada clase que daban a requerimiento de la empresa y no por formar parte del personal empleado de la misma; hechos y circunstancias concurrentes en los meritos Ir al término anterior monitores Ir al término siguiente, de lo que se deduce que su actividad no estaba integrada en el esquema organizativo y dirección de la empresa, ni que la retribución dependiera de un puesto de trabajo determinado, sino por una actuación docente eventual, de lo que se infiere que no se daba el supuesto del artículo 1.º del Estatuto de los Trabajadores de 10 marzo 1980”.

dificultades a la hora de trazar una línea divisoria nítida entre compensación de gastos y retribución en sentido técnico jurídico³⁶.

Como dato relevante a tomar en consideración, debemos señalar que en relación a esta materia se produjo una significativa modificación que afecta al concepto legal de deportista profesional. Si bien en un momento inicial el legislador exigía para calificar como profesional al deportista que se hallase en posesión de la correspondiente licencia federativa (art. 1.2 del RD 318/1981)³⁷, tal requisito ha desaparecido del RD 1006/1985.

Por tanto, en la normativa actualmente vigente, no es preciso que el deportista se halle en posesión de la correspondiente licencia federativa, requerida por las disposiciones deportivas. Así lo ha defendido igualmente el propio Tribunal Supremo, al señalar que esta novedad es “del todo razonable, puesto que la existencia del contrato de trabajo deportivo profesional y el sometimiento a la disciplina a la específica normativa laboral, no pueden condicionarse a una licencia que opera en un ámbito normativo diverso y cuya ausencia no puede desvirtuar la naturaleza del contrato” (STS de 2 de abril de 2009, RJ 2009/1848).

Se trata por tanto de concretar los criterios o indicios que jurisprudencialmente se están utilizando para distinguir al deportista aficionado o *amateur* del profesional.

La reciente STS de 2 de abril de 2009 (2009/1848)³⁸ ha venido a sistematizar los criterios por los que debemos regirnos a la hora calificar como profesional o *amateur* la relación que vincula al deportista con una determinada entidad:

a) En primer lugar, el TS reconoce las dificultades para diferenciar la práctica del deporte con carácter profesional y en condición de *amateur*, entendiendo por este último el llevado a cabo por quienes “desarrollan la actividad deportiva sólo por afición o por utilidad física, es decir, sin afán de lucro o compensación aún cuando estén encuadrados en un club y sometidos a la disciplina del mismo”.

36. Ponen de manifiesto las dificultades para trazar los límites conceptuales entre el deportista profesional y el aficionado, entre otros, SOSA MANCHA, M.T. y GARCÍA SILVERO, E.A.: “Acerca del carácter retributivo o compensador de las percepciones económicas de los deportistas profesionales”, *Aranzadi Social*, paraf.34, 2000 (BIB 2000\1210); LUJÁN ALCARAZ, J.: “Las fronteras del deporte profesional”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2008 (BIB 2009/716), OLLO LURI, M.P.: “¿Es profesional o aficionado este futbolista”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2009 (BIB 2009/716).

37. “Son deportistas profesionales, a los efectos del presente Real Decreto, quienes, en posesión de la correspondiente licencia federativa, se dediquen regularmente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución, cualquiera que sea su forma, cuantía y clase”.

38. Se discute la calificación -de profesional o aficionado- que corresponde a quien sin soporte contractual por escrito lleva a cabo actividad de futbolista en un club de la categoría Regional Preferente (Club Deportivo Colonia Ofigevi), entrenando regularmente en las instalaciones del mismo durante dos horas diarias y en tres o cuatro días a la semana, de 20 a 22,30 horas, participando en los partidos que disputaba el Club con arreglo al calendario federativo de competiciones y percibiendo bajo la denominación de «honorarios» una cantidad -media- de 230 euros mensuales (a veces 210 y otras 250).

b) La calificación jurídica que otorguen las partes implicadas a la relación controvertida es irrelevante,” puesto que los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, conforme al principio de primacía de la realidad”.

c) Tampoco la calificación federativa como deportista profesional o aficionado determina la existencia o no de la relación laboral especial. El Tribunal Supremo reitera que tal calificación no produce efectos en la esfera jurídico-laboral y por lo mismo no vincula a los órganos de esta jurisdicción. Para argumentar su posición menciona un dato sumamente indicativo: la reglamentación federativa considera aficionados a jugadores de Tercera División. En definitiva, “si se presta el servicio -deportivo- en las condiciones previstas en el art. 1 del RD 1006/1985 (...) con sometimiento a la dirección y disciplina del Club, y percibiendo a cambio del mismo una contraprestación económica calificable de salario, cualquiera que sea su denominación, por fuerza estamos ante una relación laboral sometida al citado Real Decreto y el conocimiento de los litigios que en su ámbito se susciten corresponde a esta jurisdicción social”.

d) El RD 1006/1985 no exige que la actividad prestada sea de absoluta dedicación y constituya en exclusividad el medio fundamental de vida del deportista, quien “también puede desarrollar otros cometidos remunerados, sin ver por ello desvirtuada su profesionalidad”.

e) Si bien para determinar la profesionalidad son relevantes las notas ya señaladas en un momento anterior (dedicación a la práctica profesional, voluntariedad, habitualidad o regularidad, ajenidad y dependencia), el factor más relevante es la retribución a cambio de los servicios prestados “pues la ausencia de salario determina la cualidad de deportista aficionado”. Aclara además el Tribunal Supremo que “la exigencia legal no va referida a la percepción mínima del salario interprofesional (la norma se limita a exigir «una retribución», sin precisar cuantía), lo que no deja de ser la elemental consecuencia de que la profesionalidad tampoco comporta -como antes se ha indicado- la exclusividad de medio de vida; exactamente igual que si se tratase de una relación laboral común, donde es factible -y del todo frecuente- el trabajo a tiempo parcial”.

Podemos apuntar finalmente que, del análisis de las cuestiones examinadas a lo largo de estas líneas, se extrae como conclusión la conveniencia de reformar la normativa reguladora de la relación laboral especial de los deportistas profesionales actualizando sus contenidos de manera que se salvaguarde el principio de seguridad jurídica.

En la actualidad, demasiadas cuestiones quedan abiertas a la interpretación judicial de la norma, circunstancia esta que a la postre está desembocando en una configuración excesivamente jurisprudencial de la relación laboral.

Reivindicamos desde estas líneas la *vis atractiva* del Derecho del Trabajo para calificar todas aquellas relaciones de naturaleza incierta que desembocan en la desprotección del deportista profesional (entendido en sentido amplio). Y paralelamente, entendemos que la negociación colectiva aún tiene mucho que aportar en la regulación de las condiciones de trabajo de los deportistas profesionales.

2. Sección Jurisprudencial

The first part of the paper discusses the importance of the research and the objectives of the study. It highlights the need for a comprehensive understanding of the subject matter and the role of the researcher in this process. The second part of the paper presents the methodology used in the study, including the data collection methods and the analysis techniques. The third part of the paper discusses the results of the study and the conclusions drawn from the findings. The fourth part of the paper discusses the implications of the study and the future research directions. The fifth part of the paper discusses the limitations of the study and the strengths of the research. The sixth part of the paper discusses the contributions of the study to the field of research. The seventh part of the paper discusses the ethical considerations of the study. The eighth part of the paper discusses the funding sources of the study. The ninth part of the paper discusses the acknowledgments of the study. The tenth part of the paper discusses the references of the study.

I. Jurisprudencia comentada

El reintegro de subvenciones por incumplimiento de la obligación de justificación

Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2009

ROCÍO LASARTE LÓPEZ

*Profesora Colaboradora de Derecho Tributario
Universidad de Sevilla*

Abstract: En la presente sentencia nos encontramos con uno de los múltiples supuestos en los que, tras analizar el cumplimiento de las condiciones de una subvención por parte del beneficiario, se encuentran divergencias entre la situación prevista que fue objeto de la ayuda y la que finalmente se verifica y las implicaciones que esto conlleva. La Ley 38/2003 General de Subvenciones ha regulado un procedimiento a aplicar en caso de incumplimiento. En este marco jurídico, la cuestión se centra en valorar las consecuencias del incumplimiento de las condiciones formales de la subvención, que llega a considerarse por la Audiencia Nacional equivalente a una falta de justificación.

1. Hechos

El Secretario de Estado-Presidente del Consejo Superior de Deportes dictó resolución sobre reintegro de subvención correspondiente al ejercicio 2003 para la realización de actuaciones financieras con cargo a la aplicación presupuestaria 457A 784 del presupuesto del Consejo Superior de Deportes de 2003, con relación a expedientes sobre construcción, mejora, conservación, ampliación y remodelación de instalaciones deportivas afectas al fútbol no profesional, acordando el reintegro por la Real Federación Española de Fútbol de 185.539,69 €, más los intereses correspondientes por importe de 41.756,49 €.

La Real Federación Española de Fútbol llevó a cabo el reintegro requerido, pero interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución del Secretario de Estado-Presidente del Consejo Superior de Deportes ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, siendo tal decisión recurrida igualmente por su Presidente y por otras federaciones territoriales, recurso resuelto por

la Sentencia dictada con fecha 6 de marzo de 2009, desestimando el recurso interpuesto por la Federación española y declarando la inadmisibilidad de los planteados por su Presidente y los entes federativos autonómicos.

Contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo se interpone el recurso de apelación en la Audiencia Nacional, siendo desestimado por la Sentencia de 28 de junio de 2009.

2. Fundamentos jurídicos

TERCERO. “El recurso de apelación combate, en primer lugar, el pronunciamiento de inadmisibilidad que se contiene en la sentencia respecto de Don A. y las federaciones territoriales, cuyo pronunciamiento hemos de confirmar al entender la Sala que carecen de legitimación activa. En el escrito de apelación se alega que no sería descartable que dicha Federaciones Territoriales se pudieran ver a su vez minoradas en esas mismas cantidades, teniendo las mismas un trascendental y pleno interés en la estimación del presente recurso (la recurrente había aducido antes en el mismo escrito que las cantidades objeto de subvención habían sido remitidas por la Real Federación Española de Fútbol (en adelante RFEF) a las federaciones territoriales, que, a su vez, las habían trasladado a los clubes de fútbol no profesional, que también podrían verse afectados por el reintegro). En cuanto a Don A., que actúa en su propio nombre y derecho, se arguye que el resultado del recurso también afecta o podría afectar a su buen nombre, al ser él como persona física, el Presidente de la RFEF.

Visto lo anterior, hemos de recordar que el artículo 19.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa dispone que están legitimados las personas físicas y jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo. Es de indicar en este punto que tanto la Exposición de Motivos como el artículo 19 de la Ley dejan claro que solo cabe el ejercicio de la acción popular en los casos expresamente previstos por las leyes. Por otra parte, interesa traer a colación lo dicho al respecto por el Tribunal Constitucional en su auto 502/2004, de 13 de diciembre que se expresó así (en lo que ahora importa): En relación con el concepto jurídico indeterminado interés legítimo en el proceso administrativo, este Tribunal ya ha declarado que: a) dicho interés se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (en este amparo, la resolución administrativa impugnada) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Más sencillamente, se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta. Luego, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso; b) la apreciación de cuándo

concorre un interés legítimo, y por ende la legitimación activa para recurrir en vía Contencioso-Administrativa, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales *ex art.* 117.3 de la Constitución; c) aunque el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución de fondo, ello no impide que el derecho también se satisfaga cuando la resolución es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal, debiendo el razonamiento responder a una interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental.

Aplicando la doctrina que antecede al caso enjuiciado llegamos a la conclusión que ya anticipamos más arriba. En efecto, son los pretendidos interesados que pugnan por mostrarse parte actora en la causa los que tienen la carga de alegar y probar su concreto interés legítimo, necesario para su investidura como parte en el proceso, cuyo interés ha de ser cierto, real y no meramente vago e hipotético.

En relación con Don A. se esgrime su derecho al buen nombre como Presidente de la RFEF. Ahora bien, es de ver que dicho señor actúa en su propio nombre y derecho y que la súplica de la demanda impetra el restablecimiento de la situación jurídica perturbada mediante la devolución, más los correspondientes intereses legales, a la RFEF de lo por ésta ingresado como consecuencia del reintegro ordenado por las resoluciones combatidas, cuyo pedimento en que se concreta la pretensión sustantiva actora es ajena al círculo de derechos e intereses personales de Don A., cuyo concreto interés legítimo, en la forma en que ha de ser entendido, no se advierte en el caso para erigirle en parte actora.

Prima facie podría ofrecer un cariz más problemático la legitimación activa de las federaciones autonómicas. Ahora bien, un examen más detenido del asunto nos conduce a la misma conclusión ya anticipada. En efecto, no podemos olvidar la pretensión sustantiva plasmada en el suplico de la demanda, que está en línea directa con la orden de reintegro de las subvenciones percibidas por la RFEF con cargo al presupuesto de 2002 del Consejo Superior de Deportes (en adelante CSD), cuya pretensión es ajena a las federaciones autonómicas, que tienen personalidad jurídica propia, siendo así que respecto de las mismas el interés que se concreta en la apelación no pasa de ser hipotético al señalar que no sería descartable que dicha Federaciones Territoriales se pudieran ver a su vez minoradas en esas mismas cantidades, a lo que es de añadir que, siguiendo el razonamiento de la propia parte, el interés se podría extender a los clubes en cuanto destinatarios finales, al parecer, de las cantidades referidas, siendo así que una tal extensión de la legitimación activa no es de recibo por su carácter desmedido y por la índole incierta, hipotética y no real del interés que se trata de hacer valer, lo que desborda los contornos de la institución de la legitimación activa como requisito necesario para mostrarse parte actora en un proceso, de donde que, y cual ya habíamos avanzado, proceda confirmar el pronunciamiento de inadmisibilidad del recurso que se contiene en la sentencia puesta en tela de juicio.

El ejercicio por la Administración de la facultad revocatoria de la subvención, no supone violación del principio de confianza legítima, porque en razón de la naturaleza condicional que constituye uno de los principios institucionales de este instrumento promocional, el beneficiario asume directa y exclusivamente el compromiso de cumplir las condiciones impuestas. El principio de confianza legítima, que rige las relaciones entre los ciudadanos y la Administración en un Estado social y democrático de Derecho, que proporciona el marco de actuación de los particulares en sus relaciones con los poderes públicos administrativos, caracterizado por las notas de previsibilidad y seguridad jurídica, y cuya normatividad en nuestro ordenamiento jurídico público subyace en las cláusulas del artículo 103 de la Constitución, no ha sido objeto de lesión en este proceso, al limitarse la Sala a aplicar de forma ponderada y equitativa lo dispuesto en el artículo 81.9 de la Ley General Presupuestaria.

En el supuesto que nos ocupa es cierto que el CSD no opuso reparo u objeción alguna en su momento ante los justificantes que le fueron remitidos por la recurrente. Ahora bien, es de ver que la incoación del expediente de reintegro por el CSD se produjo como consecuencia de la excitación originada por el informe del Tribunal de Cuentas, que recomendaba justamente que por parte de aquél se instase la debida rendición en forma por parte de la RFEF y, en su caso, se procediese, de acuerdo con la normativa vigente, al reintegro de las cantidades insuficientemente justificadas, y ello ante el hecho nuevo constatado en dicho informe de la duplicidad de justificación, de tal modo que el CSD no solo no infringió los principios invocados por la apelante, sino que dio cumplimiento a las previsiones normativas en la materia con las resoluciones recurridas, sin que deje de tener sentido la alegación que vierte el Abogado del Estado en su contestación a la demanda de haber sido precisamente la recurrente la que vulneró los mentados principios con el artificio de la duplicidad de justificación detectada.

Según el Tribunal Supremo, el incumplimiento de las obligaciones de forma, aunque tengan un carácter instrumental, también puede determinar, en aplicación de los preceptos legales, o bien el decaimiento del derecho a obtener el beneficio o bien el deber de reintegrar su importe. Entre dichas obligaciones formales se encuentra, sin duda, la de justificar o acreditar ante la Administración que el beneficiario ha realizado las actuaciones (mantenimientos de fondos propios, inversión productiva, creación de puestos de trabajo, etcétera) a cuya ejecución venía subordinada la concesión del incentivo. La acreditación tiene un doble carácter que no debe ser confundido: ha de hacerse en tiempo y forma, por un lado, y con ella ha de demostrarse que el cumplimiento material de las exigencias impuestas se llevó a cabo dentro del tiempo previsto en la resolución individual de concesión del beneficio. En principio, el incumplimiento de la obligación de justificar la realización de los compromisos asumidos puede determinar, que la subvención acordada no sea finalmente entregada o que se exija su reintegro a quien la recibió.

La citada doctrina del Tribunal Supremo se basa en la interpretación de los preceptos legales reguladores de la materia, esto es, de la Ley General Presupuestaria de 1977 en

sus sucesivas versiones o de algunas leyes específicas en materias de subvenciones, como la reguladora de los incentivos regionales. Doctrina que, por lo demás, queda refrendada ahora por el juego conjunto de los artículos 30.8 y 37 de la nueva Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Las condiciones formales de la subvención tienen tal relevancia, que en las sentencias anteriormente citadas el Tribunal Supremo avala el reintegro de la subvención por un simple retraso en la justificación del cumplimiento de las condiciones”.

CUARTO. “Los recurrentes no cuestionan la realidad de los presupuestos fácticos sobre los que se fundamenta la resolución de reintegro, pero consideran que los referidos presupuestos no pueden conducir a considerar que se incumplieran obligaciones de justificación de la subvención.

De esta forma, con relación a la subvención destinada a la ciudad deportiva 2ª Fase (Málaga) (103.224,73 €), los recurrentes admiten las fechas en que la Administración concreta los pagos hechos a los contratistas, pero sostienen, en síntesis, que la obra objeto de la subvención se encontraba totalmente finalizada en su plazo; que la RFEF procedió a abonar la cantidad subvencionada a la Federación Territorial de Andalucía, también en plazo; que si la referida Federación Territorial se retrasó en el pago al contratista (presupuesto que no se acepta, al entenderse que no existía previsión normativa alguna que impusiera un plazo de justificación determinado para acreditar el pago final a los contratistas) dicho retraso no puede ser imputable a la RFEF, sin que, en todo caso, la expresada leve incorrección formal supusiera una falta de justificación de la subvención; que la RFEF sí justificó documentalmente en el plazo de tres meses la comprobación material de la realidad de la inversión realizada, aportando las certificaciones y el acta de recepción de las obras (e incluso las facturas), tal como exigía el Convenio de Colaboración de 9 de diciembre de 2003; que el pago ulterior al contratistas no acreditaba en absoluto la inversión realizada, por lo que no tenía que producirse en el plazo de los tres meses citados; y que, en todo caso, el pago por la Federación Territorial de Andalucía al contratista se produjo en el plazo de tres meses, al otorgarse un pagaré el 24 de marzo de 2004, susceptible de ser abonado en ese mismo plazo y no en otro posterior, por lo que debería descontarse de la falta de justificación la cantidad de 20.450,78 € abonados en dicha fecha.

El referido planteamiento no puede ser admitido por la Sala. En efecto, el artículo 81.4 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la anterior Ley General Presupuestaria, exigía al beneficiario de la subvención: a) realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamentaba la concesión de la subvención, y b) acreditar ante la entidad concedente o, en su caso, ante la entidad colaboradora, la realización de la actividad o la adopción del comportamiento, así como el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determinaran la concesión o disfrute de la ayuda. Las mismas obligaciones impone la base cuarta de la Orden de 23 de enero de 1998, que establece las bases para la concesión de ayudas y

subvenciones con cargo a créditos presupuestarios del CSD. Por su parte, la base quinta 2 de la referida Orden de 23 de enero de 1998, establece que la aplicación material de los fondos percibidos se realizará en un plazo máximo de tres meses o en el plazo establecido en la correspondiente resolución de convocatoria; el Convenio Marco de Colaboración entre el CSD y la RFEF de 28 de julio de 1998, previene que la concreción de las actividades a realizar en los diferentes períodos temporales será objeto de un convenio puntual; y la cláusula cuarta del Convenio de Colaboración para el año 2003 suscrito entre el CSD y la RFEF con fecha 9 de diciembre de 2003, dispone que una vez ejecutadas las obras y en el plazo máximo de tres meses desde la finalización de las mismas, la RFEF presentará al CSD la justificación documental necesaria para la comprobación material de la realidad de la inversión realizada.

De las anteriores disposiciones normativas se desprende que, en el supuesto enjuiciado, la RFEF venía obligada, como beneficiario de la subvención, no sólo a acreditar el cumplimiento del objetivo para el que se había concedido la subvención, en este caso, las obras de la segunda fase de la ciudad deportiva de Málaga, sino a justificar la aplicación de los fondos recibidos al expresado objetivo, es decir, a acreditar la verificación de los pagos al contratista mediante la aportación de las correspondiente facturas justificativas, y ello en el plazo de tres meses desde la finalización de las obras. La razón de la referida justificación es obvia, por cuanto la subvención obliga, no sólo a realizar la actividad que motiva su concesión, sino a aplicar los fondos recibidos a la referida actividad, de manera que, en el hipotético caso de que no fuera necesario invertir los referidos fondos porque la actividad se hubiera realizado o no pudiera realizarse, los fondos deberían ser reintegrados. Pues bien, en el supuesto enjuiciado, no es que la RFEF no cumplimentara formalmente la obligación de justificar la aplicación de los fondos en el plazo establecido, sino que ni siquiera aplicó los fondos en el referido plazo, por cuanto los pagos se verificaron al contratista fuera del plazo de justificación.

En cuanto a la subvención destinada al Puente de Santiago (subvención 384.123,64€ y reintegro por 1.000 €), los recurrentes reconocen que la subvención fue otorgada por 384.123,64 € y la suma de las certificaciones de obra fue inferior a la subvención (en concreto 1000 €), y admiten que no habría ningún problema en que la RFEF asumiera dicho error. Consecuentemente, los propios recurrentes reconocen la deficiente justificación parcial de la subvención.

Finalmente, con relación a la subvención dedicada al Rubial 2ª Fase Águilas (Murcia) (subvención 150.253,03 € y reintegro 81.314,96 €), los recurrentes indican que la obra subvencionada se llevó a cabo en el año 2003, abonándose en ese mismo ejercicio, aunque algunas obras puntuales se empezaron en el año 2002, girándose en dicho año algunas facturas; que no existía ningún obstáculo legal, según la normativa aplicable, para que las obras empezaran en el año 2002, si se abonaban y finalizaban en el año 2003; y que en las condiciones generales dictadas por el CSD para la formalización de los expedientes de subvenciones correspondientes al año 2005, solo se exige que el acta

de recepción y la última certificación o factura final tengan fecha del año en el que se recibe la subvención, por lo que seguir otro criterio ahora supondría por parte de la Administración vulnerar la doctrina de los actos propios, así como los principios de buena fe, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y confianza legítima.

Tampoco en este caso son admisibles las alegaciones de los recurrentes. Como acertadamente se hace constar en la sentencia de instancia, el Convenio de Colaboración para el año 2003 suscrito entre el CSD y la RFEF con fecha 9 de diciembre de 2003, tenía por objeto actuaciones correspondientes al ejercicio 2003, limitándose la vigencia del referido convenio al expresado año, por lo que difícilmente podían financiarse por dicho Convenio obras ejecutadas, facturadas y pagadas en el año 2002.

Lo anterior se entiende con independencia de que la Administración haya podido modificar las condiciones generales de las subvenciones correspondientes al año 2005, debiendo advertirse, en todo caso, que difícilmente pudo ser contrario a la doctrina de los actos propios criterios anteriores (2003) respecto de otros posteriores (2005)".

3. Comentario

La Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante LGS) y su Reglamento, regulado en el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, recoge el régimen jurídico aplicable a las subvenciones, mejorando con ello sustancialmente su gestión por parte de las Administraciones Públicas. Un aspecto fundamental de esta regulación ha sido la configuración en el título III de un régimen jurídico propio relativo al reintegro de las subvenciones. El reintegro puede producirse por dos motivos esenciales: por la invalidez del acto administrativo por el que se concede la subvención o por la existencia de causas de reintegro basadas en el incumplimiento de obligaciones del beneficiario o de los objetivos de la subvención.

Tal como establece el artículo 37 de esta Ley, procede el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde (por el órgano competente) la procedencia del reintegro, en los casos de incumplimiento de la actividad objeto de la subvención y de la obligación de justificación o justificación insuficiente, en los términos establecidos en el artículo 30 de la misma, y en su caso, en las normas reguladoras de la subvención. La justificación de la subvención pública es una obligación de carácter formal que recae sobre el beneficiario de ésta¹ y que toma una importancia esencial al acreditar tanto la realización de la actividad como el importe de los gastos concretos.

1. Así lo dispone el artículo 14.1 b) LGS: "Son obligaciones del beneficiario: b) justificar ante el órgano concedente o la entidad colaboradora, en su caso, el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinan la concesión o el disfrute de la subvención". La jurisprudencia por su parte entiende de forma reiterada que la carga

El artículo 30 LGS, por su parte, es el que disciplina la justificación de estas subvenciones, remitiendo al Reglamento el establecimiento de los medios y formas en los que esta se puede materializar². Sin embargo, y a pesar de esta nueva regulación, tanto en los aspectos materiales como procedimentales de dicho régimen, aparecen aún problemas de aplicación que suscitan no pocos litigios. Muchas de estas deficiencias, que han sido descritas en los informes de control financiero respecto de la gestión de las subvenciones, se derivan del contenido de las propias bases y de las convocatorias que las regulan, ya que no siempre recogen los requisitos mínimos establecidos en la Ley y el Reglamento. Pero la deficiencia más recurrente, según estos informes de control financiero del Ministerio de Hacienda hace referencia a la justificación de la aplicación dada a los fondos recibidos por los beneficiarios y a la comprobación de la misma por parte del órgano concedente. Para evitar estos problemas las bases reguladoras y las convocatorias deben definir de forma suficiente el plazo y forma de justificación, así como concretar los gastos subvencionables, los criterios de imputación de estos gastos, la documentación que debe presentarse para considerarlos justificados y la forma de presentación de esta documentación. Sin embargo como hemos comentado, estos datos no siempre están tan claros. Ello unido a que la comprobación por parte del órgano concedente resulta difícil y no siempre eficiente, hace que en algunos casos nos encontremos con órganos gestores que a la hora de admitir justificaciones apliquen criterios contrarios a la norma, o apliquen criterios diferentes o incluso casos en los que no se revisan las justificaciones alegando falta de medios para hacer la comprobación.

La sentencia que nos ocupa es un ejemplo de algunos de los problemas que se plantean en materia de reintegro de subvenciones. Dictada en apelación, enjuicia el recurso presentado por la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) y otras Federaciones Territoriales (de Comunidad Valenciana, de Castilla León, del Principado de Asturias, de Galicia, la Federación Tinerfeña, la Interinsular de Fútbol de Las Palmas) contra la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº1, de 6 de marzo de

de la prueba del destino de la subvención y el cumplimiento del objeto y finalidad de la misma recaen sobre el beneficiario.

2. En concreto, el artículo 69 del Reglamento recoge estas distintas modalidades de justificación de una subvención. Por su parte el art. 30 dispone: “1. La justificación del cumplimiento de las obligaciones impuestas y de la consecución de los objetivos previstos en el acto de concesión de la subvención se documentará de la manera que se determine reglamentariamente, pudiendo revestir la forma de cuenta justificativa del gasto realizado o acreditarse dicho gasto por módulos o mediante la presentación de los estados contables, según se disponga en la normativa reguladora”. E incluye una norma de cierre en el segundo apartado: “2. La rendición de la cuenta justificativa constituye un acto obligatorio del beneficiario o de la entidad colaboradora, en la que se debe incluir, bajo responsabilidad del declarante, los justificantes del gasto o cualquier otro documento con validez jurídica que permitan acreditar el cumplimiento del objeto de la subvención pública.....A falta de previsión de las bases reguladoras, la cuenta deberá incluir declaración de las actividades realizadas que han sido financiadas con la subvención y su coste, con desglose de cada uno de los gastos incurridos, y su presentación se realizará, como máximo, en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo para la realización de la actividad”.

2009, que desestimó el recurso deducido por los mismos contra el acuerdo de reintegro de subvenciones correspondientes al ejercicio de 2003, dictado con fecha de 10 de abril de 2008 por el Secretario de Estado-Presidente del consejo Superior de Deportes (CSD). Se dicta dicha resolución de reintegro tras el análisis de los expedientes sobre construcción, mejora, conservación ampliación y remodelación de instalaciones deportivas afectas al fútbol no profesional, al apreciarse por el CSD errores y deficiencias en la documentación justificativa de la subvención.

En el presente recurso de apelación, la RFEF presenta básicamente tres apelaciones:

1) Improcedente inadmisibilidad estimada por la sentencia recurrida de falta de legitimación activa en lo que se refiere a las Federaciones Territoriales. Respecto a esta cuestión compartimos plenamente los fundamentos de la sentencia.

2) Vulneración por la sentencia apelada de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, congruencia y vinculación por los actos propios de la Administración. Y ello por no tener en cuenta en dicha sentencia que el CSD había dado por plenamente correcta la justificación de la subvención, así como que se había aplicado a los fines para los que había sido concedida, y ya se había expedido certificación oficial en este sentido.

De acuerdo con la Sala, los principios buena fe y confianza legítima que deben estar presente en toda actuación de las Administraciones Públicas, derivados del principio general de seguridad jurídica vigente en nuestro ordenamiento, no deben entenderse conculcados por el ejercicio de la facultad revocatoria de la subvención. Si bien en un principio el CSD no opone reparo alguno a los justificantes presentados, la Ley establece que los fallos pueden ponerse de manifiesto posteriormente a través de un procedimiento de incumplimiento o reintegro. Este puede iniciarse bien como consecuencia de una actividad de comprobación del cumplimiento de las condiciones previa a la liquidación de una subvención concedida (postpagable) o como consecuencia de un control financiero realizado bien por los órganos de control interno de la entidad concedente o bien por cualquier institución con potestad para ejercer auditoría externa sobre dicha entidad (por ejemplo el Tribunal de Cuentas). La Audiencia Nacional recuerda por tanto la naturaleza condicional de las subvenciones a que el beneficiario asuma directa y exclusivamente el compromiso de cumplir las condiciones impuestas³.

3) Los recurrentes defienden la suficiencia de la justificación dada a las subvenciones recibidas y cuestionan los presupuestos fácticos sobre los que considera que se ha producido el incumplimiento.

3. Recuerda que este es un tema ya abordado por la jurisprudencia, de la que es exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 17-10-2995 (RJ 2005, 7512) y la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1998 de 21 de abril (RTC 1988, 73). Así mismo se repiten los mismos planteamientos en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de julio de 2009 (RJCA 2009, 577).

Sin duda la más interesante, en cuanto a la cuestión que nos ocupa, es esta tercera alegación formulada por los apelantes, dirigida a defender la suficiencia y concreta justificación de las subvenciones percibidas, analizada en el fundamento de derecho segundo. De acuerdo con el artículo 92 del Reglamento de la LGS relativo al reintegro, se pueden producir dos situaciones: que no se produzca la justificación de la subvención en plazo y la inclusión de gastos no correspondientes a la actividad subvencionada o justificados con documentos que no reflejan la realidad de las operaciones.

De acuerdo con la LGS ante un incumplimiento caben tres tipos de decisiones: declarar la pérdida total de la ayuda, declarar el incumplimiento parcial con pérdida también parcial de la subvención o realizar una modificación de las condiciones de la resolución de la concesión, modificando los plazos y el contenido para hacerla compatible con el proyecto realizado. Pero la Ley no especifica en que casos deben aplicarse un tipo u otro de incumplimientos.

La cuestión clave se centra en determinar qué ocurre cuando la justificación se hace de forma tardía, ¿se puede considerar falta de justificación de la subvención? Parte de la doctrina ha considerado que el artículo 37 c) LGS indicado no incluye los casos de mero retraso en el cumplimiento de las obligaciones formales siempre que la actividad o proyecto se haya desarrollado en plazo. Puede entenderse que del propio artículo 70.3 del Reglamento de la LGS se desprende que el retraso en la justificación no debe suponer de forma automática el reintegro de la subvención, en cuanto establece un plazo para la subsanación⁴.

Sin embargo, en la sentencia que nos ocupa la Audiencia ha optado por la interpretación más literal de la normativa⁵ reflejada y aplica una doctrina que como indica, parece ya consolidada en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el incumplimiento de las condiciones de las subvenciones (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo y 2 de diciembre de 2008) y que viene manteniendo de modo constante que quien pretende obtener en su provecho caudales públicos por la vía de la subvención debe guardar una conducta respetuosa con las obligaciones materiales y formales a cuyo cumplimiento se subordina la entrega de aquellos⁶. De esta forma, pasado el plazo para

4. Dispone en concreto este artículo: "Transcurrido el plazo establecido de justificación sin haberse presentado la misma ante el órgano administrativo competente, éste requerirá al beneficiario para que en el plazo improrrogable de quince días sea presentada(...) La falta de justificación en el plazo establecido en este apartado llevará consigo la exigencia del reintegro y demás responsabilidades establecidas en la Ley General de Subvenciones. La presentación de la justificación en el plazo adicional establecido en este apartado no eximirá al beneficiario de las sanciones que, conforme a la Ley General de Subvenciones correspondan".
5. Aplicando la normativa que rige en este supuesto, la anterior Ley General Presupuestaria recogida en el RDL 1091/1988, de 23 de septiembre; y la Orden de 23 de enero de 1998, que establece las bases para la concesión de ayudas y subvenciones con cargo a créditos presupuestarios del CSD, así como los Convenios de Colaboración entre el CSD y la RFEF, en concreto el firmado en el año 2003.
6. Cambiando así de criterio respecto al seguido en años anteriores, cuando el propio Tribunal Supremo entendía que no procede el reintegro de la subvención cuando se trataba de un mero retraso parcial

justificar la subvención, si esta no se ha producido, se entiende que existe incumplimiento debiendo procederse al reintegro de este.

De acuerdo con esta doctrina, que queda refrendada en el juego conjunto de los artículos 30.8 y 37 de L.G.S: *“El incumplimiento de las obligaciones de forma, aunque tengan un carácter instrumental, también pueden determinar, en aplicación de los preceptos legales, o bien el decaimiento del derecho a obtener el beneficio o bien el deber de reintegrar su importe. Entre dichas obligaciones formales se encuentra, sin duda, la de justificar o acreditar ante la Administración que el beneficiario ha realizado las actuaciones cuya ejecución venía subordinada la concesión del incentivo. La acreditación tiene un doble carácter que no debe ser confundido: ha de hacerse en tiempo y forma, por un lado, y con ella ha de demostrarse que el cumplimiento material de las exigencias impuestas se llevó a cabo dentro del tiempo previsto en la resolución individual de la concesión del beneficio”*.

Con esta interpretación se otorga a las condiciones formales de la subvención tal relevancia que avala el reintegro de la subvención por un simple retraso en la justificación del cumplimiento de las condiciones, incluso en aquellos casos en que quede perfectamente acreditado que se ha realizado la actividad para la que se otorgó la subvención. Por lo tanto la jurisprudencia más reciente mantiene la importancia de sólo de cumplir la actividad objeto de la subvención, sino también los aspectos relativos a la acreditación y justificación de esta. Y en aplicación de esta doctrina dispone la Audiencia Nacional respecto a una subvención destinada a la ciudad deportiva 2ª fase (Málaga): *“De las anteriores disposiciones normativas se desprende que, en el supuesto enjuiciado, la RFEF venía obligada, como beneficiario de la subvención, no sólo a acreditar el cumplimiento del objetivo para el que se había concedido la subvención, en este caso, las obras de la segunda fase de la ciudad deportiva de Málaga, sino a justificar la aplicación de los fondos recibidos al expresado objetivo, es decir, acreditar la verificación de los pagos al contratista mediante la aportación de las correspondientes facturas justificativas, y ello en el plazo de tres meses desde la finalización de las obras. ..Pues bien, en el supuesto enjuiciado, no es que la RFEF no cumplimentara formalmente la obligación de justificar la aplicación de los fondos en el plazo establecido, sino que ni siquiera aplicó los fondos en el referido plazo, por cuanto los pagos se verificaron al contratista fuera del plazo de justificación”*.

Este supuesto debemos diferenciarlo de aquellos casos en los que la justificación de la subvención si se ha realizado, pero un procedimiento de comprobación posterior encuentra defectos en esta. En estos casos siempre debe ser posible la subsanación, sin que esto signifique que admitimos que cabría sustituir la documentación aportada o aportar otra distinta.

La resolución de incumplimiento no puede hacer que una solicitud que hubiese podido obtener subvención si se dan inicialmente las condiciones finales revisadas, pase a perderla a consecuencia de un incumplimiento en las condiciones de la resolución. La

por causa no imputable al beneficiario. Tal es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2003.

resolución no deberá ser de incumplimiento total, y quizás debería, en aplicación del principio de proporcionalidad, considerar los requisitos y criterios que fundamentaron la concesión y su cumplimiento por parte del beneficiario son graduables, para hacer una valoración de si el incumplimiento es total o parcial.

Por último recordaremos que la falta de justificación del empleo dado a los fondos recibidos una vez transcurrido el plazo establecido para su presentación es un infracción grave, de acuerdo con el artículo 57 LGS, cuya sanción se regula en el título IV de la Ley, capítulo II.

En cuanto a la alegación respecto a la subvención destinada al Puente de Santiago, los propios recurrentes reconocen que la suma de las certificaciones de obra fue inferior a la subvención, por lo que se reconoce la deficiente justificación parcial de esta. La Audiencia Nacional en este caso no hace labor de interpretación alguna, sino que se limita a aplicar lo previsto en la LGS cuando los incumplimientos son parciales, es decir admite que el reintegro se refiera únicamente a parte de la subvención concedida, siempre que el cumplimiento por parte del beneficiario se aproxime de forma significativa al cumplimiento total⁷.

Finalmente, en relación con la última subvención controvertida, relativa al Rubial 2ª Fase Águilas (Murcia), entendemos que es acertado el rechazo de las alegaciones de los interesados, ya que incluye gastos que pueden no corresponder con la actividad subvencionada.

Como queda reflejado en los fundamentos de derecho, la obra subvencionada se llevó a cabo en el 2003, abonándose en ese mismo ejercicio, pero algunas obras puntuales se iniciaron en el 2002. Alegan los recurrentes que no existía ningún obstáculo legal para ello, siempre que la obra se abonara y finalizara en el 2003, basándose en que en las condiciones generales dictadas por el CSD para los expedientes de 2005 sólo se exige que el acta de recepción y la última certificación y factura final tengan fecha del año en que se recibe la subvención. En este aspecto debemos aludir al artículo 31 de la LGS que regula los gastos subvencionables, definiéndolos como “aquellos que de manera indubitada respondan a la naturaleza de la actividad subvencionada, y se realicen en el plazo establecido por las diferentes bases reguladoras de las subvenciones” y aclarando en el segundo punto que “Salvo disposición expresa en contrario en las bases reguladoras de las subvenciones, se considera gasto realizado el que ha sido efectivamente pagado con anterioridad a la finalización del período de justificación determinado por la normativa reguladora de la subvención”. Todo se remite por tanto a la normativa reguladora de la

7. El art. 17 LGS cita como uno de los contenidos de las bases reguladoras de las convocatorias los criterios de graduación de los posibles incumplimientos de condiciones impuestas con motivo de la concesión de las subvenciones. Cuando el cumplimiento de condiciones se aproxime de modo significativo al cumplimiento total y se acredite una actuación tendente a la satisfacción de los compromisos, la cantidad a reintegrar vendrá determinada por la aplicación de los criterios del artículo 17.3.n).

subvención en cuestión, que es el que establece el plazo de ejecución, sin poder admitir por tanto la comparación con normativa reguladora de otros años.

En el sentido se rechaza que la petición de reintegro vulnera la doctrina de los actos propios, así como los principios de buena fe, confianza legítima, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, porque como indica el Tribunal, difícilmente puede ser contrario a la doctrina de los actos propios criterios anteriores (2003) frente a los posteriores (2005), siendo la Administración libre para modificar las condiciones generales que se establecen en las bases reguladoras de cada subvención, respecto a la de años anteriores.

De todas maneras recordaremos lo indicado en el inicio del comentario: las bases reguladoras y las convocatorias deben definir de forma suficiente el plazo y forma de justificación, así como concretar los gastos subvencionables, los criterios de imputación de estos gastos, la documentación que debe presentarse para considerarlos justificados y la forma de presentación de esta documentación. De esta forma evitaremos problemas a la hora de analizar el cumplimiento de las condiciones por parte del beneficiario de las subvenciones y se limitará al máximo la posible discrecionalidad del órgano gestor a la hora de apreciar un incumplimiento. Son fundamentales unas reglas objetivas, que permitan graduar el incumplimiento producido antes de tomar una decisión sobre las consecuencias de este, de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

The first part of the paper discusses the importance of the research and the objectives of the study. It highlights the need for a comprehensive understanding of the subject matter and the role of the researcher in this process. The second part of the paper presents the methodology used in the study, including the data collection methods and the analysis techniques. The third part of the paper discusses the results of the study and the conclusions drawn from the findings. The final part of the paper provides a summary of the key points and offers suggestions for future research.

The research was conducted in a systematic and rigorous manner, following the principles of scientific inquiry. The data was collected from a representative sample of the population, and the analysis was performed using advanced statistical techniques. The results of the study indicate that there is a significant relationship between the variables under investigation, and this finding has important implications for the field of study.

In conclusion, the study has provided valuable insights into the subject matter and has contributed to the existing body of knowledge. The findings suggest that further research is needed to explore the underlying mechanisms and to test the generalizability of the results. The researcher hopes that this study will serve as a foundation for future work in this area.

II. Jurisprudencia civil

Reclamación de cantidad de federación española a autonómica por su integración en ella

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de noviembre de 2008

Hechos: Federación Deportiva Española formula reclamación del pago de cantidad a federación autonómica derivado de acuerdo de Asamblea General en tal sentido y basado en el hecho de estar integrada la entidad autonómica en la estatal, estimándose tal pretensión por la Audiencia, que revoca la decisión del Juzgado, sobre la base de la falta de impugnación del acuerdo adoptado y la aceptación tácita del pago del ente autonómico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEXTO.- “El artículo 32 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, establece la obligatoria integración de las federaciones autonómicas en las federaciones deportivas españolas correspondientes, a cuyo efecto dice que los Estatutos de las Federaciones deportivas españolas incluirán los sistemas de integración y representatividad. El artículo 19 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, Catalana del Deporte establece que las federaciones deportivas catalanas, a efectos de su participación de la actividad deportiva de ámbito estatal, deberán formar parte de las federaciones españolas.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *integración* implica la acción y el efecto de integrar o de integrarse, de constituir o constituirse las partes en un todo, completar un todo con las partes que faltan o incorporarse, unirse a un grupo para formar parte de él. Por su lado, *formar parte*, según el Diccionari Normatiu de la Llengua Catalana, es hacer de diversos elementos un conjunto, una unidad compleja, configurar, ser partes, elementos esenciales de un todo. En ambos casos, prevalece la idea de juntar, congregar o integrar, hacer o componer el todo del que se es parte. Constituido el todo, el grupo, nacen las facultades de autoorganización, entre ellas las referidas a la participación de los integrados en la atención de las necesidades organizativas y sus costes. La forma jurídica habitual para establecer estas reglas es la estatutaria y la manifestación democrática de los derechos y deberes del grupo es la participación en las juntas o asambleas, cuyos acuerdos, de infringir la ley o los estatutos, pueden ser impugnados ante la autoridad judicial. Si no se hace, lo acordado es la ley para los miembros de la organización, que están obligados a su cumplimiento.

Los Estatutos de la Real Federación Española de Karate (art. 9.c, según texto transcrito en la demanda, no negado por el demandado) establecen la obligación de sus miembros de participar en los gastos de estructura de la R.F.E.K y D.A. en las condiciones económicas que establezca la Asamblea General de la R.F.E.K y D.A. Ello implica un derecho y un deber. Por otra parte, no es posible interpretar que la remisión del art. 35.2.f) de la Ley de 10/1990, del Deporte, a la financiación *por convenio* implique una remisión a los acuerdos de asamblea, pero sí analizar el contenido y alcance de los acuerdos de la Asamblea”.

SÉPTIMO.- “Un nuevo estudio de las actuaciones pone de manifiesto que la resolución de instancia no resuelve adecuadamente el conflicto, porque, se han cumplido, por parte de la Junta Directiva, los acuerdos de las asambleas de la Federación Española en sus justos términos:

a) Determina el art. 7.1 párrafo 2º del Real Decreto 1835/1991, reglamentario de los Capítulos III y IV del Título III de la Ley 10/1990, del Deporte, que las respectivas Asambleas fijan la cuantía exigible por la participación en actividades o competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal; el texto exige uniformidad de condiciones económicas para cada modalidad deportiva, en similar estamento y categoría, y determina que los ingresos producidos por estos conceptos irán dirigidos prioritariamente a financiar la estructura y funcionamiento de la Federación; no hay elemento alguno de juicio para apreciar que los acuerdos controvertidos incumplan estos principios;

b) La Asamblea de la Federación Española de 15 de febrero de 1992 aprobó por 35 votos a favor, 5 en contra y 5 abstenciones una propuesta económico-administrativa para subvenir a las necesidades de la Federación Española consistente en: 1º. Una cuota por licencia federativa nacional de 6.000 pesetas; 2º. Una homologación gratuita de todas las licencias que se presenten (cada mes de diciembre y para mantener los derechos federativos); 3º. La repercusión económica a las Federaciones por este concepto (referido a la homologación anual) tendrá un tope máximo de 300 ptas. por todas y cada una de las licencias, siempre que se garantice la transparencia en cuanto al número de licencias autonómicas expedidas, y la Federación correspondiente acepte formalmente esta sistema de aplicación;

c) La interpretación lógica de estos términos implica que la contribución de cada federación autonómica era doble: un pago fijo por licencia y otro, variable, limitada a un tope máximo, pero sin relación directa alguna en cuanto a su forma de fijación (el texto no lo expresa) con los presupuestos y la relación de gastos de estructura de la Federación Española; en ningún caso puede entenderse (como define el legal representante de la actora en juicio) que la aceptación formal equivalga a la integración de la federación autonómica en la Federación Española, sino que implica, razonablemente, una manifestación de voluntad expresa de cada federación autonómica de aceptar este sistema de aplicación, como reza el texto;

d) La parte demandada admite en su contestación haber pagado, durante ocho años y hasta 2001, por el número de licencias homologadas, lo que significa que no ha paga-

do solo por las licencias solicitadas (a razón de 6.000 ptas.), sino también por todas las licencias (homologadas en cada mes de diciembre), lo que implica actos propios en cabal cumplimiento del acuerdo de la Asamblea; aunque no conste (el actor no lo acredita) que la demandada aceptara el sistema formalmente, sí concurre aceptación tácita, en la medida en que desde 1992 y hasta 2001 la demandada ha pagado las liquidaciones realizadas con este sistema de doble cuota, no sólo con base en las licencias nacionales (6.000 ptas. por cada una), sino también por el número total de licencias;

e) En la Asamblea de 18 de junio de 1994 se aprueba por 53 votos a favor, 1 en contra y ninguna abstención, un nuevo sistema de contribución que implica partir del presupuesto de la entidad estatal, reducir las subvenciones y otros ingresos y repartir el resto en proporción a las licencias de cada Autonomía, descontado el 50% de los derechos de inscripción en competiciones nacionales y el importe de licencia nacional de cada Federación Autonómica, criterios que se aplican como módulo corrector;

f) No consta que el demandado impugnara estos acuerdos en el plazo de 40 días previsto en el artículo 12 del Decreto 1440/1965, de 20 de mayo, de Asociaciones, vigente en 1994, al no haber entrado en vigor el artículo 40.3 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 marzo 2002, reguladora del Derecho de Asociación, y aunque es cierto que la ejecutividad de este acuerdo no se produce hasta que la Junta Directiva el 11 de octubre de 2003 acuerda su aplicación, el lapso de tiempo de inactividad solo puede significar responsabilidad de los órganos directivos por incumplimiento del acuerdo de la Asamblea, pero no nulidad o ineficacia de lo que era un acuerdo adoptado con todas las garantías formales y que devino firme por no haber sido impugnado;

g) En suma, no hay modificación sustancial en el sistema: la necesidad a cubrir es la misma (los gastos de estructura), el demandado venía contribuyendo con aceptación tácita del sistema, la manifestación de porcentaje es mera transcripción cuántica del número de licencias de cada territorio respecto al total y el resultado final no parece (ni se prueba) como especialmente gravoso (si se multiplican 400 ptas., 2,40 euros, por el número de licencias homologadas, equivalente al parecer a todas las autonómicas, para los años 2003, 2004 y 2005, el resultado es equivalente al que se deduce de aplicar la fórmula aprobada en la Asamblea de 1994).

En definitiva, si los acuerdos de la Asamblea no han sido impugnados en plazo legal y el primero de ellos, además, aún condicionado a la aceptación de la demanda, fue aceptado tácitamente por ésta, no cabe sino concluir que está obligada a su pago. Nadie ha puesto sobre la mesa una nulidad de pleno derecho del acuerdo asambleario y ni el juzgado, ni la Sala puede entrar, de oficio, a analizar si el acuerdo infringe una norma imperativa o prohibitiva. Ello no impide constatar que la finalidad de los pagos es permitir la participación en las competiciones estatales y no suplir las fuentes propias de financiación de la Federación Española, dejando a salvo las acciones para proponer cambios a la Asamblea o impugnar sus nuevos acuerdos o el apartado C del artículo 9 de los Estatutos de la Federación Española”.

The first part of the paper discusses the importance of the research and the objectives of the study. It highlights the need for a comprehensive understanding of the subject matter and the role of the researcher in this process. The second part of the paper presents the methodology used in the study, including the data collection methods and the analysis techniques. The third part of the paper discusses the results of the study and the conclusions drawn from the findings. The final part of the paper provides a summary of the key points and offers suggestions for future research.

The research was conducted in a systematic and rigorous manner, following the principles of scientific inquiry. The data was collected from a representative sample of the population, and the analysis was performed using advanced statistical techniques. The results of the study are presented in a clear and concise manner, allowing for a thorough understanding of the findings. The conclusions drawn from the study are based on the evidence presented and are supported by the data.

The study has several limitations, which are discussed in detail in the paper. These limitations include the sample size, the duration of the study, and the potential for bias. Despite these limitations, the study provides valuable insights into the subject matter and contributes to the existing body of knowledge. The findings of the study have important implications for practice and policy, and they provide a basis for further research in this area.

In conclusion, the study has shown that the research objectives were achieved and that the findings are significant. The methodology used in the study was appropriate and effective, and the results are reliable and valid. The study has provided a comprehensive understanding of the subject matter and has identified areas for further research. The findings of the study are presented in a clear and concise manner, and they are supported by the data. The conclusions drawn from the study are based on the evidence presented and are supported by the data.

Afianzamiento de derechos de entrenador pendientes de liquidar con club anterior para obtener nueva licencia

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de marzo de 2009

Hechos: iniciado procedimiento arbitral sobre la reclamación formulada por el entrenador de club de fútbol, tras extinción de su contrato con club deportivo, se planteó conflicto de jurisdicción respecto de la jurisdicción social, que fue efectivamente estimado en su momento, acordando el Comité Jurisdiccional y de Conciliación de la Real Federación Española de Fútbol la suspensión del trámite del expediente arbitral seguido. Posteriormente el mismo Comité dicta un acuerdo sobre determinadas garantías o afianzamientos parciales para la licencia del nuevo entrenador, resolución que no es un laudo y que por tanto no es susceptible del recurso de anulación planteado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- “Del examen de lo actuado en el procedimiento remitido se aprecia que iniciado procedimiento arbitral sobre la reclamación formulada por el entrenador del Club Fútbol reseñado, se planteó conflicto de jurisdicción respecto de la jurisdicción social, que fue efectivamente estimado en su momento acordando el Comité Jurisdiccional y de Conciliación de la Real Federación Española de Fútbol la suspensión del trámite del expediente arbitral seguido, y ello mediante resolución de fecha 31 de julio 2008, resolución que por tanto determina la suspensión del citado procedimiento arbitral iniciado y la inexistencia del laudo alguno ante la inhibición a la jurisdicción social. Es posteriormente cuando por el mismo Comité se dicta un acuerdo sobre determinadas garantías o afianzamientos parciales para la licencia del nuevo entrenador, resolución que no es un laudo y que por tanto no es susceptible del recurso de anulación planteado. La parte recurrente aduce que se trate de un laudo encubierto que desconoce la inhibición planteada, pero ello no es así desde el momento en que no resuelve o dictamina de forma alguna sobre la reclamación del entrenador en su día planteada que se remite a la jurisdicción social, limitándose a un acuerdo de naturaleza cautelar que será susceptible de impugnación en su caso en la vía que corresponda, pero no en un procedimiento arbitral ya suspendido y cuyo objeto corresponde a la jurisdicción social”.

the 1990s, the number of people in the UK who are employed in the public sector has increased by 1.5 million, from 2.5 million in 1980 to 4 million in 1998. The public sector has become a major employer in the UK, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

Necesidad de consentimiento de representante de menor para realizar contrato de prestación de servicios deportivos

Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 23 de abril de 2009

Hechos: instada acción nulidad de contrato de prestación de servicios deportivos suscrito entre entidad deportiva y menor, se rechaza tal pretensión al estar prestado el consentimiento por el menor de forma adecuada, al existir ratificación de su progenitor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- “La sentencia de primera instancia niega que la estipulación contenida en el artículo 12 del Reglamento de Agentes Deportivos prive de efecto la cláusula de renovación tácita incluida en el contrato de mediación. Razona que la cláusula de renovación se pactó en uso de la autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil) y que no es contraria al orden público. El artículo 12 del Reglamento citado excluye la renovación tácita al tratar de los derechos y obligaciones de los agentes deportivos. Prevé esa norma consecuencias perjudiciales de naturaleza federativa para el agente que no cumpla sus obligaciones (advertencia, multa, suspensión o retirada de la licencia), sanciones administrativas que no afectan la validez del contrato. Pero no introduce limitaciones en la libertad de pactos.

La sanción de nulidad absoluta es un último recurso. En esa línea puede detectarse una corriente jurisprudencial favorable a no declarar nulos de pleno derecho actos o contratos que vulneren normas administrativas. Esa jurisprudencia favorable a la plenitud de efectos civiles de los contratos entre particulares aunque sus cláusulas infringieran alguna norma administrativa se correspondía, además, con la que en general sostenía que la sanción de nulidad no se reputa doctrinalmente aplicable a supuestos de vulneración de normas administrativas. Sin embargo la jurisprudencia más reciente de esta Sala no permite seguir manteniendo la irrelevancia civil de la infracción de normas administrativas. Así, la Sentencia de 31 de octubre de 2007 resumía su jurisprudencia más reciente al respecto del siguiente modo: por lo que atañe a la jurisprudencia de esta Sala, la Sentencia de 25 de septiembre de 2006 (recurso nº 4815/99), citando las de 18 de junio de 2002 y 27 de febrero de 2004, declara en relación con el artículo 6.3 del Código Civil, de un lado, que el juzgador debe analizar la índole y finalidad de la norma legal contra-

riada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto contrario a la ley si la levedad del caso lo permite, reservando la sanción de nulidad para los supuestos en que concurren trascendentes razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la Ley, la moral o el orden público; de otro, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1996, que cuando la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico, deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez; y también, que a la nulidad no es obstáculo el que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto. La Sentencia de 30 de noviembre de 2006 (recurso nº 5670/00), citando las de 31 de mayo de 2005, 2 de abril de 2002 y 26 de junio de 2000, declara que la ilicitud administrativa puede comportar la nulidad civil del contrato que incurra en la misma. En el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de septiembre y 10 de octubre de 2008.

Pero en éste caso ni la finalidad de la norma contrariada, ni la naturaleza de la norma, condicionada por la del órgano del que emana, permiten concluir la nulidad de un contrato por ser contrario a una norma imperativa o prohibitiva. La norma se limita a regular la actividad de los agentes de jugadores de fútbol y no afecta a quienes no tengan esa condición. Prevé sanciones específicas, distintas de la nulidad, para el caso de que los agentes licenciados contravengan la norma que excluye la renovación tácita. Sanciones que afectan al agente licenciado y no al contrato. Lo que es lógico porque el organismo que aprueba la norma es una Federación Internacional, una asociación de asociaciones, de naturaleza privada, que no puede alterar las normas de un Estado sobre la validez y eficacia de los contratos”.

TERCERO.- “La parte apelante alude a la validez del consentimiento prestado por el menor. Pero en realidad el consentimiento relevante para la celebración del contrato es el del padre, que ostenta la patria potestad y la representación legal de sus hijos menores. Sin perjuicio de que sea necesario el previo consentimiento del menor por obligarle el contrato, de forma indirecta, a realizar prestaciones personales (artículo 162 del Código Civil).

Ambos consentimientos concurren en éste caso. No consta, pues, causa de nulidad o anulabilidad del contrato al no existir vicio que lo invalide (artículo 1.300 del Código Civil). La posterior rescisión del contrato no supone revocación del consentimiento anterior, ni puede afectar a los efectos que ha producido un contrato válidamente celebrado. Incluido el efecto indemnizatorio previsto en el contrato para el caso de resolución unilateral”.

III. Jurisprudencia penal

Delito contra la Hacienda pública de gestores de entidad deportiva

Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 23 de diciembre de 2008

Hechos: imputada la comisión de delito contra la Hacienda Pública a gestores del Club Polideportivo, por ocultar ingresos en el Impuesto de Sociedades y el Impuesto sobre el Valor Añadido, se estima tal pretensión y se rechaza la prescripción de la acción, pues no la interrumpe la denuncia de la Agencia Tributaria, habiendo pasado 5 años cuando se dicta Auto acordando incoar Diligencias Previas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.—“Todas las partes están de acuerdo en que el plazo prescriptivo, quinquenal, correspondiente a dos de los delitos imputados en la causa, a saber, los relativos al impuesto de sociedades por el ejercicio 1995-96 y al impuesto sobre el valor añadido del ejercicio 1996, cuyo término inicial coincide con el último día del respectivo período de pago voluntario, había transcurrido cuando, por Auto de 25 de febrero de 2002, el Juzgado de Instrucción N° Uno de Mérida acordó incoar las Diligencias Previas n° 481/02 y practicar las primeras tendentes a la investigación jurisdiccional de los delitos luego juzgados en la presente causa, n° 303/04.

Por lo que toca a la primera de las razones dichas, la Sala considera su deber aplicar en el caso, y por encima de cualesquier convicciones jurídicas de signo distinto o de aspiraciones *de iure constituendo* en la materia, la doctrina, ya reiterada, del Tribunal Constitucional, conforme a la cual, y sobre la base de la fuerte y neta ligazón entre la prescripción penal y el derecho fundamental a la libertad, la denuncia o la querella entrañarían no más que una solicitud de iniciación del procedimiento penal, necesitada, a efectos de interrupción de la prescripción, de un acto jurisdiccional que en verdad lo ponga en marcha contra las personas objeto de la imputación, acto que ha de ser analizado, a lo que importa para la prescripción, con particular rigor en cuanto haya de perjudicar a aquéllas.

Por lo que atañe al específico valor del Auto del Juzgado de Instrucción de 25 de enero de 2002 en orden a la interrupción de la prescripción, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2008 recuerda una opinión consolidada según la cual sólo

puede ser interrumpido el término prescriptivo, conforme al artículo 132.2 del Código Penal, por actos procesales dotados de auténtico contenido material o sustancial, entendiendo por tales los que implican efectiva prosecución del procedimiento, haciendo patente que el proceso avanza y se amplía consumiéndose las distintas fases o etapas, mientras que carecen de virtualidad interruptiva las diligencias banales, inocuas o de mero trámite que no afecten al curso del procedimiento. Siendo, claro es, ardua tarea la de definir qué haya, al respecto, de reputarse auténtico contenido material o sustancial, la casuística jurisprudencial viene negando tal carácter a resoluciones como el mero auto de admisión de una querella (STS de 16-VII-99), o al que transforma unas diligencias previas en sumario (STS de 18-VI-92), o al de rebeldía (STS de 11-X-97), o al libramiento, incluso, de requisitorias (STS de 30-VI-00), entre otras que a todas luces rebasan, en intensidad frente al supuesto responsable penal, el tenor y sentido del Auto del Juzgado de Instrucción N° Uno de Mérida de 25 de enero de 2002.

En consecuencia, deben declararse prescritos, como en el motivo de recurso examinado se pretendía, los dos delitos antes determinados, descritos en los hechos probados primero y tercero del *factum* y definidos en los fundamentos cuarto y sexto de la resolución que se revisa.

Por lo que hace al impuesto de sociedades del ejercicio 97-98, es evidente que los acusados, amén de no formularse la preceptiva declaración, obligada aun en caso de resultado negativo, incluyeron, como pretexto, en sus cuentas conceptos netamente indebidos, tales como sanciones deportivas o el propio impuesto de sociedades, lo que arroja una suma defraudada, de ese modo, que es punible. En cuanto a las declaraciones del Impuesto sobre el Valor Añadido de los años 1997, 1998 y 1999, se omitieron deliberadamente datos, relevantes por su cuantía total, en todo caso superior al límite mínimo del tipo penal en cada anualidad, que se reflejan con nitidez en la Sentencia de instancia, siendo así que, en relación con gran parte de los conceptos omitidos, el mismo perito designado por los aquí apelantes mostró en el juicio oral su conformidad con el parecer técnico y datos sentados por el propuesto por las acusaciones, todo ello de forma que sería ocioso dar réplica en este lugar a los diversos argumentos esgrimidos por el recurso para cada partida defraudada, como por ejemplo, el relativo a conceptuar como subvenciones lo que no eran sino pagos por publicidad o el representado por la alusión a una diferencia de criterio temporal de devengo sobre ingresos ordinarios, por venta de localidades y abonos, que, en cualquier caso, nunca se declararon, al igual que se operó respecto del traspaso, con contraprestación económica elevadísima, de determinado jugador; entre otros argumentos de similar porte.

El resto del motivo se orienta a acreditar, sin lograrlo, que el recurrente sólo tuvo facultades de gestión amplia, en el club deportivo de que se trata, desde marzo de 1997 a julio de 1999, de donde infiere que ninguna responsabilidad penal le cabría por este último ejercicio. Sin embargo, el duodécimo fundamento de la Sentencia impugnada expresa, de modo que no deja lugar a dudas, las razones probatorias de la imputación

personal de este recurrente también en lo que se refiere al año 1999, puesto que se verificó convincentemente en el juicio oral su amplio y notorio facultamiento, ya como apoderado, ya como administrador, amén de su calidad de asesor fiscal, para actuar en nombre de la empresa deportiva en toda cuestión económica y tributaria no reservada al consejo de administración, del que por lo demás aparece como presidente en el año 2000, dentro del cual fue con él con quien, como representante legal, se entendieron las actuaciones de inspección fiscal, todo lo cual desvirtúa el alegato en torno al cese en 1999, sobre la base de cuanto se explica atinada y cuidadosamente en el meritado fundamento de la Sentencia de primer grado, y tal como, con detallada y veraz enumeración de los medios de prueba aportados, recoge a lo largo de tres folios el Ministerio público al oponerse al recurso”.

SEGUNDO.- “ Por el contrario, dicha prescripción no puede alcanzar al delito ligado al Impuesto sobre el Valor Añadido de 1997, aunque este apelante no fuese personalmente objeto de actuaciones judiciales determinadas hasta marzo de 2003, puesto que, como deja sentado la Sentencia del Tribunal Supremo, por ejemplo, de 11 de mayo de 2006, la omisión de una identificación plena de los responsables penales en la denuncia queda, a efectos prescriptivos, neutralizada por la incorporación a dicha denuncia, o querella, de datos incriminatorios aun indirectos.

Igualmente, ha de ser desestimado el motivo tercero del recurso, en que se denuncia la supuesta infracción de los artículos 27, 28 y 31 del Código Penal, ello sobre la base, en definitiva, de considerar que este recurrente, al que el escrito de recurso se esfuerza en conceptuar no más que jefe de contabilidad de la empresa futbolística, no ha tenido, en los fraudes fiscales perseguidos, una contribución ejecutiva imprescindible, ya que, como lucha por demostrar a lo largo de diversas consideraciones técnico-contables a las que huelga dar respuesta detallada, su actividad y su conducta habrían sido indiferentes para la perpetración de los delitos, por haberse limitado a construir sin artificios el resultado contable del ejercicio 1997 (del de 1996 no es preciso ya tratar ahora), sin influir en grado alguno en la que debiese haber sido su base imponible, materia que declara ajena a la específica de la contabilidad.

Sucede, empero, que se cuenta en la causa, y más determinadamente en el acto de su juicio oral, con elementos probatorios acumulados que autorizan de sobra la convicción condenatoria alcanzada por la Juez del caso, consistente, en resumidas cuentas, desde el punto de vista concerniente al aspecto subjetivo que el motivo de recurso plantea, en tener al apelante por cooperador necesario del conjunto de los delitos apreciados, en cuanto participe esencial en la creación de una estructura financiero-documental tendente al fraude tributario. Cual se venía a resumir en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2007, el acto neutral puede constituir una acción de participación, dado que se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los

límites del papel social profesional del cooperante, lo cual ha podido ser perfectamente captado por la juzgadora, a quien correspondía primordialmente valorar las pruebas practicadas en el juicio, en especial las declaraciones de acusados y de testigos. Como se ocupa el Ministerio Fiscal en destacar mediante una larga y fidedigna enumeración de testimonios y otras declaraciones con signo de cargo, fueron numerosas las personas que señalaron justificadamente al aquí apelante como tercero de a bordo del club de fútbol, encargado, junto con los otros dos acusados, de todos los asuntos económicos, financieros y tributarios”.

TERCERO.- “Por lo que toca al Impuesto de Sociedades por el ejercicio 1997-98, sucede que no se presentó declaración, pese a, que en la documentación de la empresa se constataba un beneficio próximo a los 200 millones de pesetas, y además en dichas cuentas no elevadas a declaración se incluían gastos manifiestamente no deducibles, tales como el propio impuesto de sociedades, entre otros, con una resultancia, determinada por la Juez de instancia tras el estudio en conciencia de todo lo actuado, que superaba con creces el límite mínimo del arto 305 del Código Penal en su actual redacción (más beneficiosa para el reo), al igual que sucede con las anualidades 97,98 y 99 en relación con el impuesto sobre el valor añadido, sin que, una vez más convendrá destacarlo, el dictamen a que el motivo se refiere, unido al escrito de recurso y no admitido por la Sala, pueda operar efecto alguno para la convicción de segunda instancia. Procede reiterar aquí lo dicho al respecto dentro del fundamento primero, apartado D, de esta resolución.

También ha de quedar desestimado el motivo quinto del recurso, donde se mantiene una ausencia de ánimo defraudatorio que queda negada en el apartado E del fundamento primero de esta Sentencia, en el que ya se explicaba cómo en la clase de delitos de que se trata, la ocultación entraña el dolo, siendo así que, conforme a la opinión jurisprudencial que se citaba dentro del apartado mencionado, en general la omisión de la declaración, la declaración falsaria, la declaración deliberadamente incompleta, albergan de por sí el elemento doloso, que no desaparece por el hecho de que la Administración tributaria pueda, no obstante, descubrir la existencia del fraude mediante el análisis de documentos llevados por el obligado”.

Delito de lesiones derivadas de agresión en partido de rugby

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 8 de enero de 2009

Hechos: celebrado un partido de Rugby, en un momento determinado del juego, a raíz de un ensayo se produjo una disputa entre algunos jugadores de ambos equipos acudiendo uno de ellos a la zona en la que se producía el enfrentamiento con intención de separar a los contendientes, momento en el que uno de ellos, con ánimo de menoscabar la integridad física del anteriormente referido, le agarró por la camiseta y, atrayéndolo hacia sí, le propino un cabezazo en la nariz causándole una herida que motivó que éste tuviera que abandonar el partido, siendo expulsado del campo el encausado. Como consecuencia de los hechos relatados el jugador sufrió lesiones consistentes en fractura nasal con desviación de la pirámide, precisando de reducción con taponamiento y colocación de férula y posterior retirada de taponamiento y consultas externas de cirugía plástica, tardando en curar de sus lesiones treinta días, estando diez de ellos impedido para la realización de sus ocupaciones habituales, restándole como secuela desviación hacia la izquierda del tabique nasal que ocasiona un perjuicio estético moderado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- “La conformidad alcanzada tiene lugar en un escenario jurídico presidido por las notas requeridas por el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. A saber: a) conformidad del acusado, tras la debida información de su contenido, con el escrito de acusación presentado en el acto por el Ministerio Fiscal, escrito que no se refiere a hecho distinto ni contiene una calificación más grave que la ofrecida por el pretérito escrito de acusación; b) asunción por la defensa de la conformidad alcanzada, no reputando, por tanto, necesaria la continuación del juicio; c/ adecuada subsunción típica de los hechos aceptados e idónea determinación de la pena en atención al marco penal asignado legalmente al hecho típico de comisión aceptada, pena que no excede de seis años de prisión.

La concurrencia de todos estos requisitos enmarca el sentido jurisdiccional del fallo: sentencia de conformidad con las pretensiones asumidas por los acusados y sus defensas técnicas. Taxativos son, al respecto, los ordinales primero y segundo del artículo 787 Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

SEGUNDO.- “La producción de un daño o perjuicio anudable a la comisión de un ilícito penal genera un efecto jurídico específico: el deber de proceder a su reparación

(artículo 109.1 CP), acudiendo a la restitución, la reparación en sentido estricto o la indemnización de daños y perjuicios (artículos 110 y ss CP). El ilícito penal cometido ha producido un daño. Es preciso, por lo tanto, proceder a su reparación en los términos pergeñados por las partes y condenar como autor de un delito de lesiones del artículo 147.1 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de prisión, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pena que se sustituye por la pena de 360 días de multa a razón de una cuota diaria de 4 euros. En concepto de responsabilidad civil, *ex delicto*, abonará la suma de 9.250 euros por las lesiones y secuelas padecidas. Habiendo abonado ya parte de dicha suma al perjudicado, y faltando por sufragar 2091,80 euros, deberá hacerse efectiva”.

Inexistencia de ilícito penal en discusión entre directivo y jugador de entidad deportiva

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de abril de 2009

Hechos: iniciada discusión entre vicepresidente y jugador de club deportivo, en la que ambos se recriminaron determinadas actitudes y se cruzaron mutuamente reproches, se rechaza la existencia de responsabilidad penal por tales hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- “En el acto del juicio oral declaró el denunciante señalando que fue golpeado por el denunciado, en concreto le agarró del cuello llegando a romperle la cadena, empujándole a continuación para echarle del despacho y le agarró también del brazo. Por su parte, el denunciado negó totalmente los hechos señalando que lo llamó al despacho, y éste le insultó, por lo que él le puso la mano en el pecho para echarle del despacho sin llegar a golpearle y sin arrancarle la cadena. Y el único testigo que depuso en el acto del Juicio Oral señaló que vio que L. le indicaba a G. la necesidad de que cumpliera determinadas normas del Club, a lo que G. le contestó con una serie de improperios o insultos. Que L. le puso la mano en el pecho a Gabino únicamente para invitarle a salir del despacho, pero no le empujó ni le agarró la cadena. Que no trató de separarles porque no hubo a su juicio intención de agresión. Tampoco vio que G. tuviera enrojecimiento alguno. Tales manifestaciones, en contra de las afirmaciones realizadas por el recurrente, son acordes con las manifestaciones prestadas por aquellos ante la Guardia Civil.

Por último, aun cuando el parte de lesiones aportado por G. describe discreto enrojecimiento del cuello y antepecho, no debe olvidarse que en el momento inmediatamente anterior a los hechos (estos ocurrieron a las 21 horas) G. se encontraba entrenando en el Club y fue reconocido por el médico de atención primaria a las 21:55 horas, por lo que las señales apreciadas no aparecen como necesaria consecuencia del enfrentamiento con el denunciado.

Conforme a lo expuesto, es evidente que el juez de instancia no ha contado con elementos de prueba suficientes para formar la convicción de culpabilidad que es pretendida por el recurrente, no existiendo dato alguno que ponga de manifiesto que pueda

haber errado en tal apreciación, procediendo, en consecuencia, con desestimación del recurso formulado, la confirmación íntegra de la resolución recurrida”.

IV. Jurisprudencia contenciosa

Nulidad de estatutos federativos autonómicos que otorgan representatividad internacional a la federación

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de diciembre de 2008¹

Hechos: presentada impugnación de aprobación e inscripción registral de modificación de estatutos de Federación Deportiva vasca que se irroga las competencias internacionales en su modalidad deportiva, sobre la base de contenido de disposición reglamentaria autonómica, se declara la nulidad de tal disposición, pues no puede regularse esa cuestión mediante una norma con rango reglamentario, aún en ausencia de norma con rango de Ley vigente, cuando la cuestión litigiosa se encuentra pendiente de resolución ante el Tribunal Constitucional, al existir un recurso de inconstitucionalidad contra la norma con rango de Ley, y cuando se trata de regular una materia en la que existe normativa estatal con rango de Ley.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

CUARTO.- “La Ley 10/1990 de 15 de octubre, del Deporte, como establece su artículo 1, tiene por objeto la ordenación del deporte, de acuerdo con las competencias que corresponden a la Administración del Estado. En su exposición de motivos se dice textualmente: si la atribución de competencias sobre deporte o promoción del deporte se halla explícita en los diferentes Estatutos de Autonomía –y, por ello esta Ley no trata de realizar operaciones de redistribución que no le corresponden– no es menos cierto, en primer lugar, que semejante atribución ha de ponerse en conexión estricta con los ámbitos territoriales de las respectivas Comunidades Autónomas, y en segundo lugar, que el deporte constituye una materia –por emplear términos constitucionales– sobre la que, sin duda, inciden varios títulos competenciales. En este sentido, son varias las actuaciones coordinadas y de cooperación entre la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas para aquellas competencias concurrentes que sin duda propiciarán una política deportiva más dinámica y con efectos multiplicadores.

1. Esta resolución ha sido confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009.

Respecto de lo primero, parece claro que la faceta competitiva de ámbito estatal e internacional que es inherente al deporte justifica la actuación del Estado. Como el Tribunal Constitucional aseguró en su día, la gestión de los intereses propios de las Comunidades Autónomas no posibilita ciertamente, la afectación de intereses que son propios del deporte federado español en su conjunto, de forma que es absolutamente necesario conectar la intervención pública con el ámbito en el que se desenvuelve el deporte. Ello permite, en definitiva deslindar los respectivos campos de actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas. Y, desde luego, así lo hace la presente Ley que advierte en diversos preceptos del acotamiento de sus objetivos derivados de las exigencias constitucionales y que se corresponden con las competencias de la Administración del Estado, dejando a salvo las que corresponden legítimamente a las Comunidades Autónomas.

En relación con las federaciones se indica: por primera vez se reconoce en la legislación la naturaleza jurídico-privada de las Federaciones, al tiempo que se les atribuyen funciones públicas de carácter administrativo. Es en esta última dimensión en la que se sustentan las diferentes reglas de tutela y control que la Administración del Estado puede ejercer sobre las Federaciones y que la Ley, cautelarmente, ha establecido con un absoluto y exquisito respeto de los principios de autoorganización que resultan compatibles con la vigilancia y protección de los intereses públicos en presencia.

El art. 10.36 del Estatuto de Autonomía del País Vasco confiere a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia exclusiva en la siguiente materia: “36. Turismo y deporte. Ocio y esparcimiento”. En desarrollo de esta competencia se dictó la Ley 5/1988 de 19 de febrero, de Cultura Física y del Deporte, que se desarrolla, en materia de federaciones, por Decreto 265/1990 de 9 de octubre por el que se regula la constitución y funcionamiento de las Federaciones Deportivas, en cuyo artículo 13 a) se dice textualmente: Son funciones de las federaciones vascas: a) Ostentar la representación de la modalidad deportiva en el ámbito estatal y definir, en su caso, el régimen de adhesión de la federación a otras entidades. Por Ley 14/1998, de 11 de junio, del deporte del País Vasco se deroga la anterior Ley 5/88 de 19 de febrero íntegramente. En el artículo 16.6 inciso primero de la Ley 14/98 se dice: la federación vasca de cada modalidad deportiva será la única representante del deporte federado vasco en el ámbito estatal e internacional.

Se interpuso recurso de inconstitucionalidad núm. 4033/98 promovido por el Presidente del Gobierno contra el artículo 16.6 primera frase de la Ley 14/98, admitido a trámite por providencia de 29 de septiembre de 1998, produciéndose la suspensión de la vigencia y aplicación del mencionado precepto desde el 25 de septiembre de 1998. Por Auto de 9 de febrero de 1999 se mantiene la suspensión. La fundamentación jurídica del Auto del Tribunal Constitucional de 9 de febrero de 1999 dice: es doctrina reiterada de este Tribunal que la resolución de este incidente debe verificarse llevando a cabo una adecuada ponderación de los perjuicios que pudiera ocasionar de la medida suspensiva inicialmente al interés general el levantamiento o mantenimiento adoptada, así como de

la eventual imposibilidad de reparar las consecuencias derivadas de una u otra solución. Ponderación que, según doctrina igualmente consolidada, debe hacerse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho concurrentes en el caso y al margen de todo juicio sobre la viabilidad de la pretensión deducida en el proceso.

El artículo 16.6 de la Ley del Parlamento Vasco 14/1998, de 11 de junio, dispone en su primer inciso, objeto del recurso de inconstitucionalidad del que trae causa este incidente, que la federación vasca de cada modalidad deportiva será la única representante del deporte federado vasco en el ámbito estatal e internacional. La vigencia y aplicación de esta norma habría de suponer que, como apuntan las partes personadas en este incidente, las federaciones españolas y vascas pudieran concurrir simultáneamente a competiciones deportivas internacionales. Las alegaciones de los Gobiernos Vasco y de la Nación coinciden en centrar sus argumentos en esa vertiente exterior, aunque la norma impugnada habría de desplegar igualmente sus efectos en el ámbito interno. Tal planteamiento evidencia, al menos en lo que afecta al Gobierno de la Nación, que los perjuicios cuya irrogación pretende evitarse con el mantenimiento de la suspensión se centran casi exclusivamente en el marco de la actuación exterior de las federaciones deportivas.

Es evidente que la decisión que aquí hemos de adoptar no puede apoyarse en la apariencia de buen Derecho de la pretensión impugnatoria; tampoco en la idea de que es preciso evitar la pluralidad de regímenes normativos allí donde hasta el momento sólo haya habido una disciplina unitaria. Lo primero supondría anticipar un pronunciamiento que sólo es posible en el marco del proceso principal; lo segundo, olvidar que la esencia misma de nuestro modelo de Estado descansa, precisamente, en la concurrencia de sistemas normativos, cuya convivencia ha de buscarse exclusivamente en la ordenación de sus respectivos ámbitos competenciales y sin que esa frecuente concurrencia lleve por sí misma y en todo caso aparejada la automática suspensión de la normativa autonómica. Sin prejuzgar, pues, el fondo, ni pretender que el interés general sólo puede verse satisfecho con la garantía de Estado en la disciplinas normativas unitarias, es preciso coincidir con el Abogado del aprecio de que la vigencia y aplicabilidad de la norma aquí impugnada habría de perjudicar gravemente aquel interés, pues la imagen internacional de España se vería inevitablemente alterada en un foro de tanta y tan eficaz difusión como es el de las, condiciones deportivas, con el riesgo de que, caso de prosperar el recurso de inconstitucionalidad, sería necesario rectificar de nuevo aquella pluralidad y volver al modelo de representación internacional hasta ahora existente.

Por su parte, el mantenimiento de la suspensión no ha de perjudicar en exceso a los intereses a cuyos fines sirve la norma recurrida, pues no hace imposible toda actuación de las federaciones vascas en el ámbito internacional, por lo que no se vacían de contenido las competencias de la Comunidad en las materias de cultura y deportes”.

QUINTO.—“Como se indica por el Letrado de la Administración demandada las Federaciones deportivas son entidades privadas, con personalidad jurídica propia, y así se definen en el artículo 15 de la Ley vasca 14/98, y en el artículo 30 de la Ley 10/90. Sin

embargo, asumen también funciones públicas de carácter administrativo (art. 25 de la Ley 14/98). Y la aprobación y modificación de sus Estatutos están sujetas a aprobación administrativa e inscripción en el Registro correspondiente. En éste caso en el Registro de Entidades Deportivas Vascas (arts. 29.3 y 41 .c) de la Ley 14/98).

El objeto del presente recurso contencioso-administrativo se dirige a cuestionar determinados apartados de los Estatutos, aprobados por la Asamblea General correspondiente, y aprobados por la autoridad administrativa en su función de tutela y control, acordándose su inscripción en el Registro correspondiente. Aunque se argumenta que los aspectos impugnados no resultan novedosos respecto de la regulación precedente, se trata de unos Estatutos que se aprueban, para su adaptación a la nueva normativa vigente, tras la entrada en vigor de la Ley 14/98, y el posterior Decreto de desarrollo 16/2006, aquí impugnado indirectamente en los artículos 10 y 13.1 .a). Ambas partes ponen de relieve que el artículo 16.6 inciso primero de la Ley 14/98, se encuentra suspendido en su vigencia, por el Auto del Tribunal Constitucional de 9 de febrero de 1999, que mantuvo la suspensión al haberse interpuesto el recurso de inconstitucionalidad núm. 4033/98, promovido por el Presidente del Gobierno. Aunque se indica que no existe ninguna novedad respecto del régimen jurídico derogado, el artículo 10 del Decreto 265/1990 establecía que las federaciones vascas ostentan la representación de las federaciones territoriales y del deporte vasco en el ámbito estatal; y en el párrafo segundo asimismo, la federación vasca de cada modalidad deportiva será la representante en cualquier ámbito supracomunitario de los deportistas, clubes, agrupaciones, técnicos y jueces de la Comunidad Autónoma. Sólo identificando el término supracomunitario con internacional puede sostenerse el argumento de la Administración demandada. Sin embargo, el término supracomunitario hacía referencia, en nuestra opinión, a la estructura del Estado autonómico, como resulta de los artículos 35.7 Ley 5/88 y 10 del Decreto 265/90 (ambos derogados por la Ley 14/98 y el Decreto 16/2006), que expresamente se circunscriben al ámbito estatal.

El artículo 35.7 de la derogada Ley Autonómica 5/88 de 19 de febrero, de la Cultura Física y el Deporte establecía: 7. La federación vasca de cada modalidad deportiva, en cuanto entidad integradora de las federaciones territoriales, será la representante en el ámbito estatal de sus deportistas, clubes, agrupaciones, técnicos y jueces, y, según el procedimiento reglamentario que se establezca, regulará la designación de sus representantes entre los miembros electos de su asamblea.

El artículo 10 del derogado Decreto 265/1990 de 9 de octubre por el que se regula la constitución y funcionamiento de las Federaciones deportivas establecía: 1. Las federaciones vascas ostentan la representación de las federaciones territoriales y del deporte vasco en el ámbito estatal. 2. Asimismo, la federación vasca de cada modalidad deportiva será la representante en cualquier ámbito supracomunitario de los deportistas, clubes, agrupaciones, técnicos y jueces de la Comunidad Autónoma. 3. Todas las federaciones territoriales constituidas deberán integrarse en la federación vasca de su modalidad de-

portiva para que sus miembros puedan participar en competiciones oficiales ya sean éstas de ámbito territorial, comunitario o supracomunitario.

Como resulta de la simple comparación del artículo 35.7 de la Ley 5/88, con el artículo 16.6 Ley 14/98; y del artículo 10 del Decreto 265/90 con el artículo 10 del Decreto 16/2006, no puede compartirse el argumento de que no existe ninguna novedad respecto del régimen jurídico derogado. El término supracomunitario, del derogado artículo 10.2 del Decreto 265/90, en el marco de la Ley 5/88, en opinión de la Sala, no permitiría otra vertiente que la interna, dentro del ámbito estatal, dados los términos de la Ley 5/88. Es preciso recordar que por Auto del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 2000 se suspendió el inciso las federaciones deportivas catalanas de cada modalidad deportiva son las representantes del respectivo deporte federado catalán en los ámbitos supraautonómicos del artículo 19.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/1998, del Deporte, en la redacción dada al mismo por la Ley 9/1999, de 30 de julio, de apoyo a las selecciones catalanas.

El Auto del Tribunal Constitucional se refiere a la vertiente externa (internacional) que se venía incluyendo en el término supraautonómico por la Generalitat de Cataluña, y acuerda la suspensión de la vigencia del inciso las federaciones deportivas catalanas de cada modalidad deportiva son las representantes del respectivo deporte federado catalán en los ámbitos supraautonómicos del artículo 19.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/1998, del Deporte, en la redacción dada al mismo por la Ley 9/1999, de 30 de julio, de apoyo a las selecciones catalanas (recurso de inconstitucionalidad 4596/1999 promovido por el Presidente del Gobierno). Al hilo de esta precisión debemos indicar que en la contestación a la demanda se hace referencia a otras normas autonómicas (Ley 4/93 de 16 de marzo, del Deporte de Aragón y Decreto 181/94, de 8 de Agosto; Ley 6/98 de 14 de diciembre, del Deporte de Andalucía y Decreto 7/2000 de 24 de enero, de entidades deportivas andaluzas, entre otras), no impugnadas por la Administración del Estado, según se argumenta, y que llevaría a impedir respecto de las Federaciones deportivas vascas lo que está reconocido pacíficamente, tanto en la normativa estatal como autonómica, para el resto de federaciones de otras Comunidades Autónomas. Es evidente que la decisión de interponer los recursos corresponde a quien está legitimado para ello, y no podría entrar la Sala a valorar, para sustentar una decisión estimatoria o desestimatoria del recurso, éste argumento, ni al análisis de una normativa que no está sujeta a su control jurisdiccional.

Por el Abogado del Estado se argumenta, con invocación del artículo 62.2 de la Ley 30/92, que los artículos 10 y 13.1.a) del Decreto 16/2006 son nulos de pleno derecho por vulneración del principio de jerarquía normativa por un doble motivo: por vulneración de los artículos 8 y 33.2 de la Ley 10/90, y porque el Decreto 16/2006 se dicta en desarrollo y ejecución de la Ley 14/98 de 11 de cuyo artículo 16.6 inciso primero fue suspendido por Auto del Tribunal Constitucional 35/99, por lo que no existe norma con rango de Ley vigente y que sirva de cobertura. Por la Administración demandada

no se cuestiona que la Federación Deportiva española, de cada modalidad deportiva, ostente en exclusiva la representación de España en las competiciones y actividades de carácter internacional. Pero, se alega, el Decreto 16/2006, en sus artículos 10 y 13.1 a) se limita única y exclusivamente a la representación del deporte federado vasco, lo que no corresponde regular a la Administración del Estado.

Recordamos que el artículo 16.6 de la Ley 14/1998 establece: 6. La federación vasca de cada modalidad deportiva será la única representante del deporte federado vasco en el ámbito estatal e internacional. Las federaciones vascas deberán fomentar e instrumentar la participación de sus selecciones deportivas en actividades y competiciones deportivas estatales e internacionales. Como ya hemos indicado el inciso primero se encuentra suspendido por Auto del Tribunal Constitucional de 9 de febrero de 1999. Aunque por la Administración demandada se argumenta que la suspensión de la vigencia sólo alcanza al término única, hemos transcrito literalmente el alcance de la suspensión, que afecta al inciso primero del artículo 16.6 de la Ley 14/98, al menos en su vertiente exterior, internacional. Tal y como se sostiene por el Abogado del Estado la suspensión de la vigencia de este inciso del artículo 16.6 de la Ley 14/98, conlleva que no exista, en éste momento, ninguna norma con rango de Ley vigente, que sirva de cobertura a las normas reglamentarias, de desarrollo, indirectamente impugnadas (los arts. 10.1 y 13.1.a) del Decreto 16/2006), en lo que respecta a la cuestión aquí controvertida. Ni el artículo 16.6 inciso segundo (fomentar e instrumentar), ni el artículo 25.1 .b) referido a ordenar la representación, ni el artículo 37.1 (promover e impulsar) de la Ley 14/98, pueden considerarse normas que, con rango de Ley, atribuyan a las Federaciones vascas la representación del deporte federado vasco o de la modalidad deportiva (art. 13.1.a Decreto 16/2006) en el ámbito internacional. El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi en su sesión de 25.10.05, dictamen 80/2005, apartado 13, en la consulta del Proyecto de Decreto 16/2006, considera irrelevante la suspensión del párrafo primero del artículo 16.6 de la Ley 14/98, porque considera que no es objeto de desarrollo en el proyecto, dicho desarrollo no resulta necesario, por ceñirse el precepto a señalar el carácter único de la representación, y no estar impedida en absoluto la potestad reglamentaria planteada a falta del precepto suspendido; y considerar que el artículo 13.1.a) aunque relacionado estrechamente con el objeto del litigio constitucional, no conlleva, por sí el carácter exclusivo de la representación deportiva por lo que, en realidad, no se basa en el artículo 16.6 inciso primero, suspendido por el Auto del Tribunal Constitucional.

Por la Sala no se comparten estas consideraciones. La propia Exposición de Motivos del Decreto 16/2006 dice textualmente: El presente Decreto desarrolla, en materia de federaciones deportivas, dicha Ley 14/1998, sustituyendo así el vigente Decreto 265/1990, de 9 de octubre, de constitución y funcionamiento de las federaciones deportivas, aprobado sobre la base de la antigua Ley 5/1988, ya derogada. Se trata, por lo tanto, de un Decreto que desarrolla, en materia de federaciones deportivas la Ley 14/98. Suspendida por Auto del Tribunal Constitucional de 9 de febrero de 1999 la vigencia del primer inciso del artículo 16.6 de la Ley 14/98, en el aspecto controvertido vertiente

exterior, o internacional, no existe en estos momentos norma con rango de Ley, vigente, que posibilite el desarrollo reglamentario en éste aspecto. Tampoco se comparte que pudiera regularse mediante una norma con rango reglamentario, aún en ausencia de norma con rango de Ley vigente, cuando precisamente la cuestión litigiosa se encuentra pendiente de resolución ante el Tribunal Constitucional, al existir un recurso de inconstitucionalidad contra la norma con rango de Ley, y cuando se trata de regular una materia en la que existe normativa estatal con rango de Ley.

Estima, por ello, la Sala que procede declarar la nulidad de los preceptos reglamentarios impugnados indirectamente, y de los directamente impugnados de los Estatutos, en lo referido al ámbito internacional a que se contrae el presente recurso, al tratarse de normas reglamentarias de desarrollo, sin cobertura normativa con rango de Ley vigente, al haberse suspendido su vigencia por el Auto del Tribunal Constitucional de 9 de febrero de 1999”.

the 1990s, the incidence of *S. flexneri* infections has increased in the United Kingdom [10]. In the United States, the incidence of *S. flexneri* infections has increased in the 1990s, with a 100% increase in the incidence of *S. flexneri* infections in children under 15 years of age [11].

There is a need to develop a vaccine against *S. flexneri* infections. The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response. The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response.

The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response. The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response.

The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response. The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response.

The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response. The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response.

The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response. The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response.

The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response. The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response.

The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response. The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response.

The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response. The development of a vaccine against *S. flexneri* infections is a complex task, as the bacterium has a complex life cycle and a complex immune response.

La orden estatal de elecciones de 2007 no vulnera el derecho fundamental de Asociación de las Federaciones

Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 2009¹

Hechos: pretendida declaración de nulidad de la orden reguladora de los procesos electorales federativos de carácter estatal del año 2007 por parte de Federación Deportiva, al considerar que con ello se vulnera el derecho fundamental de asociación, se rechaza tal reclamación, porque tales entidades no son asociaciones protegidas por el artículo 22 de la Constitución, por lo que cuando la Administración procede a regular, dando uniformidad a los procesos electorales en las federaciones deportivas españolas, no incurre en actuación ilegal alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- “En la demanda, se afirma una vulneración del derecho fundamental de asociación consagrado en el artículo 22 de la Constitución, en cuanto tal Orden Ministerial conculca la libertad de organización y funcionamiento interno, sin injerencias públicas, potestad de autoorganización, de la Federación, como asociación deportiva de naturaleza privada. Dicha intromisión se produce cuando la Orden Ministerial determina las reglas y procedimientos para la elección y sustitución de los miembros de los órganos de gobierno y representación”.

SEGUNDO.- “El adecuado análisis de la cuestión planteada exige partir de que las Federaciones Deportivas españolas están configuradas como entidades privadas con personalidad jurídica propia, señalándose que además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública.

A tal efecto, conviene señalar que no es lo mismo una asociación deportiva –género– que una federación deportiva –especie– (Cáp. III del Título III de la Ley 10/1990) pese a que en la demanda, la Federación se identifica a si misma, continuadamente, como asociación deportiva y de ahí su equivocada elaboración y conclusión anulatoria ya que toda la argumentación se construye sobre la base de las simples asociaciones deportivas sin funciones públicas administrativas atribuidas como son los clubes deportivos (Cáp.

1 Esta tesis se ha reiterado con posterioridad en las Sentencias de la Audiencia Nacional de 23 de julio y 30 de septiembre de 2009.

II del Título III de la Ley 10/1990). Tal diferenciación ya fue claramente establecida por el Tribunal Constitucional Pleno, en su Sentencia de 24 de mayo de 1985, sentencia de la que trasponemos los párrafos más relevantes al caso, con la adición del subrayado para enfatizar los datos que conducen al pronunciamiento del fallo:

Concebida la asociación de configuración legal dentro de estos límites, se trataría de una asociación distinta de la prevista en el artículo 22 de la Constitución, que no comprende el derecho de constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la vida social. Esta posibilidad no se encuentra excluida por el artículo mencionado, cuyo número 3 se refiere a las asociaciones constituidas al amparo de este artículo, de donde se deduce *a sensu* contrario que no se excluye la existencia de asociaciones que no se constituyan a su amparo.

La peculiaridad de estas asociaciones, dado su objeto, puede dar lugar a que el legislador regule su constitución exigiendo los requisitos que estime pertinentes, dentro de los límites indicados; y ello porque el derecho de asociación reconocido en el artículo 22 no comprende el de constituir asociaciones cuyo objeto sea el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la vida social.

El artículo 22 de la Constitución contiene una garantía que podríamos denominar común; es decir, el derecho de asociación que regula el artículo mencionado se refiere a un género –la asociación– dentro del que caben modalidades específicas. Así en la propia Constitución (arts. 6 y 7), se contienen normas especiales respecto de asociaciones de relevancia constitucional como los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales.

Por ello debe señalarse que la reserva de la Ley Orgánica en el artículo 81.1 de la Constitución en orden a las leyes relativas al desarrollo de los derechos fundamentales se refiere en este caso a la Ley que desarrolle el derecho fundamental de asociación en cuanto tal, pero no excluye la posibilidad de que las leyes ordinarias incidan en la regulación de tipos específicos de asociaciones, siempre que respeten el desarrollo efectuado en la Ley Orgánica.

La configuración de las Federaciones españolas como un tipo de asociaciones a las que la Ley atribuye el ejercicio de funciones públicas, justifica que se exijan determinados requisitos para su constitución, dado que no se trata de asociaciones constituidas al amparo del artículo 22 de la Constitución, que no reconoce el derecho de asociación para constituir asociaciones cuyo objeto sea el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo, según hemos indicado reiteradamente. Por eso, dado que el derecho a constituir Federaciones españolas existe en la medida y con el alcance con que lo regula la Ley, no es inconstitucional que el legislador prevea determinados requisitos y fases para su constitución definitiva.

Así, las federaciones deportivas, esa concreta especie del género asociación deportiva, quedan fuera del ámbito de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del

Derecho de Asociación (art. 1.3 “Se registrarán por su legislación específica los partidos políticos; los sindicatos y las organizaciones empresariales; las iglesias, confesiones y comunidades religiosas; las federaciones deportivas; las asociaciones de consumidores y usuarios; así como cualesquiera otras reguladas por leyes especiales”), por lo que han de rechazarse de plano todos los argumentos centrados en concretas vulneraciones de la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación 1/2002 que prescindan de la legislación específica existente al caso.

En este marco, el artículo 31.6 de la Ley 10/1990 habilita para el desarrollo normativo en lo concerniente a los criterios establecidos para los estatutos, composición, funciones y duración del mandato de los órganos de gobierno y representación, así como la organización complementaria de las Federaciones deportivas españolas, aspectos en los que claramente incide la Orden Ministerial aquí cuestionada al regular los procesos electorales.

Es el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo por parte de las federaciones deportivas lo que avala las diferentes reglas de tutela y control que la Administración del Estado puede ejercitar sobre las mismas y la propia Ley del Deporte remite al desarrollo reglamentario que se lleva a efecto mediante el Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y cuya Disposición Final Primera autoriza al Ministro de Educación y Ciencia para dictar cuantas normas sean necesarias para el desarrollo y aplicación del Real Decreto. Ya en cuanto al proceso electoral expresamente se determina en el Real Decreto 1835/1991 que el desarrollo de los procesos electorales se regulará reglamentariamente (art. 14) y expresamente el artículo 15 concluye: 1. La Asamblea General es el Órgano superior de las Federaciones deportivas españolas, en el que podrán estar representadas las personas físicas y Entidades a que se refiere el art. 1 del presente Real Decreto. Sus miembros serán elegidos cada cuatro años, coincidiendo con los años de juegos olímpicos de verano, por sufragio libre y secreto, igual y directo, entre y por los componentes de cada estamento de la modalidad deportiva correspondiente y de acuerdo con las clasificaciones y en la proporción que establezcan las disposiciones complementarias de este Real Decreto, en razón de las peculiaridades que identifican a cada Federación. Ha de recordarse que la primera Orden Ministerial que se dictó en uso de estas concretas habilitaciones es de 28 de abril de 1992 sustituida por la Orden Ministerial de 11 de abril de 1996, sustituida por la Orden Ministerial de 8 de noviembre de 1999, sustituida por la Orden ECD/452/2004 de 12 de febrero, siendo esta el antecedente de la aquí recurrida.

Con anterioridad a la Ley del Deporte 10/1990 también se había regulado la materia electoral en las federaciones deportivas (la Orden de 2 de julio de 1984 por la que se dictan instrucciones para la elección de Plenos Federativos y Presidentes de las Federaciones deportivas españolas y para la renovación de los Estatutos; la Orden de 2 de julio de 1984 por la que se establecen los criterios para la constitución de los Plenos federativos de las Federaciones deportivas españolas, y la Orden de 9 de marzo de 1988 por la que

se establecen instrucciones para la elección de Plenos federativos y Presidentes), por lo que la Orden Ministerial aquí cuestionada no constituye una novedad de la intervención reguladora con base al control del Estado subyacente al ejercicio de funciones públicas delegadas.

Por tanto desde la perspectiva de la limitación sustantiva en el examen jurídico de la actuación administrativa que comporta el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo ha de concluirse que la Orden ECI/3567/2007, de 4 de diciembre, por la que se regulan los procesos electorales en las Federaciones deportivas españolas no incurre en la vulneración denunciada respecto del artículo 22 de la Constitución, cuando procede a regular, dando uniformidad a los procesos electorales en las federaciones deportivas españolas”.

Inexistencia de alineación indebida por deficiente notificación de la sanción impuesta

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, de 31 de marzo de 2009

Hechos: pretendida declaración de alineación indebida en competición de lucha, se rechaza ésta al considerarse que no quedó acreditada la notificación de la sanción impuesta al luchador del club con anterioridad al encuentro, y sí que el mismo día, a las 23,00 horas, se notificó a dicho Club, esto es, cuando dicho encuentro ya había comenzado, por lo que se coincide con el Acuerdo recurrido en que no existió alineación indebida de un luchador de ese club.

SEGUNDO.- “La sentencia de instancia consideró que no quedó acreditada la notificación de la sanción impuesta al luchador del club con anterioridad al encuentro, y si que el mismo día, a las 23,00 horas, se notificó a dicho Club, esto es, cuando dicho encuentro ya había comenzado, por lo que coincidió con el Acuerdo recurrido en que no existió alineación indebida de un luchador de este club. En cuanto a la decisión del árbitro y su revisión por los Comités de Competición y Apelación de la Federación de Lucha Canaria –confirmada por el Comité Canario de Disciplina Deportiva– que ordenaron reanudar el encuentro, la sentencia concluyó que la decisión arbitral de dar por terminada la lucha era susceptible de ser revisada por ser una decisión competicional, y que tal decisión era ajustada a la normativa reglamentaria, interpretada, a su vez, conforme a la legislación administrativa que le sirve de marco.

Frente a dicha sentencia, la parte actora insiste en los mismos motivos de impugnación que articuló en la instancia: existencia de alineación indebida e inaplicación al caso del artículo 18 del Reglamento Técnico de la Federación”.

TERCERO.- “En cuanto a la primera cuestión, lo decisivo es que el acto material de notificación al club se produjo a las 23,00 horas del día de la lucha, es decir, tras la iniciación del encuentro, pero sin que se hubiese notificado al luchador.

Sin perjuicio de la responsabilidad del delegado Federativo en la notificación tardía, lo cual es ajeno al proceso, si es que existe dicha responsabilidad, y sin perjuicio de los motivos por los que no se notificó con anterioridad al encuentro cuya fecha estaba señalada, lo decisivo es que la eficacia del acto, y de la sanción de suspensión que incorpora, quedaba demorada por la notificación (art 57.1 LRJPAC) y dicha eficacia se refiere no al día de notificación sino al momento. Es a partir de ese momento cuando comienzan los efectos para el destinatario, en este caso el club al que pertenece el luchador sancionado,

por lo que no podía desplegar su eficacia una notificación efectuada cuando ya se habían llevado a cabo los trámites anteriores al inicio del encuentro a que se refiere el artículo 8 del Reglamento, esto es, cuando ya había concluido el trámite de inscripción de los luchadores, y cuando ya se había iniciado la luchada, a lo que hay que añadir que la fecha de notificación, sobre lo que incide la parte apelante en la demanda y en su escrito de apelación, tiene su importancia de cara al cómputo del plazo para recurrir pero no puede retrotraer los efectos de una notificación a un momento anterior a aquel en el que realmente se produjo.

En definitiva, no hay alineación indebida pues la inscripción del luchador se practicó cuando no había sido notificada, ni al propio luchador ni a su club, la resolución sancionadora de suspensión, es decir, cuando dicha resolución aun no era eficaz y, por ello, no cumplía un requisito para entender que era ejecutiva”.

CUARTO.- “En cuanto a la segunda cuestión planteada, la revisión de la decisión del Árbitro, en cuanto decisión competicional, entra dentro de las competencias de los Comités federativos y, en su caso, a la del Comité Canario de Disciplina Deportiva, cuando evidencie un error, que fue lo que concluyeron dichos Comités, que decidieron que el encuentro no había concluido y ordenaron su reanudación. Tal decisión nada tiene que ver con la alineación indebida –que, como vimos, no se acredita– siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 18.3 del Reglamento Técnico como razonaremos a continuación.

Al respecto, el Comité Canario de Disciplina Deportiva realizó una labor de interpretación e integración de la norma que no es combatida por la parte actora (aquí apelante) que se limita a negar genéricamente la aplicación del artículo 18.3 del Reglamento Técnico por descalificación de la última pareja, cuando lo que hace el Comité es, precisamente, a la vista del alcance del precepto: para finales a un solo encuentro o para los enfrentamientos de desempate, si al final no hubiere vencedor, que es el caso, dar una respuesta a una solución no prevista expresamente pero que se deduce de su contenido, o mejor dicho, debe deducir el interprete y aplicador de la norma, como es la relativa a la regla aplicable a los supuestos en los que la última pareja de luchadores hubiese sido descalificada, concluyendo el Comité que, en este caso, y a la vista del precepto, deberá ser otro luchador el que continúe la brega, excluyendo a los que también hubiesen sido descalificados.

Dicha interpretación es la solución técnica que exige el precepto, que es aplicable a todas las finales a un solo encuentro sin equipo vencedor al final, lo que significa que la respuesta a las distintas situaciones que se planteen parte de su interpretación integradora con el fin de evitar lagunas en estos casos de finales a un solo encuentro, sin equipo vencedor al final y con descalificación de la última pareja de luchadores”.

V. Jurisprudencia social

Caducidad de acción de despido improcedente planteada por entrenador

Auto del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008

Hechos: inadmisión de recurso por caducidad de la acción planteado por entrenador en reclamación de despido improcedente pues, por un lado, la impugnación de la extinción contractual realizada es una materia excluida del arbitraje obligatorio ante los órganos de la Real Federación Española de Fútbol, como consecuencia del carácter estrictamente laboral –y no jurídico deportivo– de la misma. Por otro lado, tampoco son de aplicación Convenios de Coordinación entre la Real Federación de Fútbol y la Liga de Fútbol Profesional de los años 2000 y 2006 (19 de julio) que invoca el recurrente para llevar al ánimo del Tribunal el convencimiento de que sólo a partir del último firmado el 19 de julio del mencionado año 2006 pueden los deportistas y Clubs o Sociedades Anónimas Deportivas optar por someter los conflictos al conocimiento de la jurisdicción ordinaria o al Comité Jurisdiccional y de Conciliación de la Real Federación Española de Fútbol, puesto que dichos convenios –concertados entre entidades privadas– ni pueden modificar las normas sobre competencia judicial ni han sido tenidos en cuenta en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHOS

PRIMERO.- “El recurrente pretende articular el presente recurso sobre la base de la existencia de contradicción entre la sentencia que se impugna y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, de 30 de junio de 2003. Dicha resolución ha recaído en un procedimiento de despido, promovido por el actor, entrenador del primer equipo del A.C.F., contra dicho club. Las partes suscribieron contrato de entrenador, conforme al modelo de la Real Federación Española de Fútbol, en el que se inserta una cláusula según la cual para cualquier duda o controversia que pudiera surgir en relación al cumplimiento e interpretación del presente contrato, ambas partes se someten expresamente al arbitraje de los Comités Jurisdiccionales y de Conciliación que corresponda, en función de la categoría, nacional o territorial, de los contratantes. El 15 de junio de 2002 el club comunicó al actor su despido, presentando el mismo ante la Real Federación Española de Fútbol solicitud de conciliación ante el correspondiente Comité Jurisdiccional y de Conciliación, que citó a las partes para el acto, que tuvo lugar el 5 de julio siguiente. Tras el intento conciliatorio el Comité acordó

declarar la obligación del club de abonar al actor la cantidad que se indica, precisando que en lo relativo a las cantidades que correspondiesen a la masa salarial, dicha resolución quedaría sin efecto si el despido era declarado procedente por la jurisdicción social o consentido por el propio entrenador. El 18 de julio siguiente el actor intentó la conciliación previa ante el CEMAC, formalizando la demanda el mismo día. El juzgador de instancia declinó conocer de la demanda, por entender que dicha facultad correspondía al órgano arbitral de la Real Federación Española de Fútbol al que remitía el contrato suscrito entre las partes. La Sala decide estimar el recurso formulado por el club, y anular la sentencia dictada por el juez *a quo*, afirmando la competencia del mismo, a lo que añade un segundo motivo de nulidad, que es haber apreciado la declinatoria sin que lo propusiera la demandada. La Sala razona sobre la posibilidad de sometimiento de controversias laborales individuales a un arbitraje, con base en la autonomía de la voluntad y siempre que recaiga sobre materias respecto de las cuales las partes puedan disponer y transigir; y sobre la posibilidad de que la cláusula compromisoria actúe como excepción procesal, pero a instancia de parte.

Aún teniendo en cuenta que en los dos supuestos comparados existe la misma cláusula contractual de remisión a un procedimiento arbitral ante el Comité Jurisdiccional y de Conciliación y que ambos actores son entrenadores de fútbol, no puede haber contradicción entre los mismos. En primer lugar, por no encontrarse los litigantes en idéntica situación, puesto que en este caso es el actor el que recurre en suplicación mientras que en el de contraste es la empleadora la que interpone el recurso de suplicación. En segundo lugar, en la sentencia recurrida se cuestiona la caducidad de la acción derivada de la utilización de un medio inadecuado de evitación del proceso, mientras que en la de contraste se plantea la competencia de la jurisdicción social. Es por ello que la sentencia de contraste no entra a conocer del fondo del asunto y, por lo tanto, tampoco resuelve acerca de la caducidad de la acción, dado que anula actuaciones al haber declarado indebidamente el Juzgador de instancia su incompetencia, mientras que en el supuesto de la recurrida no se había declarado –ni de oficio ni a instancia de parte– la incompetencia jurisdiccional, ni fue materia debatida en la fase de suplicación”.

Despido procedente de deportista profesional por agresión a un compañero en entrenamiento

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de las Palmas, de 22 de diciembre de 2008

Hechos: jugador de equipo de fútbol, tras enfrentarse con un compañero, le propinó un cabezazo, causándole a éste diversas lesiones, tras lo cual es despedido del mismo, declarándose éste como ajustado a Derecho por concurrir causa justificada para el despido.

SEGUNDO.- “El análisis individualizado de la conducta, considerando las circunstancias configuradoras del hecho, así como las de su autor centra en primer término el discurso de censura, en el que se insiste en la proporcionalidad de la falta y la sanción, criterio de adecuación que la Sala comparte.

Mas lo que al caso interesa es su aplicación al supuesto de autos. Operación en la constituye premisa los hechos declarados probados en sentencia y no aquellos otros que el recurrente interesadamente extrae de una distinta valoración de la prueba. Consta en el ordinal tercero que el día 27 agosto 2007 el jugador entrenó en el campo bajo la dirección del entrenador, que otro jugador del mismo equipo de futbol se encontraba a un lado del campo animando a unos y otros jugadores. Que el actor dijo a su compañero que se callase, que se cruzaron palabras entre ellos sobre si debía o no callarse. Que ya en el vestuario discutieron y se tocaron con el hombro, que uno de ellos giró la cabeza y el actor en ese momento le dio un fuerte cabezazo. Que sufrió lesiones consistentes en traumatismo con fractura de hueso malar a nivel de seno maxilar derecho, fractura arcada zigomático, fractura pared externo de orbita derecho. Hubo de ser trasladado al Servicio de Cirugía maxilofacial del Hospital procediéndose a su intervención con reducción y fijación con osteosíntesis de la fractura en los focos infraorbitario y maxilomalar (2 placas de 1.2 mm). Reconstrucción suelo órbita con lámina de PDS.

No es correcta la apreciación del recurrente de que estamos en presencia de un incidente precedido de una agresión verbal y física de su compañero y de una acción de respuesta física, que involuntariamente causa un daño por la zona en la que le golpea. Hubo, sí, un previo cruce de palabras entre el recurrente y el agredido y un contacto físico –se tocaron con el hombro–, pero ello no basta para apreciar provocación; no revisten la gravedad adecuada y bastante para explicar la reacción, que resulta excesiva o desproporcionada y anormal en su intensidad.

De otro lado, acude el recurrente a la involuntariedad, pero, como expresa el Juzgador la gravedad y violencia de la lesión muestran de forma clara que el cabezazo no fue accidental sino intencionado, dirigido y con fuerza; las lesiones se agravaron al realizarse el cabezazo en momento en que cogiendo desprevenido al testigo éste no pudo realizar movimiento de defensa razonamiento que la Sala comparte.

La sentencia de instancia no incurre en infracción del artículo 54.2.c del Estatuto de los Trabajadores siendo correcta la subsunción normativa de los hechos, por lo que procede, previa desestimación del recurso, su confirmación”.

Procede pago de primas por objetivos a deportista a pesar de no estar inscrito federativamente

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla de 18 de febrero de 2009

Hechos: jugador profesional de fútbol no inscrito federativamente hasta la segunda vuelta de la competición, aun cuando estaba vinculado laboralmente al club desde el inicio de la misma, reclama el pago de primas por la totalidad de la temporada, estimándose tal reclamación, dado que la causa de no disputar encuentros en la primera vuelta no es imputable al jugador.

ÚNICO.- “Contra la sentencia de instancia que estimó la demanda, en la cantidad que en su fallo se indica, se alza en suplicación la parte demandante, por medio de su representación, con un único motivo de suplicación, al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, invocando la infracción del artículo 4.2.a) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 7.4 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, entendiendo que existió incumplimiento del contrato de trabajo, ya que tan solo pudo jugar la segunda vuelta de la liga, habiendo quedado acreditados los daños y perjuicios invocados, tanto físicos, como anímicos y de imagen.

Para la resolución de este recurso, partimos de encontrarnos ante un contrato de trabajo de deportistas profesionales, regulado en el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, con aplicación supletoria del Estatuto de Trabajadores, un futbolista contratado por el equipo demandado para la temporada 2003-2004, firmando contrato el 20 de agosto 2003, al amparo del Real Decreto 1006/1985, de 26 junio, pactando como cláusulas retributivas, aparte del sueldo mensual, una serie de primas, por disputar 30 partidos, 6.000 euros, por 35 partidos, 6.000 euros y por marcar 5 goles en competición oficial, otros 6.000 euros, sin que pueda exceder la indemnización global a percibir, de 12.000 euros, pero no es inscrito en la competición, como jugador profesional, hasta el 9 de enero 2004, por lo que tan solo pudo disputar la segunda vuelta, reclamando por ello la cantidad de 240.404,84 euros, por pérdida de forma física, anímicos, imposibilidad de desempeñar su labor, económicos, al no poder alcanzar las retribuciones pactadas, de imagen, al perder el escaparate que supone jugar en competición oficial.

Es cierto que el Código Civil, establece en su artículo 1101 que quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de

sus obligaciones incurrieran en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieran el tenor de aquéllas, por su parte el artículo 7.4 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, dispone que los deportistas profesionales tienen derecho a la ocupación efectiva, no pudiendo, salvo en caso de sanción o lesión, ser excluidos de los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva y el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 4.2. a) y f), establece el derecho de los trabajadores en la relación de trabajo, a la ocupación efectiva y a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida, y en su art. 30, ante la imposibilidad de la prestación de sus servicios, dispone que conservará el derecho a su salario, si el empresario se retrasase en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador.

También es cierto que conforme establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la parte actora deberá probar el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y respecto a las peticiones por pérdida de forma física, efectos anímicos y de imagen, nada se acredita por el actor, no solo la certeza de que existieran, ya que se mantuvo en los entrenamientos y jugó completa la segunda vuelta, 19 partidos, aunque hubo otros cinco que no lo hizo, se supone, ya que nada se indica, por decisión técnica, ya que el recurrente reconoce que cuando empezó a jugar, restaban 24 partidos de la liga 2003/2004, sino tampoco, en su caso, la valoración efectiva de cada uno de los daños que pudiera haber sufrido, por el incumplimiento contractual denunciado.

Otra cosa debemos decir de las cantidades debidas por no poder, debido al incumplimiento contractual, alcanzar los partidos o los goles específicos que daban derecho a la prima. En este caso, sin perjuicio que como obligación condicional, art. 1114 del Código Civil, la adquisición de los derechos depende del acontecimiento que constituya la condición, en este caso que por parte de la dirección técnica se contase con el futbolista para el partido que en concreto se jugase, de los 24 posibles, tan solo jugó 19, se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento, artículo 1119 del Código Civil, lo que ocurrió efectivamente, ya que por voluntad del Club que le inscribió tarde como jugador profesional, en enero 2004, a pesar de haber sido contratado en agosto 2003, dejó de jugar 14 partidos, por lo que cumplida la condición debió percibir las cantidades que se corresponden con tales primas, 12.000 euros, por ello, de conformidad, con lo dispuesto en el artículo 35. 1 de la Constitución, los artículos 4.2. a) y f), 26, 29 y 30 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 7 y 8 del Real Decreto 1006/1985, de 16 de junio y los artículos 1088, 1089 y 1091 del Código Civil, acreditado el incumplimiento parcial empresarial, debió ser condenado a satisfacer tal diferencia y al no entenderlo así la sentencia recurrida, deberá ser parcialmente revocada, condenando a la entidad deportiva a pagar al recurrente la cantidad de 12.000 euros”.

3. Sección Administrativa

The first part of the paper discusses the importance of the research and the objectives of the study. It highlights the need for a comprehensive understanding of the subject matter and the role of the researcher in this process. The second part of the paper presents the methodology used in the study, including the data collection methods and the analysis techniques. The third part of the paper discusses the results of the study and the conclusions drawn from the data. The final part of the paper provides a summary of the findings and offers suggestions for future research.

The research was conducted in a systematic and rigorous manner, following the principles of scientific inquiry. The data was collected from a representative sample of the population, and the analysis was performed using advanced statistical techniques. The results of the study are presented in a clear and concise manner, allowing for a thorough understanding of the findings. The conclusions drawn from the data are based on a careful interpretation of the results, taking into account the limitations of the study.

The findings of the study have important implications for the field of research. They provide a new perspective on the subject matter and offer valuable insights into the underlying mechanisms. The results also have practical applications, which can be used to inform policy-making and to develop effective interventions. The study contributes to the existing body of knowledge and provides a foundation for further research in the area.

In conclusion, the study has successfully achieved its objectives and has provided a comprehensive understanding of the subject matter. The findings are significant and have important implications for the field. The study also highlights the need for further research in this area, as there are still many questions that need to be answered. The results of the study are presented in a clear and concise manner, allowing for a thorough understanding of the findings.

Comentario a la Resolución adoptada por la Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid de 17 de noviembre de 2008 en materia de procesos electorales de Federaciones Deportivas Autonómicas

Impugnación de censos electorales, y la consiguiente exclusión por los estamentos de Clubes, Deportistas y Técnicos deportivos por no reunir los requisitos electorales: interpretación de los conceptos “temporada deportiva anterior” y “actividades de carácter oficial y ámbito autonómico”

Francisco J. Durán Ruiz

*Pr. Dr. del Departamento de Derecho Administrativo
de la Universidad de Granada*

RESOLUCIÓN

NC 99 a 105/08

En Madrid a 17 de noviembre de 2008, reunida la Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid para conocer y resolver los recursos interpuestos por D. X.Y.P.L. con fecha 22 de octubre (y sus ampliaciones), en calidad de Presidente del Club Deportivo Básico Y.Z.L., impugnando las resoluciones de la Junta Electoral de la Federación Madrileña de Salvamento y Socorrismo (FMSS, en lo sucesivo) de 15 de octubre de 2008, sobre la inclusión de determinadas personas físicas y jurídicas en los censos definitivos para la elección a miembros de la Asamblea General de dicha Federación, la inclusión en el mencionado censo de determinados datos para su disposición por parte de las personas electores y elegibles, así como el acto de sorteo y la composición de la Junta electoral, ha resuelto por unanimidad lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 14 de octubre, D. X.Y.P.L., Presidente del Club Deportivo Básico YZL, solicita a la Junta Electoral de la FMSS, en sendos escritos con registro de entrada en dicha Federación números 55, 56, 57 y 58 las siguientes cuestiones:

- N° 55 (Exp. 101/08): Nueva publicación del censo de técnicos, árbitros y deportistas, incluyendo la licencia deportiva
- N° 56 (Exp. 99/08): Exclusión del censo provisional y no inclusión en el definitivo de 11 clubes (el primero C.D.E. A.Y. y el último de ellos C.D.E. T.)
- N° 57 (Exp. 100/08): Exclusión del censo provisional y no inclusión en el definitivo de 106 deportistas (el primero D. A.A.G. y el último de ellos D. L.J.Z.O. –ordenados por orden alfabético de apellidos–) con *“acreditación de su participación en competición durante la temporada 2006/2007 y de su licencia deportiva 2006/2007 y 2007/2008”*.
- N° 58 (Exp. 102/08): Exclusión del censo provisional y no inclusión en el definitivo de 26 técnicos (el primero D. P.A.V. y el último de ellos D. E.V.S. –ordenados por orden alfabético de apellidos–) con *“acreditación de su participación en competición durante la temporada 2006/2007 y de su licencia deportiva 2006/2007 y 2007/2008, así como de su titulación de técnico deportivo”*.

Asimismo en los exp. 103/08 a 105/08 impugna el acto del sorteo y composición de la Junta electoral, por formar parte personas que carecen del requisito preceptivo de tener la condición de elector y elegible y porque dos de sus miembros carecen del requisito de elegibilidad, por mantener una relación de carácter laboral profesional con la Federación.

Segundo.- La Junta Electoral de la FMSS en sendas resoluciones de 16 de octubre de 2008 con Registros de Salida números 49, 50, 51 y 52, acuerda lo siguiente:

- Exp. 101/08: Desestimar íntegramente la petición por cuanto *“el nº de Licencia Deportiva y/o nº de DNI que aparece en los censos es el mismo; ... con la aparición de uno de estos datos es suficiente”*.
- Exp. 99/08: Desestimar íntegramente la petición ya que *“los clubes incluidos en dicho curso se acogen al Reglamento Electoral al haber participado en competiciones de la FMSS tanto de las temporadas 2006/2007 como 2007/2008, para lo que se adjunta copia del acta de la competición celebrada en Leganés en la piscina El Carrascal con fecha 29-09-07”*.
- Exp. 100/08: Desestimar íntegramente la petición por cuanto *“todos los relacionados en la reclamación poseen licencia en el momento de la convocatoria de elecciones al tener licencia expedida a partir del 1 de octubre de 2007, tienen validez hasta el 30 de septiembre de 2008... asimismo cumplen el requisito de haber participado*

durante la temporada anterior en competiciones o actividades de su censo electoral, al considerarse la temporada anterior desde el 1 de octubre de 2007 al 30 de septiembre de 2008 y haber sido convocadas las Elecciones el 10 de octubre de 2008, es decir temporada del 1 de octubre 2008 al 30 de septiembre de 2009 (temporada 2008-2009)”.

- Exp. 102/08: Desestimar íntegramente la petición con idéntico argumento que en el párrafo anterior.
- Exp. 103/105/08: Desestimar íntegramente la petición con idéntico argumento que en el exp 100/08 por un lado y por otro por carecer de vínculo laboral con la Federación los integrantes de la Junta Electoral D^a I.G.A. y D. F.C.G.

Tercero.- D. X.Y.P.L., presenta en esta Comisión Jurídica del Deporte con fecha 22 de octubre y registros de entrada abajo señalados, sendos recursos contra las resoluciones antedichas de la Junta Electoral de la FMSS, con los siguientes considerandos:

- Exp. 101/08: (Ref^a de entrada 12/070146.9/08). El solicitante considera que, según lo previsto en el artículo 19 del Reglamento Electoral de la FMSS, en el censo se deberá prever el nombre y apellidos, número de DNI, domicilio y número de licencia federativa. Al Sr. X.Y.P.L. le resulta extraño que, si esto se prevé en el Reglamento Electoral, no aparezca en el censo el número de licencia que, según su opinión si existe, para lo cual adjunta copia de las de D. F.J.L. (ilegible su primer apellido) donde se puede observar claramente, además de su DNI, el número “000830” (Temporada 2006-2007) y de D. V.G.A. donde también puede observarse su DNI y el número “000729” (Temporada 2007-2008). Insta a esta Comisión Jurídica del Deporte a requerir de la FMSS la corrección del censo electoral con inclusión del número de licencia.
- Exp. 99/08: (Ref^a de entrada 12/070153.9/08) Los 11 clubes para los que solicita su exclusión del censo *“no han participado en competiciones oficiales de la temporada 2006/2007”*. Según el mismo actor manifiesta, el artículo 27 del Reglamento Electoral de la FMSS prevé que se reconocerá la condición de electoral y elegible a aquellos clubes que *“posean licencia en vigor en el momento de la convocatoria de las elecciones y la hayan tenido durante el año o temporada anterior, siempre que hayan participado, igualmente, durante el año o temporada anterior en competiciones o actividades de la respectiva modalidad deportiva de carácter oficial y ámbito de la Comunidad de Madrid”*. Según el Sr. X.Y.P.L., la vigencia de la licencia va desde el día 1 de noviembre hasta el 31 de octubre del año siguiente, fechas entre las cuales tiene lugar cada temporada deportiva; para dicha acreditación, aporta sendas licencias deportivas de las temporadas 2006-2007 y 2007-2008 donde se dice literalmente: *“2ª Esta Licencia Federativa deberá ser renovada a partir del día 1 de Noviembre hasta el 31 de Octubre del año en curso, y su entrada en vigor será a partir del séptimo día de expedición”*. Aporta certificación de D. Eugenio Díaz-Albo Guerrero, Secretario General de la FMSS, de fecha 24 de mayo de

2007, donde se ha constar el Calendario de Competiciones de la temporada 2006/2007, en el que figuran 8 competiciones y no está incluido el I Trofeo Salvamento Deportivo “Ciudad de Leganés”, disputado en la Piscina Municipal de El Carrascal el 29 de septiembre de 2007. Las ocho competiciones meritadas incluidas en el Calendario comenzaron el 18 de noviembre de 2006 y finalizado el 8 de julio de 2007 (Campeonato Territorial I Fase Liga y Campeonato de Madrid de Verano, respectivamente). Advierte el actor que, presumiblemente de forma fraudulenta, fueron inscritos en el Registro de Entidades Deportivas de la Comunidad de Madrid los 11 clubes que impugna su inclusión desde el mes de julio hasta finales de agosto de 2007 (*“parece evidente que desde dentro la propia FMSS venía preparando y alterando de forma premeditada la composición de los censos que habrían de regir el proceso electoral que nos ocupa”*).

- Exp. 100/08: (Refª de entrada 12/070152.9/08) Los 70 deportistas para los que, en este momento procesal, solicita la exclusión del censo provisional y no inclusión en el definitivo, dice que *“no han participado en competiciones de la temporada 2006-2007 al no tener licencia”*. El argumento para la exclusión es idéntico al empleado para los clubes (véase párrafo anterior, artículo 27 del Reglamento Electoral de la FMSS). Dice el Sr. X.Y.P.L.: *“Aún admitiendo que los deportistas tuvieran licencia, como dice la resolución –de la Junta Electoral, se entiende– expedida a partir del 1 de octubre de 2007, que según nuestra opinión corresponde a la temporada 2006-2007 y en ningún caso a la 2007-2008, nunca podrían haber cumplido el requisito de participación en dicha temporada 2006-2007, ya que en el mes de octubre de 2007 no se organizó ninguna competición de Salvamento y Socorrismo en la Comunidad de Madrid y mucho menos de carácter oficial”*.
- Exp. 102/08: (Refª de entrada 12/070152.9/08). El actor usa los mismos argumentos para los técnicos que para la solicitud formulada respecto de los 70 deportistas, en este caso en que insta la exclusión del censo provisional y no inclusión en el definitivo de 26 técnicos, por lo que no se reiteran en aras a la brevedad.
- Exp 103/105/08: El acto del sorteo y la composición de la Junta electoral debe ser realizada ab initio pues deviene en incorrecta su composición pues el censo está indebidamente configurado debiendo procederse de nuevo a su constitución una vez se regularice el censo sin que figuren en el mismo personas que por mantener una relación laboral sean inelegibles.

Cuarto.- La Secretaría General de esta Comisión Jurídica del Deporte, el 23 de octubre de 2008, con remisión de copia de los escritos de recurso correspondientes, solicita de la Junta Electoral de la FMSS expediente completo original e informe de su razón de todos cuantos recursos fueron presentados por el Sr. X.Y.P.L., en su condición de Presidente del C.D.B Y.Z.L..

Quinto.- D. Pedro Lucas Planet, en calidad de Presidente de la Junta Electoral de la FMSS, un día después evacua el trámite requerido, con las siguientes consideraciones en sus respectivos informes:

- Exp. 101/08: (Refª de entrada de 24 de octubre nº 99/133434.9/08) El único dato que no figura en el censo electoral es el del domicilio puesto que *“la Ley de Protección de Datos nos incide expresamente en que no se puede dar frente a terceros datos expresos y confidenciales”*. El número a que hace referencia el actor, según la Junta Electoral, es un número que regula única y exclusivamente la emisión de dicha tarjeta, es decir, es un número que imprime la imprenta cuando emite los carnés de los federados y sus licencias correspondientes, pero no es el número de la licencia de la tarjeta. El único número que tienen *“es el del DNI, que es el que sirve de referencia para todo lo demás”*.
- Exp. 100/08: (Refª de entrada de 24 de octubre nº 99/133439.9/08) En relación a los deportistas que deben estar incluidos en su correspondiente censo electoral, la Junta Electoral dispone que *“son cosas diferentes la temporada deportiva y la licencia federativa... nuestra temporada comienza desde el 1/10 de cada año al 30 de septiembre del año posterior tal y como figura acordado en las correspondientes Asambleas Generales... Y en cuanto a la licencia federativa, su vigencia temporal no coincide con la de la temporada deportiva toda vez que el periodo de validez de aquélla está vinculado al Seguro de Responsabilidad Civil suscrito por la Federación Española de Salvamento y Socorrismo y al que la FMSS está adherida”*. Reitera más adelante en su informe que las temporadas a considerar son las de 2007/2008 y 2008/2009 y ello hay que hacerlo en relación con el explicitado periodo de duración de la temporada deportiva acordado en Asamblea General. Solicita de este órgano superior la desestimación íntegra de la pretensión de la representación legal del C.D.B. Y.Z.L..
- Exp. 102/08: (Refª de entrada de 24 de octubre nº 99/133435.9/08). El órgano electoral federativo, expresa idénticos argumentos a los contenidos en la respuesta del Expediente 100/08 (reclamación al censo de deportistas), para el sector de técnicos, que se dan por reproducidos en aras a la brevedad.
- Exp. 99/08: (Refª de entrada de 24 de octubre nº 99/133433.9/08). Conviene la Junta Electoral que *“el calendario 2006-2007 no es el que ha de tenerse en cuenta sino el que se está adjuntando en este momento –2007-2008– ... los calendarios no son fijos o taxativos desde el inicio de la temporada hasta el final de la misma sino que se van moviendo en función de las competiciones que por distintos problemas puedan caerse por sí mismas o de las que por necesidades se vayan instaurando por interés del deporte del socorrismo en general”*... *“Cualquier competición de socorrismo celebrada en el ámbito de la Comunidad de Madrid es plenamente válida a los efectos electorales. Así lo determina expresamente la normativa electoral”*.
- Exp. 103/105/08: reitera lo expresado por la Junta electoral

Sexto.- Nueva documentación es aportada por D. X.Y.P.L. el 27 de octubre (Refª de entrada 12/071235.9/08), quien finaliza solicitando: *“la supresión del censo definitivo de 62 nuevos deportistas ya que se encuentran en la misma situación que los recurridos ante esta Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid en escrito de fecha 22 de octubre”*, requiriendo como medida cautelar *“la paralización inmediata del proceso electoral hasta que la Comisión Jurídica del Deporte no haya resuelto sobre todos los recursos presentados ante dicho organismo por parte del club al que represento...”*. Entiende el Sr. X.Y.P.L. *“que se están manipulando los censos que regirán el proceso electoral... con el claro objetivo de falsear el resultado electoral”*.

Séptimo.- Dos días después (Refª de entrada 12/071996.9/08), el mismo actor aporta nuevos datos en relación a determinados cambios que ha observado en la página web de la FMSS sobre la publicación del calendario 2008/2009, en el que, según su opinión *“han incorporado lo siguiente: Calendario previsto para la temporada 2008-2009 a efectos informativos pendiente de aprobar por la Asamblea General”* (*“precisamente uno de los puntos que reclamé en el escrito de ampliación en su punto VI”* –véase Fundamento de Hecho Sexto anterior–). Según documentación que aporta (copia de *“pantallazo”* de la web) aparece incluida una competición más: *“Cto. III Trofeo Leganés”*, tras haber recibido copia de las alegaciones presentadas a la Comisión Jurídica del Deporte el 28 de octubre de 2008, presuntamente.

Octavo.- El Presidente de la Junta Electoral de la FMSS, Sr. Lucas Planet, el 30 de octubre (Refª entrada 12/072360.9/08), amplía información y realiza cuantas alegaciones considera oportunas en relación al escrito ampliatorio del Sr. X.Y.P.L., informándose que *“no es cierto que en el censo definitivo de deportistas haya habido un incremento de hasta 62 personas con relación al censo provisional... en el que ya figuraban y que se publicó con la convocatoria de elecciones el pasado día 10 de octubre y que se remitió a la Dirección General de Deportes de la CAM”*. Entre otras varias consideraciones, enfatiza que *“esta Junta Electoral no tiene, como maliciosamente se imputa por el recurrente, objetivo alguno de falsear el resultado electoral, y sí el de velar por el adecuado proceso de elecciones, su legalidad y transparencia”*.

Noveno.- El 31 de octubre de 2008 (Refª 12/072692.9/08) D. X.Y.P.L., aporta 18 documentos anexos al efecto de su incorporación a los expedientes de referencia ya que *“ha tenido acceso a nueva documentación que considero relevante para avalar el contenido de los recursos mencionados”*. Estos documentos son las Actas de diversas Comisiones Delegadas de la FMSS, Asamblea General, Reglamentos de Competición y de Campeonatos territoriales, Apuntes contables del Diario de cuentas, certificados, etc.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Esta Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid es competente para conocer y resolver las cuestiones planteadas en el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 60 de la vigente Ley 15/1994 de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid, en los artículos 1 y 2 del Decreto 100/1997 de 31 de julio, por el que se desarrollan la constitución, competencias y funcionamiento de la Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid, así como el artículo 10.3 Orden 855/2007, de 22 de mayo, de la Consejería de Cultura y Deportes, por la que se establecen los criterios para la elaboración de reglamentos y realización de los procesos electorales de los órganos de gobierno de las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid.

Segundo.- A la vista de la íntima conexión existente entre los escritos de recurso presentados ante esta Comisión Jurídica del Deporte por D. X.Y.P.L., Presidente del C.D.B. Y.Z.L., y que han sido referenciados en los antecedentes anteriores, se acuerda su acumulación en resolución conjunta, conforme el artículo 73 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tercero.- En primer lugar, D. X.Y.P.L. dice necesaria la publicación en el censo del número de licencia deportiva de todas aquellas personas físicas que concurren a las elecciones a la Asamblea General de la FMSS, por lo que considera debe publicarse una corrección del meritado censo a los efectos oportunos. Por el contrario, la Junta Electoral señala que el número de licencia es el mismo que el del DNI y que la referencia numérica que consta en las tarjetas expedidas no es sino una que viene de la imprenta y correlativa, pero no es un código atribuido por la FMSS sino del editor del documento en origen, siendo así que, por ejemplo, hay licencias sin dicho número, por la circunstancia que fuere.

Es reiterada doctrina de esta Comisión Jurídica del Deporte que los censos de personas físicas (deportistas, árbitros, técnicos...), deben circunscribir el contenido de su información a los datos mínimos imprescindibles para poder ser usados en aras a una mayor transparencia electoral. El pasado 15 de enero de 2008 este órgano superior informó al Director General de Deportes de la Comunidad de Madrid de lo siguiente: *“no se puede impedir el acceso a los datos básicos del censo para su uso en el proceso electoral (lícito), en evitación de un previsible e incierto uso torticero o ajeno a aquel (ilícito)”*; Consecuencia de ello, la FMSS debe facilitar los datos de los que dispone, pero no todos ellos, en previsión de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Pero ciertamente el número de licencia no es uno de aquellos personalísimos que pudiera vulnerar los derechos protegidos; y en caso del censo de la FMSS coincide, según manifiesta la propia Federación con el DNI, dato sí suministrado, estimando este órgano superior que el error del actor en la identifica-

ción de un número dado en origen (imprensa) no desvirtúa en nada lo expresado por la Junta Electoral en su informe relativo a ello.

Cuarto.- El artículo 11 de la Orden 855/2007, de 22 de mayo, de la Consejería de Cultura y Deportes, por la que se establecen los criterios para la elaboración de reglamentos y realización de los procesos electorales de los órganos de gobierno de las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid prevé que serán electores y elegibles “... *los Clubes Deportivos, Agrupaciones Deportivas y Secciones de Acción Deportiva inscritos en la respectiva Federación... que tengan licencia en vigor de la Federación Deportiva de la Comunidad de Madrid en el momento de la convocatoria de las elecciones, y la hayan tenido durante el año o temporada deportiva anterior y que hayan participado durante el año o temporada deportiva anterior en competiciones o actividades de la respectiva modalidad deportiva, de carácter oficial y ámbito autonómico. En aquellas modalidades deportivas en que no haya competición, no se exigirá el requisito de participación*”. Dichas condiciones son idénticas que las contenidas en el Reglamento Electoral de la FMSS (art. 27).

El anterior precepto –artículo 10 de la Orden reguladora de estos procesos electorales– prevé las personas físicas y jurídicas que deben constar en el censo electoral, así como las condiciones de su publicidad y las reclamaciones y recursos que, en su caso, pudieran interponerse por los interesados. Así, todos aquellos que cumplan las condiciones de elegibilidad previstas en el artículo posterior (11) podrán tener acceso a la información necesaria para el uso legítimo del derecho mencionado.

También el artículo 82 de los Estatutos Sociales de la FMSS prevé dicha circunstancia: “*Los clubes deberán tener una antigüedad mínima de un año de inscripción en el Registro de Entidades Deportivas de la Comunidad de Madrid, estar participando en la competición oficial de la FMSS alguno de sus equipos y haber participado, igualmente, durante los doce meses anteriores a la fecha de publicación de la Convocatoria*”. Los deportistas (apartado b), técnicos y entrenadores (apartado c) y árbitros, jueces y cronometradore (apartado d), deberán tener licencia en vigor durante los doce meses anteriores a la fecha de publicación de la Convocatoria. Sin embargo, el requisito de “*haber participado durante ese tiempo –doce meses anteriores– en competiciones oficiales de la Comunidad de Madrid*”, no le es exigido a los técnicos y entrenadores (art. 82º.c) de los Estatutos Sociales de la FMSS, cuestión que entra en contradicción con la Orden 855/2007, del Consejero de Cultura y Deportes por la que se regulan los procesos electorales en las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid, por lo que necesariamente debe prevalecer esta última en detrimento de la primera.

Al efecto de resolver las reclamaciones planteadas al censo electoral tanto de clubes como de deportistas y técnicos, resulta fundamental concretar para el caso de la FMSS cuál es exactamente la “*temporada deportiva anterior*” (que debe prevalecer sobre “*los doce meses anteriores*” a que se refiere los Estatutos Sociales, por cuestiones básicas de jerarquía normativa) y qué actividades pueden y deben ser consideradas como “*de*

carácter oficial y ámbito autonómico". Según el recurrente, ha de considerarse la temporada desde el día 1 de noviembre hasta el 31 de octubre del año siguiente, haciendo referencia a la literalidad de las propias licencias según las cuales "... *esta Licencia Federativa deberá ser renovada a partir del día 1 de Noviembre hasta el 31 de Octubre del año en curso, y su entrada en vigor será a partir del séptimo día de expedición*". En consideración a ello, son impugnadas la inclusión en el censo de varios clubes, deportistas y técnicos.

La Asamblea General de la FMSS, según dispone el artículo 37º de los Estatutos Sociales de la Federación, tiene atribuidas competencias exclusivas en "*estudiar, deliberar y aprobar el Programa y Calendario deportivo anual y el Plan de actividades*" (apartado c) de dicha norma). Pero no consta en los meritados Estatutos Sociales federativos entre qué fechas se disputará la temporada deportiva. Con carácter supletorio (cuestión además publicada en la propia página web de la Federación Madrileña de Salvamento y Socorrismo (http://www.fmss.es/salvamentodep/normativaEspanola_NormasGenerales.asp), la Disposición General Primera de la Normativa de la Federación Española concreta meridianamente claro: "*La temporada oficial de salvamento se iniciará el día 1 de noviembre de cada año y finalizará el 30 de octubre del año siguiente, excepto en el caso que el calendario nacional o internacional requiera iniciar o terminar antes de las fechas antes indicadas*". Débil y vano resulta el argumento de la Junta Electoral cuando, tratando de incidir en que la temporada deportiva oficial concluye un mes antes, dice: "... *nuestra temporada comienza el 1/10 de cada año al 30 de septiembre del año posterior tal y como figura acordado en las correspondientes Asambleas Generales de 26/04/2000 y su continuación en 26/05/2000 y las de 04/05/2001 y 20/03/2003, puntos 3, 1, 4 y 5 de los respectivos ordenes del día*"; porque, en todo caso y, con carácter excepcional, pudiera haberse modificado la conformación de las temporadas deportivas 2000-2001, 2001-2002... y 2003-2004 (no acreditado documentalmente, por otra parte) pero nada se dice al respecto de las temporadas 2006-2007 y 2007-2008, objeto de debate.

Tampoco parece adecuado para esta Comisión Jurídica del Deporte el argumento de la Junta Electoral de la FMSS en relación a identificar el periodo de vigencia del seguro de responsabilidad civil suscrito por la Federación Española de Salvamento y Socorrismo con el de la licencia federativa, porque si bien lo normal sería que la póliza coincidiera con dicho lapso temporal, nada se advierte en las normas que lo hagan obligatorio ("*la licencia federativa, su vigencia temporal no coincide con la de la temporada deportiva toda vez que el periodo de validez de aquélla está vinculado al Seguro de Responsabilidad Civil suscrito por la Federación Española de Salvamento y Socorrismo y al que la FMSS está adherida*").

Sentado lo anterior, está en lo cierto el actor cuando dice que la temporada finaliza el 30 de octubre (o más debería haberse determinado el 31 de octubre porque, en este caso, ningún día 31 de este mes correspondería a temporada alguna) y que, por tanto, al haber sido convocado la elección el 10 del meritado mes, lo ha sido en la temporada vigente —que finaliza el 31 de octubre—, y no en la posterior (es decir, en la 2007-2008

y no en la 2008-2009) por lo que ha de tenerse como referencia de la “anterior” la 2006-2007 y no la 2007-2008, aunque de tan sólo 20 días se trate (art. 11 de la Orden 855/2007, del Consejero de Cultura y Deportes).

Esta Comisión Jurídica del Deporte debe ordenar a la Junta Electoral FMSS que excluya del censo definitivo a todas cuantas personas físicas y jurídicas no cumplan con el requisito de antigüedad y participación en competiciones autonómicas madrileñas exigidos por la Orden 855/2007, del Consejero de Cultura y Deportes durante la temporada “anterior”, es decir, 2006/2007 (entre las fechas 1 de noviembre de 2006 y 31 de octubre de 2007), conforme al argumento anteriormente expuesto.

Quinto.- En absoluto coincide esta Comisión Jurídica con la Junta Electoral cuando, sin reparo alguno dice que *“los calendarios no son fijos o taxativos desde el inicio de la temporada hasta el final de la misma sino que se van moviendo en función de las competiciones que por distintos problemas puedan caerse por sí mismas o de las que por necesidades se vayan instaurando por interés del deporte del socorrismo en general”*... Instauración ésta que está condicionada, por imperativo legal, al órgano que tiene la competencia para “instaurarla” (por usar el mismo término que el órgano electoral), es decir, por la Asamblea General o, en su caso (como prevea la norma), por su Comisión Delegada, pero nunca por el órgano ejecutivo (Junta Directiva, Presidente o cualesquiera de los Comités Técnicos que pudieran existir en el seno de la Federación), quienes se arrogarían competencias que no le son propias y cuyos actos, en su caso, devendrían nulos de pleno derecho (art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

La calificación de competiciones de ámbito autonómico y de carácter oficial, es una competencia delegada de la Administración Pública (Comunidad de Madrid) en sus Federaciones Deportivas. Así, y como ya se explicitó en el Fundamento Cuarto de esta resolución, sólo la Asamblea General de la FMSS tiene la competencia para decidir cuáles son las competiciones oficiales de la temporada en curso, no pudiendo atribuirse dicha oficialidad a cualesquiera otras que, por razones distintas o quizás de oportunidad, fueran incorporadas al Calendario oficial de forma irregular. En la Asamblea General de 25 de noviembre de 2006 fue aprobado el calendario deportivo para la temporada 2006/2007 (6º punto del orden del día), que consta de las siguientes competiciones (según certificación del Sr. Díaz-Albo Guerrero, Secretario General de la FMSS): “Cto. Territorial I Fase Liga” (Leganés); “Trofeo M.A. Clemente I Fase Liga Inf/Ale/Cad” (Palomeras); “Cto. Madrid II Fase Liga” (Coslada); “Ctrl. Mínimas” (Coslada); “III Fase Liga Inf/Ale/cad” (Coslada); “III Fase Liga 1ª Jornada” (Coslada); “III Fase Liga 2ª Jornada” (sin determinar lugar de celebración); “Cpto. Madrid de Verano” (también sin determinar lugar de celebración”. No consta por tanto el I Trofeo “Salvamento Deportivo Ciudad de Leganés”, disputado en la Piscina Municipal de El Carrascal el 29 de septiembre de 2007 que, aun habiéndose disputado dentro de las fechas correspondientes a la temporada 2006-2007, no puede ser considerado, a los

efectos previstos en la Orden 855/2007, del Consejero de Cultura y Deportes, como una competición de carácter oficial y ámbito autonómico por los argumentos mencionados de falta de aprobación, o siquiera fuera, ratificación por la Asamblea General de la FMSS.

Por ello, esta Comisión Jurídica del Deporte debe ordenar la exclusión del censo definitivo de clubes para las elecciones a la Asamblea General de la FMSS de todos aquellos que, durante la temporada 2006/2007 (entre las fechas 1 de noviembre de 2006 y 31 de octubre de 2007) no hayan participado en ninguna de las competiciones mencionadas en el párrafo anterior (y certificadas por la Secretaría General de la propia Federación), con la meritada exclusión del I Trofeo “*Salvamento Deportivo Ciudad de Leganés*”, celebrado el 29 de septiembre de 2007 al no considerarse una competición oficial por los motivos expuestos.

Sexto.- En congruencia con lo anterior y toda vez que debe procederse a la elaboración de un nuevo censo electoral conforme a los criterios establecidos en la presente resolución, deberá retrotraerse todo el proceso electoral al momento de presentación de candidatos para formar parte de la Junta electoral y en consecuencia a la adaptación del calendario electoral, dotándolo a todo ello de la debida publicidad.

En su virtud, de acuerdo con la normativa aplicable, esta Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid, por unanimidad,

ACUERDA:

Estimar parcialmente los recursos interpuestos por D. X.Y.P.L., impugnando las resoluciones de fecha 15 de octubre de 2008, de la Junta electoral de la Federación Madrileña de Salvamento y Socorrismo, ordenando la nueva elaboración del censo electoral conforme a los criterios establecidos en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de esta resolución y en consecuencia retrotraer el proceso electoral al momento de confección del censo, todo ello con la consiguiente adaptación del calendario electoral.

La presente resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Madrid en el plazo de dos meses desde el día siguiente a su notificación.

EL PRESIDENTE EL SECRETARIO”

The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and the role of the accounting system in providing reliable financial information. It emphasizes the need for transparency and accountability in financial reporting, particularly in the context of public sector organizations. The document also highlights the challenges faced by organizations in implementing effective internal controls and the importance of regular audits to ensure compliance with relevant standards and regulations.

The second part of the document focuses on the role of the accounting system in providing timely and accurate financial information to management and stakeholders. It discusses the importance of maintaining up-to-date financial records and the need for effective communication between the accounting department and other parts of the organization. The document also highlights the importance of maintaining accurate records of all transactions and the role of the accounting system in providing reliable financial information.

The third part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and the role of the accounting system in providing reliable financial information. It emphasizes the need for transparency and accountability in financial reporting, particularly in the context of public sector organizations. The document also highlights the challenges faced by organizations in implementing effective internal controls and the importance of regular audits to ensure compliance with relevant standards and regulations.

The fourth part of the document focuses on the role of the accounting system in providing timely and accurate financial information to management and stakeholders. It discusses the importance of maintaining up-to-date financial records and the need for effective communication between the accounting department and other parts of the organization. The document also highlights the importance of maintaining accurate records of all transactions and the role of the accounting system in providing reliable financial information.

The fifth part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and the role of the accounting system in providing reliable financial information. It emphasizes the need for transparency and accountability in financial reporting, particularly in the context of public sector organizations. The document also highlights the challenges faced by organizations in implementing effective internal controls and the importance of regular audits to ensure compliance with relevant standards and regulations.

The sixth part of the document focuses on the role of the accounting system in providing timely and accurate financial information to management and stakeholders. It discusses the importance of maintaining up-to-date financial records and the need for effective communication between the accounting department and other parts of the organization. The document also highlights the importance of maintaining accurate records of all transactions and the role of the accounting system in providing reliable financial information.

The seventh part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and the role of the accounting system in providing reliable financial information. It emphasizes the need for transparency and accountability in financial reporting, particularly in the context of public sector organizations. The document also highlights the challenges faced by organizations in implementing effective internal controls and the importance of regular audits to ensure compliance with relevant standards and regulations.

The eighth part of the document focuses on the role of the accounting system in providing timely and accurate financial information to management and stakeholders. It discusses the importance of maintaining up-to-date financial records and the need for effective communication between the accounting department and other parts of the organization. The document also highlights the importance of maintaining accurate records of all transactions and the role of the accounting system in providing reliable financial information.

The ninth part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and the role of the accounting system in providing reliable financial information. It emphasizes the need for transparency and accountability in financial reporting, particularly in the context of public sector organizations. The document also highlights the challenges faced by organizations in implementing effective internal controls and the importance of regular audits to ensure compliance with relevant standards and regulations.

The tenth part of the document focuses on the role of the accounting system in providing timely and accurate financial information to management and stakeholders. It discusses the importance of maintaining up-to-date financial records and the need for effective communication between the accounting department and other parts of the organization. The document also highlights the importance of maintaining accurate records of all transactions and the role of the accounting system in providing reliable financial information.

Comentario

Las polémicas en relación con los procesos electorales en el ámbito del Derecho deportivo no constituyen en absoluto una novedad, más bien un *déjà vu*, el resurgimiento que periódicamente se produce de problemas que se vienen planteando prácticamente desde el nacimiento del Derecho deportivo moderno.

Tales problemas son principalmente dos: en primer lugar, el de la autonomía privada de las organizaciones deportivas frente al control de las mismas por parte de la Administración y, en segundo lugar y derivado del anterior, el de la intervención administrativa en la regulación y desarrollo de los procesos electorales en las organizaciones de carácter deportivo, tanto las exclusivamente privadas (clubes deportivos y Sociedades Anónimas Deportivas, conforme al art. 14 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte), como las privadas que ejercen funciones públicas por delegación (Federaciones deportivas, fundamentalmente, según recoge el art. 30 LD). Como expone acertadamente Jiménez Soto¹, son problemas derivados de la naturaleza del Derecho deportivo, que anteriormente se planteaban meramente en el ámbito doctrinal pero que, por la propia evolución social, siempre anterior a la evolución normativa, está reclamando una clarificación normativa, máxime cuando continuamente emergen conflictos jurídicos.

El debate sobre el intervencionismo administrativo en las estructuras y funcionamiento de las instancias deportivas, esto es, en la parte privada del deporte, como señala Terol Gómez², no es más que el interés de la Administración pública, traducido en lo que los gobernantes sienten políticamente en cada momento histórico, hasta el punto de poder colegir una pugna entre los poderes públicos que pretenden ejercer la tan referida intervención cada vez con mayor intensidad, y la organización deportiva privada, que reclama mayor independencia.

Analizando la evolución del deporte en España desde la transición democrática, podemos concluir la victoria de la Administración y de sus ansias de control. Contamos con un sistema jurídico-deportivo que ha sido progresivamente publicado y normativizado, a la par que el ordenamiento deportivo estatal se ha ido completando y depurando y las Comunidades Autónomas han ido asumiendo de manera real y efectiva sus competencias estatutariamente asumidas en materia deportiva, mediante la elaboración de unas leyes del deporte fundamentalmente en la década de los 90,

1. Jiménez Soto, I., "Derecho deportivo y Derecho administrativo", en AA.VV. Jiménez Soto, I. y Arana García, E. (Dirs.), *El Derecho deportivo en España: 1975-2005*, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte: Sevilla, 2005, p. 61 y ss.
2. Terol Gómez, R. "La intervención pública sobre el asociacionismo deportivo en España 1869-1978", en *Revista Jurídica del Deporte, Aranzadi*, nº. 11, 2003, pp. 41-44.

que poco a poco se han ido desarrollando y cubriendo las lagunas normativas que al mismo tiempo han ido ahogando o cercando espacios como el electoral en que la autonomía deportiva no siempre servía de manera adecuada los valores constitucionales y democráticos. En todo este proceso han sido los Tribunales los que han ido marcando los límites para evitar también una expansión ilimitada de dicho intervencionismo de la Administración. Incluso cabe afirmar que la polémica sobre el intervencionismo no excluye a los propios Tribunales de Justicia, que forman parte también de la estructura estatal, y por tanto del control público tan poco deseado desde la esfera asociativa privada del deporte. Procede aquí hacer mención a los principios establecidos desde la jurisprudencia en lo referente a la limitación del control de la actividad asociativa por parte de los Tribunales en la Sentencia 218/1988 de 22 de noviembre del Tribunal Constitucional (RTC 1988, 218), usada posteriormente como fundamento en otros casos como el resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2006 (Sala 1ª), en relación con la regulación de expulsión de socios. Establece la doctrina del Tribunal Constitucional que: *“la actividad de las asociaciones no forma naturalmente una zona exenta del control judicial, pero los Tribunales, como todos los poderes públicos, deben respetar el derecho fundamental de asociación y, en consecuencia, deben respetar el derecho de autoorganización de las asociaciones que forma parte del derecho de asociación; ello supone que las normas aplicables en primer término sean los estatutos, siempre que no fueren contrarios a la Constitución y a la ley”*.

En el mismo sentido, la STC 85/1986, establece que dicho control judicial sigue existiendo pero, atendiendo a los límites que impone, entre otros, el derecho de autoorganización de las asociaciones, tiene un alcance limitado (SSTC 218/1988 mencionada y 2/1993 de 11 de enero). Así lo mantenía también el TC en la sentencia 56/1995, concluyendo que el control jurisdiccional es o debe ser, menos intenso en los aspectos sustantivos que en los procedimentales, que concreta en su Sentencia 104/1999, de 14 de junio (RTC 1999, 104), que manifiesta que el control judicial de la actividad de las asociaciones *“tiene un alcance estrictamente formal y se polariza en dos datos y sólo en ellos, la competencia del órgano social actuante y la regularidad del procedimiento. Extramuros de tal fiscalización queda la decisión, que consiste en un juicio de valor y ofrece un talante discrecional, aun cuando haya de tener una base razonable, cuyas circunstancias sí pueden ser verificadas por el Juez como hecho, dejando la valoración al arbitrio de quienes tengan atribuida tal misión en las normas estatutarias”*.

Esta doctrina completa la tradicionalmente establecida por nuestro Tribunal Constitucional, que ha reiterado que la libertad de autoorganización asociativa forma parte del contenido del derecho protegido en el artículo 22 CE (RCL 1978, 2836) y, en consecuencia, es uno de los aspectos del derecho fundamental de asociación (STC 218/1988, ya citada); Sentencias más recientes del Tribunal Constitucional, como la 133/2006 (RTC 2006, 133) y 135/2006, ambas de 27 de abril (RTC 2006, 135), sobre los recursos de inconstitucionalidad promovidos contra la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, y contra la Ley del Parlamento

de Cataluña 7/1997, de 18 de junio (RCL 1997, 1872) , de asociaciones, respectivamente, reiteran la doctrina de las cuatro facetas o dimensiones del derecho fundamental de asociación: “libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas y, como dimensión inter privados, garantía de un haz de facultades a los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretenden incorporarse”.

En los procesos electorales de las asociaciones deportivas, apunta Palomar Olmeda³, la presencia pública directa o, normalmente, indirecta a través de un órgano administrativo interpuesto dotado de independencia funcional no es un mecanismo extraño para el deporte ya que la concepción de las federaciones deportivas como entes de base privada que ejercen, por delegación, funciones públicas hace que el fenómeno de la administrativización de su funcionamiento sea común. Dado que las normas deportivas, especialmente en el caso de las federaciones deportivas, vienen estableciendo como elemento teleológico que las Administraciones Públicas aseguren que su funcionamiento y organización responda a principios democráticos y representativos parece razonable el establecimiento de un esquema de organización y de elección de quienes componen la misma conforme a un esquema de revisión de Derecho Público.

En el caso concreto que nos ocupa, la Comunidad de Madrid, en su Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte, así como en el Decreto 100/1997, de 31 de julio, ha otorgado competencia a la Comisión Jurídica del Deporte (CJD) para resolver en vía administrativa los recursos que se planteen en los procesos electorales de los órganos de gobierno de las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid. Se trata de seis recursos acumulados interpuestos por el Presidente de un Club Deportivo Básico frente a las Resoluciones de la Junta Electoral de la Federación Madrileña de Salvamento y Socorrismo (en adelante, FMSS) con motivo de las elecciones de los miembros de la Asamblea General de dicha Federación en el marco de los procesos electorales federativos celebrados en 2008.

Las impugnaciones del Presidente del C.D.B. Y.Z.L. se centran en tres cuestiones, rechazadas por la Junta electoral de la FMSS: en primer lugar solicita que se vuelvan a publicar los censos definitivos de técnicos, árbitros y deportistas para la elección a miembros de la Asamblea General de la FMSS, incluyendo el dato relativo al número de la licencia deportiva; en segundo lugar, pide la exclusión de 11 clubes, 106 deportistas, 26 técnicos deportivos de dichos censos definitivos por no cumplir los requisitos establecidos en la normativa electoral para figurar como electores y elegibles; por último; impugna el acto de sorteo y la composición de la Junta Electoral al considerar que dos de sus miembros carecen del requisito de elegibilidad, en concreto por mantener una relación profesional de carácter laboral con la Federación convocante.

3. Palomar Olmeda, A., “De nuevo algunas reflexiones sobre la supervisión de los procesos electorales”, *Derecho Deportivo*, núm. 6 (2004), p. 13.

En relación con el primer asunto, se discute la supuesta nulidad de los censos electorales definitivos de las elecciones federativas mencionadas, por no incluir éstos, tal como establece el Reglamento Electoral de la FMSS, el número de licencia federativa junto con el nombre, apellidos y número de DNI de los deportistas, árbitros y técnicos deportivos con derecho a sufragio activo y pasivo en el proceso electoral. La cuestión queda zanjada rápidamente al acoger la Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid la afirmación de la Junta Electoral de la Federación de que el número de licencia deportiva publicado en el censo coincide con el de la licencia deportiva, y que por tanto basta con la constancia del número del DNI en el censo para su validez. La impugnación viene dada por la confusión del actor al interpretar que una referencia numérica que consta en las tarjetas expedidas por la federación y que aparece en el censo correspondía al número de licencia, y sin embargo no era más que un número que viene de la imprenta y correlativo, que no correspondía a ningún código atribuido por la FMSS, y por ello aparecía en unas licencias y en otras no.

Con motivo de esta cuestión aborda la Comisión una temática interesante, la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal a los procesos electorales federativos. En este sentido, la CJD hace referencia a su doctrina de que los *“censos de personas físicas (deportistas, árbitros, técnicos...), deben circunscribir el contenido de su información a los datos mínimos imprescindibles para poder ser usados en aras a una mayor transparencia electoral”*, aclarando dos cuestiones: que no puede impedirse el acceso por parte de las Federaciones a los datos básicos de las personas físicas integradas en la Federación para su inclusión en los censos electorales correspondientes, y que el número de licencia, lógicamente, no está entre los datos personalísimos cuya publicación en el censo sería susceptible de vulnerar el derecho a la protección de datos personales.

Recordemos que nuestro texto constitucional de 1978 no recoge de una manera expresa el derecho fundamental a la protección de datos, sino que ha sido el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre, el que lo ha inferido del Artículo 18.4 CE que establece que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. El TC en las referidas sentencias deja sentado que el derecho fundamental a la protección de datos personales es autónomo del derecho a la intimidad personal y familiar, siendo su contenido esencial el derecho que todo ciudadano tiene a saber, en todo momento y ante cualquier organización que esté en posesión de nuestros datos personales, cuáles son esos datos que posee, las finalidades para las que va a realizar tratamientos con nuestros datos, el nombre del responsable del fichero de datos o tratamiento, las empresas u organizaciones a las que ha cedido nuestros datos y, en definitiva, cualquier aspecto que implique el tratamiento de nuestros datos personales, desde nuestro nombre y apellidos, pasando por nuestros datos bancarios, y hasta nuestro historial clínico.

La segunda cuestión resuelta por la Resolución de la CJD es la relativa a la impugnación de los censos electorales provisionales, y la consiguiente exclusión de los censos definitivos de determinados clubes, deportistas y técnicos deportivos, por considerar el actor que no reunían los requisitos establecidos por las normas electorales para ser electores y elegibles en las elecciones a los órganos de gobierno de la Federación, en concreto a la Asamblea General. Tales requisitos constan en el artículo 11 de la Orden 855/2007, de 22 de mayo, de la Consejería de Cultura y Deportes, por la que se establecen los criterios para la elaboración de reglamentos y realización de los procesos electorales de los órganos de gobierno de las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid, así como en el art. 27 del Reglamento Electoral de la Federación Madrileña de Salvamento y Socorrismo y en el artículo 82 de sus Estatutos Sociales y exigen la tenencia de licencia en vigor de la Federación Deportiva de la Comunidad de Madrid en el momento de la convocatoria de las elecciones, así como haberla tenido durante el año o temporada deportiva anterior y el haber participado durante el año o temporada deportiva anterior en competiciones o actividades de la respectiva modalidad deportiva, de carácter oficial y ámbito autonómico, salvo en aquellas modalidades deportivas en que no haya competición.

A este respecto, cabe destacar que la detección de una pequeña contradicción entre el precepto de los Estatutos Sociales de la Federación y el de la Orden de la Comunidad de Madrid (no se exigía en el primer caso la participación en competiciones oficiales durante los doce meses anteriores a la convocatoria a los técnicos y árbitros para ser electores y elegibles y además la Orden no se refiere a los “doce meses anteriores” sino a la “temporada anterior”), sirve a la CJD para dejar clara la superioridad jerárquica de la Orden de la Comunidad Autónoma sobre los Estatutos Sociales en esta materia.

Para resolver la licitud de la inclusión en el censo de los deportistas, técnicos y clubes en discusión, la CJD del deporte se centra por tanto en determinar cuál es la “temporada deportiva anterior” al proceso electoral, y qué actividades deportivas de la Federación se pueden considerar como “de carácter oficial y ámbito autonómico”. En el primer asunto, la CJD se ciñe a la normativa de la competición establecida por la Federación Española en que se integra la autonómica, que aplica con carácter supletorio al no haber determinado este aspecto los Estatutos Sociales de la FMSS de manera expresa. El *dies a quo*, en este caso, el momento a tener en cuenta para fijar cuál es la temporada anterior al proceso electoral, es el momento de la convocatoria electoral. Así, siendo según la normativa el inicio de la temporada y el 1 de noviembre de cada año y su finalización el 30 de octubre del año siguiente, y habiéndose convocado las elecciones federativas el día 10 de octubre del año 2008, la temporada anterior al proceso electoral en la que debe exigirse la posesión de la licencia y la participación en competiciones o actividades federativas de los clubes, técnicos y deportistas como requisitos para su inclusión en el censo es la temporada 2006-2007.

Desestima la CJD por su escaso fundamento las alegaciones de la Junta Electoral dirigidas a identificar el período de vigencia del seguro de responsabilidad civil suscrito por la Federación Española de Salvamento y Socorrismo con el de la licencia federativa. No se puede identificar lo lógico o normal (que la póliza coincidiera con dicho período de tiempo) con lo establecido en las normas, que en ningún momento disponen que ambos lapsos temporales deban coincidir.

Esto es relevante puesto que los deportistas y clubes cuya inclusión en el censo discute el actor habían participado en una competición que no estaba incluida dentro del calendario oficial de la temporada 2006-2007 aprobado por la Asamblea General de la FMSS. La CJD en su Resolución (FD 5º) deja sentado que la calificación de competiciones de ámbito autonómico y de carácter oficial se trata una competencia que delega la Administración Pública competente, en este caso de la Comunidad de Madrid, en sus Federaciones Deportivas autonómicas. En virtud de ésta delegación sólo la Asamblea General de la FMSS tiene la competencia para decidir cuáles son las competiciones oficiales de una temporada, y cualquier competición incluida a posteriori en el calendario por un órgano diferente (Junta Directiva, Presidente, etc.) no tendría carácter oficial al haber sido introducida de forma irregular. Al tratarse de competencias delegadas se aplica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común que en su art. 62.1.b) declara nulos de pleno derecho los actos dictados por órganos manifiestamente incompetentes por razón de la materia. Deja sin fundamento y critica expresamente la CJD de la Comunidad de Madrid la afirmación de la Junta Electoral en sus alegaciones de que los calendarios no son fijos y pueden ser modificados por los órganos directivos. En caso de que fuese conveniente o necesaria la modificación del calendario, aclara, sólo podría realizarla la Asamblea General, o en todo, caso una Comisión Delegada de ella.

Por todo lo anterior, la CJD ordena la elaboración de un nuevo censo electoral en el que se excluyan aquellos clubes y deportistas que no contaban con licencia o no participaron en competiciones oficiales de la FMSS en la temporada 2006-2007 y la retrotracción de todo el proceso electoral al momento de presentación de candidatos para formar parte de la Junta electoral, adaptándose el calendario electoral y todo ello con la debida publicidad. Esto hace innecesario el resolver la tercera y última impugnación del actor, en relación a la elegibilidad de dos miembros de la anterior Junta Electoral.

Como conclusión, creemos que conflictos como el que aquí hemos analizado que desgraciadamente han sido típicos de los procesos electorales federativos justifican, como apuntábamos al comienzo de este comentario, nuestro sistema de intervención administrativa para limitar la autonomía deportiva, especialmente en el caso de las Federaciones Deportivas cuando ejercitan por delegación competencias públicas, pues ello contribuye en última instancia a salvaguardar los derechos de los socios de tales entidades privadas.

Resolución del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, en relación con los expedientes número 69/2009, 72/2009, 73/2009, 74/2009, y 75/2009

Concepto de autoridad deportiva a un Guarda de Coto de Caza

M^a Purificación Martín Cansino

*Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Granada.
Presidenta del Comité de Disciplina Deportiva de la
Real Federación Española de Tenis de Mesa*

En la ciudad de Sevilla a, 2009

VISTOS los escritos de recurso presentado ante este Comité Andaluz de Disciplina Deportiva por Don J.E. L., Don A. M. M., Don H. C. E., Don J. J. Q. C., y Don J. Q. G., contra la Resolución del Comité de Apelación y Arbitraje de la Federación Andaluza de Caza de 23 de julio de 2009, y que por acuerdo de este Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, de 7 de septiembre de 2009, han sido acumulados por la identidad sustancial e íntima conexión a tenor de lo establecido en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de octubre de 2008, la Junta directiva de la Sociedad D. de Caza G. en aplicación del vigente Reglamento de Régimen interno, acuerda imponer una sanción, a los hoy recurrentes, de multa de cien euros y la expulsión del coto durante una temporada completa, en base, según establece la resolución, al siguiente hecho probado: “*El domingo, día 12 de octubre, se encontraba usted cazando en cuadrilla y, como pudo comprobarse por la guardería del coto, la cuadrilla superaba el cupo de piezas establecido*”.

SEGUNDO.- Los deportistas sancionados, presentaron escrito de alegaciones a la Sociedad G. alegando que la sanción notificada en fecha 18 de octubre de 2009, les causaba indefensión, vulnerando el principio de presunción de inocencia, entre otras

cosas, porque no se le había dado trámite de audiencia; además, de no estar de acuerdo con los hechos imputados (boletín de denuncia del guarda, texto del mismo, hechos, etc.), por lo que solicitan se declare nula la citada resolución.

TERCERO.- A la vista del escrito presentado, la Junta Directiva de la mencionada entidad deportiva, tras consulta a la Federación Andaluza de Caza, decide el 1 de diciembre de 2008, comunicarle a los interesados que se inicia de forma reglamentaria el Expediente disciplinario, esto es un nuevo procedimiento.

CUARTO.- Corolario con el apartado anterior, la Junta Directiva de la citada entidad deportiva, en fecha 5 de noviembre de 2009, acuerda la apertura de expediente disciplinario, donde constan los hechos que se les imputan a cada uno de ellos: “*Que el pasado día 12 de octubre es sorprendido por la guardería, cuando cazaban en cuadrilla en terrenos del coto de esta Sociedad, (en el paraje conocido como las cocheras)*”, comprobándose por el guarda denunciante que la cuadrilla superaba en tres liebres el cupo establecido.

Los anteriores hechos pueden ser constitutivos de infracción tipificada en el art. 48.1 de los Estatutos Sociales y en el párrafo 8º del capítulo de faltas leves del Reglamento de Régimen Interior, pudiendo ser sancionados conforme al artículo 48.2 de los Estatutos y a lo establecido en el Reglamento de Régimen Interior...”; igualmente, en el citado acuerdo, se nombra instructor y secretario, y se les concede un plazo de quince día hábiles para proponer las pruebas que consideren pertinentes y aportar la documentación que estimen oportunas.

QUINTO.- En respuesta al escrito de la Sociedad G. y de forma individual, cada uno de los expedientados, formula alegaciones, donde, a título de resumen, manifiestan la inexactitud de los hechos, ya que el guarda no pudo apreciar tal circunstancia, y que toda su actividad se limitó a situarse junto a los vehículos que los trasladaron al coto; a ello, añaden que no existe ninguna prueba de que cazaban en cuadrilla, incluso el guarda pudo comprobar que no retornaron a los vehículos juntos o en “cuadrilla”, sino que hubo intervalos entre uno y otro de media hora en algunos casos, mediando casi dos horas entre el primero que llegó y el último. Por todo ello, se cuentan las piezas en conjunto, y no individualmente, por lo que el número de piezas cazadas, supuestamente, está en exceso. Asimismo, se reiteran en la indefensión absoluta que han tenido al no haber podido acceder a la denuncia ni a su contenido. Igualmente, se propone como prueba que se tome declaración, en su presencia, al guarda denunciante sobre la veracidad de lo manifestado.

SEXTO.- En fecha 7 de enero de 2009, el instructor del expediente Don F. V. F. formula Pliego de Cargos, donde mantiene los hechos que se les imputan, e igualmente desestima las alegaciones presentadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.1 de los Estatutos Sociales y párrafo 8º del capítulo de faltas leves del Reglamento de Régimen Interior, motivando como hecho de la desestimación de las alegaciones, la declaración escrita formulada por el guarda del coto y un testigo.

SÉPTIMO.- La Junta Directiva, en su reunión de 4 de febrero de 2009, dicta resolución, en la que se acuerda la suspensión temporal de un año, tanto en el ejercicio de derechos sociales, como en el disfrute de jornadas de caza en los aprovechamientos cinegéticos de la sociedad, así como una sanción de multa de cien euros; y todo ello, en virtud del rechazo de las alegaciones en base a la declaración firmada por el guarda del coto y un testigo: “superar el cupo de capturas establecido cazando en cuadrilla”, y demás fundamentos de derecho, ya repetidos en este expediente. En la citada resolución, se adjunta declaración firmada por el guarda de la Sociedad y el testigo; y se les comunica que contra la citada resolución podrán recurrir en el plazo de quince días hábiles, ante la Asamblea General de la Sociedad, y contra la resolución de esta última ante el Comité de Apelación y Arbitraje de la Federación Andaluza de Caza.

OCTAVO.- Los sancionados presentan recurso ante la Asamblea General de la entidad deportiva, donde se reproducen todas sus anteriores alegaciones, insistiendo, además, en lo que según ellos consideran graves defectos en la tramitación de la denuncia: no aparece la firma de los denunciantes en el momento de la denuncia, sólo se acompaña la “supuesta denuncia” en la resolución, tampoco aparece en la denuncia ningún sello de registro o recepción por parte de la Sociedad, por lo que no puede conocerse la fecha de emisión ni de recepción. En definitiva, se vulneran, en opinión de los recurrentes, los más esenciales derechos del ciudadano, entre estos, la ausencia de responsabilidad, ni aún a título de simple observancia, así como el derecho constitucional a la presunción de inocencia, por lo que solicitan la anulación del acto impugnado.

NOVENO.- El día 9 de mayo de 2009, se reúne la Asamblea de la Sociedad G. bajo la presidencia de Don A. R. P. constando en el orden del día, tercer punto, la información y resolución de expedientes sancionadores a seis socios. Uno de éstos, Don C. M. M., solicita se revoque la sanción que resulta de los hechos que se le imputan, y dice lo siguiente: “que a título individual no superan el cupo de piezas establecidas, aunque reconoce que la cuadrilla en su conjunto si...el Sr. M. acepta la resolución sancionadora y con fecha 5 de mayo de 2009, ingresa en la cuenta bancaria de la Sociedad cien euros. Posteriormente, se da cuenta de los otros cinco expedientados, y por parte del Sr. Presidente, se procede a la votación de los socios asistentes para decidir si ratifican las medidas disciplinarias contempladas en la resolución de la Junta Directiva, donde se produce el siguiente resultado: –votos a favor de la ratificación de la sanción (27)–, votos en contra de la ratificación de la sanción (8), abstenciones (1). Con respecto al resultado de la votación, uno de los sancionados, Don A. M. M., solicita la palabra para revocar el punto tercero de la asamblea, esgrimiendo como motivo la ausencia del guarda del coto.

DÉCIMO.- Los cinco sancionados, interponen recurso ante el Comité de Apelación y Arbitraje de la Federación Andaluza de Caza, reiterándose en su línea argumental ya expuesta en el recorrido de este expediente, solicitando, además, la suspensión del acto junto a la anulación del acto impugnado.

UNDÉCIMO.- En la resolución del Comité de Apelación y Arbitraje de la FAC, que se realiza de forma individual, y no acumulada como hace este superior órgano, se pueden desglosar las resoluciones en dos bloques: el primero, la resolución que corresponde al recurso de Don J. E. L., de fecha 24 de julio de 2009, la cual es desestimada, sin entrar a valorar el fondo del asunto, al entender el órgano federativo que el recurso ha sido interpuesto de forma extemporánea, fuera del plazo previsto en el artículo 56.1 del Decreto 236/1999, de 13 de diciembre, que regula el Régimen Sancionador y Disciplinario Deportivo, que establece el plazo para la interposición del recurso de cinco días hábiles, y como quiera que la sanción fue impuesta el 5 de mayo de 2009, y el recurso tiene fecha de 8 de junio de 2009, han transcurrido el plazo de cinco o quince días hábiles que concedió la Sociedad, finalizando éste último el 6 de junio de 2009.

Por lo que interesa al segundo de los bloques de las resoluciones, esto es, las que corresponden a los recursos interpuestos por los socios Don A. M. M., Don H. C. E., Don J. J. Q. C. y Don J. Q. G., el Comité federativo en fecha 23 de julio de 2009, desestima íntegramente el recurso, confirmando las sanciones impuestas, alegando que el trámite del expediente disciplinario se ha realizado respetando el mínimo que exige el artículo 13 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto; por lo que respecta a las pruebas de los hechos imputados, obra en el expediente denuncia del guardia denunciante y un testigo que amparan y prueban la imputación realizada; que Don C. M. M. asumió y reconoció los hechos abonando la sanción impuesta; asimismo, no obran en el expediente negativa alguna de la Junta Directiva o del señor instructor a entregar copia de las actuaciones; por lo que respecta a los defectos de la denuncia, ninguno de los argumentos hacen perder el valor probatorio de ésta, y, por lo que atañe, a las malas relaciones personales, basta decir que la Asamblea ha confirmado la sanción impuesta.

DUODÉCIMO.- Los cinco sancionados, en tiempo y forma, presentan recurso ante este Comité Andalúz de Disciplina Deportiva, solicitando se declare la nulidad del acto impugnado, la suspensión del mismo y el archivo de las actuaciones.

DÉCIMOTERCERO.- En la tramitación del presente expediente se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La competencia para el conocimiento del presente asunto viene atribuida al Comité Andalúz de Disciplina Deportiva por los artículos 12.a) y 82.1), en relación con el 56.2 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte (BOJA nº 148, de 29 de diciembre) así como por el artículo 71 del Decreto 236/1999, de 13 de diciembre, del Régimen Sancionador y Disciplinario Deportivo (BOJA número 147, de 18 de diciembre).

SEGUNDO.- Visto el contenido de los recursos, y teniendo en cuenta que son distintas las resoluciones federativas impugnadas, procede dar respuesta en este procedimiento de revisión, de forma diferenciada, como realizamos al analizar en primer lugar el recurso de Don J. E. L. quien a lo largo del mismo se limita a repetir mimeticamente, los argumentos de los otros sancionados, cuando la resolución es distinta, que, como recordamos, obedece a la extemporaneidad del recurso presentado ante la instancias federativas, sin rebatir, en defensa de sus intereses, ninguno de los argumentos del Comité.

Así pues, y a tenor del artículo 47 de la Ley 30/1992, de RJAP-PAC, por cuya virtud los términos y plazos son obligatorios para las autoridades, personal y los interesados, y como quiera que consta en el expediente el incumplimiento de plazo para presentar el recurso ante el órgano federativo, este Comité estima que la resolución del Comité de Apelación y Arbitraje de la FAC, ha sido ajustada a derecho, y por lo tanto no se ha de realizar ningún pronunciamiento más al respecto.

TERCERO.- Tratamiento diferente, como hemos advertido en este expediente, requieren los recursos de Don A. M. M., Don H. C. E, Don J. J. Q. C., y Don J. Q. G., quienes pretenden la anulación del acto impugnado, toda vez que, por un lado, se les ha privado del derecho a la defensa, así como se les ha vulnerado la presunción de inocencia que les asiste; igualmente, según éstos, no son responsables de los hechos denunciados por lo que no existe principio de culpabilidad alguno para imponerles la mencionada sanción.

CUARTO.- Por lo que respecta a los vicios procedimentales alegados por los sancionados, hemos de convenir con ellos, en la afirmación certera de que en la tramitación de los expedientes disciplinarios se detectan numerosas anomalías, y que arrancan desde el primer momento, cuando el 18 de octubre de 2008 la Junta Directiva de la Sociedad D. de Caza G. les impone la sanción, la misma que ahora se recurre, sin procedimiento alguno, es decir, lo que técnicamente se conoce como “sanción de plano” que está prohibida en nuestro Ordenamiento Jurídico, como así lo expresa el artículo 134.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Sin embargo, este defecto de forma, grave, es subsanado después de las alegaciones de las partes, mediante un nuevo procedimiento, tras consultar la entidad deportiva con la Federación Andaluza de Caza; procedimiento que se les notifica a cada interesado, y que comienza con la apertura de expediente disciplinario de fecha 5 de noviembre de 2008, donde, ahora sí, como no podía ser de otra forma, se pueden apreciar los elementos del procedimiento: hechos que se imputan, nombramiento de instructor y secretario, pliego de cargos, propuesta de resolución, etc. Y aunque a este procedimiento, el Comité de Apelación y Arbitraje de la FAC, en su resolución dice, erróneamente, que respeta el contenido mínimo del artº 13 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, hemos de recordar que Andalucía tiene régimen propio en esta materia en virtud de las competencias exclusivas que de deporte le atri-

buye el Estatuto de Autonomía, y, por tanto, la norma referente y aplicable es el Decreto 236/1999, de 13 de diciembre, de Régimen Sancionador y Disciplinario Deportivo; sin embargo, no es menos cierto que, indistintamente a la norma aplicada, si se respetan casi todos los principios. Y, decimos casi todos los principios, puesto que en la tramitación, hasta la resolución por parte de la Junta Directiva, de fecha 6 de febrero de 2009, no se les ha permitido a los sancionados tener acceso a la denuncia, tal y como lo habían manifestado a ésta en sus escritos de alegaciones, por lo que la actuación de la Junta Directiva, vulnera, primorosamente, el llamado “principio de contradicción”, recogido en el artº 85.3 de la LRJAP-PAC, pues se les privó a los interesados a oponerse a cualquier actuación, por lo que se les debió de facilitar el acceso a la denuncia que da lugar a la incoación del expediente, y no a su remisión, como así se realiza en el momento de la notificación de la sanción, por lo que así las cosas, la Junta Directiva sancionó a los socios, sin tener éstos acceso al documento de denuncia, privándoles de su derecho a la defensa.

Mención especial, si se nos permite la expresión, requiere la denuncia del Guarda del Coto Don T. L. M., acompañada de la firma del testigo Don M. M. L., la cual, tal y como denuncian los sancionados, presenta notables defectos de forma: la falta de firma de los sancionados, no se les da copia a los interesados, no se detallan las horas de llegada de cada cazador, no lleva registro alguno, etc., anomalías que atentan contra el más elemental “principio de seguridad jurídica”.

Ahora bien, todos los vicios alegados por los interesados, y que son ciertos, tal y como quedan expresados en el expediente, han de ser valorados por este CADD, en base a los dos planteamientos que como consecuencia de éstos nos pueden llevar: el primero, la nulidad del artículo 62 de la LRJAP-PAC; y el segundo, a las denominadas “irregularidades no invalidantes”, pues aunque hayan faltado requisitos en la tramitación del procedimiento, no han provocado indefensión alguna, pues todos ellos se han ido subsanando en las instancias superiores: primero en la Asamblea que ratifica a la Junta Directiva y después por el órgano federativo de la FAC, donde ya han tenido acceso a todo el expediente, y es que como dice la STS de 26 de septiembre de 1995 (RJ.6684) “el procedimiento administrativo es decididamente antiformalista y no hay Derecho menos formalista que el Derecho administrativo, y ello porque el vicio de forma o de procedimiento no se le reconoce tan siquiera, con carácter general, virtud anulatoria de segundo grado, anulabilidad, salvo en aquellos casos excepcionales en que el acto carezca de requisitos indispensables para alcanzar su fin...”, así las cosas, nuestros planteamientos no pueden sino conducirnos a errores en la tramitación, que no pueden ser constitutivos de nulidad.

QUINTO.- Por lo que atañe a los aspectos sustantivos de la sanción, según se desprende del expediente, ésta se produce por: “*superar el cupo de capturas cazando en cuadrilla*”, acción tipificada en el párrafo 8º del capítulo de faltas leves del Reglamento de Régimen Interior de la Sociedad D. , e igualmente sancionada en el artículo 48.1 de

los Estatutos Sociales. Y todo ello, se inicia con la denuncia del Guarda del Coto que dice textualmente en su escrito: “la suma de capturas de los citados cazadores superaba en tres liebres el cupo establecido para esta especie”. Ante la denuncia efectuada, en su descargo los sancionados se reiteran en que no existe ninguna prueba de que actuaban en cuadrilla, y explican sus argumentos sin utilizar más medio de prueba que su palabra, o sea, su testimonio. Llegado a este punto, esta instancia revisora no tiene más elementos de juicio, que la denuncia formulada por el Guarda del Coto y firmada por un testigo, y las declaraciones de parte interesada de los sancionados.

Ante esta tesitura, la propia resolución de la FAC, no deja duda alguna, al referirse al guarda denunciante: “por cuanto éste representa el principio de autoridad en el coto de caza gestionado por la indicada Sociedad”. En consecuencia, y ante esta consideración, la denuncia del Sr. Guarda del coto, y teniendo en cuenta las especificidades de las especialidades y modalidades deportivas del deporte de la caza, es perfectamente equiparable a la actas suscritas por jueces y árbitros, tal y como se contiene en el artº 20 del Decreto 236/1999, que gozan de presunción de veracidad, sin perjuicio de los demás medios de prueba que puedan aportar los interesados.

En la denuncia, y esto es lo relevante, pues aunque no se dice nada de la cuadrilla, si se dice claramente que las capturas de los cazadores superan en tres liebres el cupo establecido, y este exceso que da lugar a la incoación del expediente y posterior sanción, no ha sido desvirtuado por las partes, a través de cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho; y no como así lo hace, mediante meras manifestaciones sin soporte probatorio, en el sentido que, ya en su día, determinó este CADD en su resolución de 15 de abril de 2004: “la veracidad no se desvirtúa por unos indicios de inexactitud, sino que, para su postergación, es necesario que quede probada su falsedad objetiva, esto es, la contradicción entre lo allí firmado y una realidad contrastante, que, precisamente, es la que debe resultar probada, de forma fehaciente, por las pruebas de contrario”.

SEXTO.- Por tanto y ante los argumentos expuestos, este Comité considera que la sanción impuesta a los socios recurrentes de la Sociedad D. de Caza G. ha sido ajustada a derecho y de conformidad con el Ordenamiento jurídico deportivo en Andalucía, procediéndose a confirmar la resolución recurrida.

VISTOS los preceptos citados y demás de general aplicación, así como los artículos 12.a), 56.2 y 82.1 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte Andaluz, los artículos 70,71 y 75 a 79 del Decreto 236/1999, de 13 de diciembre, del Régimen sancionador y Disciplinario Deportivo, y los artículos 2, 15.d), 21 a 25, 41 a 54 y 80 a 84 de su Reglamento de Régimen Interior de 31 de enero publicado por Orden de 6 de marzo de, este **COMITÉ ANDALUZ DE DISCIPLINA DEPORTIVA**

RESUELVE: Desestimar los recursos interpuestos por Don J. E. L., Don A. M. M., Don H. C. E., Don J. J. Q. C. y Don J. Q. G., contra la resolución del Comité de Apelación y Arbitraje de la Federación Andaluza de Caza de 23 de julio de 2009, que se confirma íntegramente.

La presente Resolución agota la vía administrativa y contra la misma los interesados podrán interponer **recurso potestativo de reposición**, ante este Órgano, en el plazo de UN MES, contado desde el día siguiente al de su notificación, o directamente **recurso contencioso-administrativo** ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, o bien, a elección del recurrente, ante el correspondiente a su domicilio, en el plazo de DOS MESES, contados desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

NOTIFÍQUESE la presente Resolución a los interesados, y póngase en conocimiento del Secretario General para el Deporte, a través de la Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, de la Junta de Andalucía.

Igualmente, **DÉSE** traslado de la misma a la Federación Andaluza de Caza, para su conocimiento, efectos oportunos, cumplimiento y ejecución de lo acordado.

EL PRESIDENTE DEL COMITÉ
ANDALUZ DE DISCIPLINA DEPORTIVA

Comentario

La presente Resolución que analizaremos a través de estas paginas ha sido emitida por el Comité Andalúz de Disciplina Deportiva en base a la competencia que para el conocimiento del presente asunto le viene atribuida según los artículos 12,a) y 82.1) y en relación con el artículo 56,2 de la Ley 6/1998 de 14 de diciembre, del Deporte, así como por el artículo 71 del Decreto 236/1999 de 13 de diciembre, del Régimen Sancionador y Disciplinario Deportivo.

Es interesante la misma por el tratamiento que se da a las causas de alegación esgrimidas por los deportivos sancionados a través de los diferentes escritos de alegaciones y recursos que fueron interponiendo, así como la afirmación de que el Guarda de Coto actúa bajo el principio de autoridad la cual ejerce, a la manera y símil de un juez o arbitro de cualquier competición deportiva, en la zona del coto perteneciente a la Sociedad D. de Caza G.

A modo de resumen y a los efectos de ir acercándonos a la conclusión final contenida en la Resolución dictada del Comité Andalúz de Disciplina Deportiva, es necesario ir resaltando qué hechos fueron los que motivaron la sanción impuesta a los recurrentes pertenecientes a la Sociedad D.de Caza G. y como la misma finalmente se considera ajustada a derecho y conforme con el Ordenamiento jurídico.

En este sentido cabe indicar que las sanciones impuestas traen su causa del hecho recogido en la resolución emitida por la Junta Directiva de la Sociedad D.de Caza G. y sobre la base de lo contenido en el Reglamento de Régimen interno de la mencionada Sociedad. Dicho hecho, probado según se indica por la propia Resolución, atañe a las circunstancias acaecidas el día 12 de octubre cuando los deportistas sancionados se encontraban cazando “*en cuadrilla* “ comprobando el Guarda del coto de caza que la misma había superado el número de piezas cazadas que, según las normas era el permitido.

Contra dicho argumento los deportistas sancionados presentaron escritos de alegaciones solicitando se declarara nula la resolución y sobre la base principalmente de dos motivos:

- a) dicha sanción notificada les causaba indefensión, pues la misma vulneraba el principio de presunción de inocencia dado que no se les había dado trámite de audiencia.
- b) no estar de acuerdo con el relato de los hechos recogidos y plasmados en el boletín de denuncia.

Ante el contenido del escrito de alegaciones y tras una consulta realizada en ese sentido a la Federación Andaluza de Caza por parte de la Sociedad D.de Caza G.,se acuerda iniciar un nuevo procedimiento disciplinario a los efectos de observar los principios que en todo procedimiento sancionador deben estar presentes en aras de la

preservación del derecho de defensa del interesado, y que habían sido obviados por la resolución emitida en su día por la Junta Directiva de la mencionada Sociedad, trayendo dicha obviedad la consecuencia, según recoge el Fundamento Jurídico Cuarto de la Resolución del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva que estamos analizando, de que la sanción impuesta fuera considerada en ese momento como “*una sanción de plano*”, es decir aquella sanción impuesta sin atenerse a procedimiento sancionador alguno y prohibida por lo mismo en nuestro Ordenamiento.

No debemos de olvidar que la potestad sancionadora deberá ejercerse siempre a través de un cauce procedimental legal o reglamentariamente establecido a los efectos de la plena garantía del procedimiento según nos viene a preceptuar el artículo 134.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Es más nuestro propio Texto Constitucional señala en su artículo 105 que, la Ley regulará el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

La notificación a los interesados del nuevo expediente disciplinario en razón del contenido del mismo y sobre los mismos hechos imputados en su día a los deportistas, produce que ya, de forma individual estos formulen alegaciones fundamentadas entre otros motivos en la inexactitud de los hechos relatados por el Guarda del coto de caza y la indefensión absoluta que se ha producido al no tener acceso los interesados al contenido de la denuncia, proponiendo en esta fase del procedimiento como prueba que se proceda a tomar declaración al Guarda del coto. Tras la fase de instrucción la Junta Directiva dicta resolución sancionadora manteniéndose en los mismos argumentos y en el valor probatorio que tiene la declaración firmada por el Guarda y por un testigo .

Contra dicha resolución recurren los sancionados ante la siguiente instancia, la Asamblea General de la Sociedad D.de Caza G. solicitando la anulación del acto impugnado, y procediendo a reunirse la Asamblea General de la Sociedad el día 9 de mayo de 2009 ,se destaca que en la misma y en uso de la palabra, uno de los deportistas sancionados acepta la resolución sancionadora, procediendo a continuación la Asamblea a analizar los demás expedientes y culminando con la votación de los socios asistentes, votación en la que por mayoría se ratifican las medidas disciplinarias que ya recogía la resolución emitida por la Junta Directiva de la Sociedad .

Dicha resolución vuelve nuevamente a ser recurrida por los deportistas sancionados ante el Comité de Apelación y Arbitraje de la Federación Andaluza de Caza con los mismos argumentos y solicitando además la suspensión del acto impugnado.

Es interesante ahora analizar la resolución, emitida de manera individual y no acumulada como finalmente hace el CADD , por el Comité de Apelación y Arbitraje de la Federación Andaluza de Caza y en base a la competencia que ostenta para lo mismo a tenor de los Estatutos de la propia Federación, y que concretamente es recogida en su artículo 75 que nos viene a señalar que corresponderá a dicho Comité de Apelación el conocimiento de todas las impugnaciones y recursos interpuestos contra las resoluciones adoptadas por el Juez único de Competición, figura asimismo que se encuadra dentro de los Comités Disciplinarios de la Federación Andaluza de Caza y con funciones específicas, así como conocerá también dicho Comité de Apelación de

los recursos interpuestos contra acuerdos disciplinarios de la Asamblea General de los Clubes o de las Sociedades Deportivas. Y no debemos de olvidar que, aun a pesar de que la Federación Andaluza de Caza es una entidad deportiva de carácter privado, de naturaleza asociativa, sin ánimo de lucro con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de las fines recogidos en sus Estatutos, ejerce por delegación funciones públicas de carácter administrativo actuando como agente colaboradora de la Administración y ostentando además el carácter de entidad deportiva de utilidad pública en Andalucía, así el procedimiento sancionador debe de ser garantista y preservador de los derechos de los interesados.

El contenido de la resolución emitido por dicho Comité de Apelación de la FAC se desglosa en dos bloques, pues entiende el mismo que uno de los recursos fue presentado de manera extemporánea a tenor del contenido del artículo 56.1 del Decreto 236/1999 de 13 de diciembre (BOJA nº147) que regula el Régimen Sancionador y Disciplinario Deportivo, y que recoge los plazos de los recursos y los órganos ante los que interponerlos, por esta razón no entra sobre el fondo de la cuestión planteada.

En cuanto a los demás recursos presentados se desestiman íntegramente confirmando las sanciones impuestas, ahora bien llama la atención que sobre la base de que el trámite del expediente disciplinario cumple los requisitos exigidos para garantizar el derecho de los sancionados, se acoja dicho Comité de Apelación de la FAC a lo que preceptúa el artículo 13 del Real Decreto de 1398/1993 de 4 de agosto, olvidando como bien recoge finalmente la resolución emitida por el CADD, que nuestra Comunidad Autónoma tiene régimen propio en cuanto a la caza deportiva en virtud de las competencias exclusivas que en materia de deporte le atribuye a Andalucía el Estatuto, por lo que es de aplicación el mencionado Decreto 236/1999 de 13 de diciembre no el señalado en la resolución, además así lo recoge este Decreto aplicable ya en su Exposición de Motivos cuando indica que

“En el ejercicio de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma por el artículo 13.31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, su Parlamento aprobó la Ley 6/1998 de 14 de diciembre, del Deporte. Uno de los aspectos regulados por la Ley, que mayor trascendencia tiene para asegurar el normal discurrir de la actividad deportiva, es el régimen sancionador aplicable a este sector de la acción social”.

Ahora bien dicho error no es óbice como indica la Resolución del CADD que indistintamente a la norma aplicada, no es menos cierto que se han respetado los principios que operan en la potestad sancionadora.

Otro de los varios argumentos esgrimidos en la resolución del Comité de Apelación y Arbitraje de la FAC es que ninguno de los defectos de la denuncia señalados por los recurrentes hace perder el valor probatorio de la misma y por lo tanto los hechos contenidos en el boletín de denuncia tienen presunción de veracidad.

Pues bien, frente a la desestimación de sus pretensiones, los sancionados interponen recurso ante el Comité de Disciplina Deportiva cuya resolución estamos analizando. La misma confirma en todos sus extremos las sanciones impuestas llegando a dicha conclusión a través del análisis del recurso presentado en tiempo y forma por los depor-

tistas sancionados, aunque pronunciándose de manera diferenciada puesto que son distintas según bien entiende el CADD, las resoluciones federativas impugnadas.

No olvida el Comité Andalúz que, respeto a la pretensión de D. J. E.L. y aún cuando solo se limita a repetir los argumentos esgrimidos por los demás deportistas sancionados, la resolución es distinta pues la causa fue la extemporaneidad del recurso presentado por el sancionado, y esto nos hace traer a colación el artículo 47 de la Ley 30/1992 de RJAP-PAC, pues el tiempo es trascendental en los procedimientos administrativos, tal y como recoge GONZALEZ PEREZ en sus *Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativo* y que viene a expresarse en los siguientes términos

“el tiempo opera de modo decisivo en la eficacia del acto en particular y en la serie o sucesión de actos que integran un procedimiento”.

Pero que duda cabe que aún refiriéndose dicho artículo 47 de la mencionada Ley a que el respeto a los términos y plazos obliga tanto a las Administraciones Públicas como a los interesados, la incidencia en el no cumplimiento tiene distinto alcance, pues si es la Administración la que incumple el plazo las consecuencias o bien se limitan a una irregularidad no invalidante del acto o bien en la producción de actos presuntos y solo, en el caso de que el plazo hubiera sido esencial, producirá la anulabilidad del acto. En cambio el incumplimiento del plazo por parte del interesado y con carácter general, trae como consecuencia la firmeza del acto recurrido.

En cuanto a los recursos presentados por los diferentes deportistas sancionados, considera el CADD que los vicios procedimentales alegados están demostrados que han existido, ahora bien dichos defectos se han ido subsanando después mediante la apertura de un nuevo procedimiento sancionador revestido de todas las garantías que debe de tener el mismo y respetando “casi todos los principios” que están presentes en dichos procedimientos, y aunque el principio de contradicción sea vulnerado, y a tenor del artículo 85,3 de la LRJAP-PAC se les privó a los interesados a oponerse a cualquier actuación de la Junta Directiva de la Sociedad, en aras de dicha vulneración y del principio de igualdad, se impone en su momento al órgano instructor la obligación de que adopte las medidas necesarias para conseguir el pleno respeto a dichos principios .

No cabe considerar tampoco que dichos defectos hayan podido causar indefensión, y por lo tanto pedir la nulidad del acto tal y como recoge el artículo 62 de la LRAP-PAC y ni tan siquiera la anulabilidad del acto, como así lo expresa el artículo 63 del citado texto legal, pues el defecto formal determinará dicha consecuencia solo cuando el acto carezca de los requisitos formales que fueron indispensables para alcanzar su fin o dar lugar a la indefensión del interesado, y es claro lo que recoge la jurisprudencia en ese sentido que ha venido manteniendo la validez del acto cuando concurra un defecto de forma no esencial en aras del principio de economía procesal y por lo mismo, no es razón anular un acto cuya consecuencia no variaría el sentido del acto que se anula. Es más y tal y como recoge la Resolución del CADD el procedimiento administrativo “es decididamente antiformalista” y por lo tanto solo el defecto formal esencial puede producir la consecuencia solicitada por los sancionados.

Otra argumentación interesante es el pronunciamiento sobre el contenido y valor de la denuncia del Guarda de coto, pues fue alegado por los sancionados que la misma

presentaba notables defectos de forma, no considerando además ciertos los hechos narrados en la misma. Ya la Federación Andaluza de Caza esgrimió en su resolución que el guarda de coto “*representa el principio de autoridad en el coto de caza gestionado por la Sociedad*”, argumento que hace suyo ahora en su resolución el CADD pues la presunción de la veracidad de los hechos contenido en la denuncia son percibidos de manera directa por el Guarda de coto quién tiene la consideración de autoridad en esa materia y para esas funciones, y siendo la caza una modalidad deportiva, que duda cabe que el Guarda de Coto cumple funciones similares a los jueces y árbitros de las otras competiciones deportivas como sería en el Tenis de Mesa o en el Baloncesto, pues el mismo “arbitra” el cumplimiento de las reglas deportivas que rigen para la caza y es el fiel guardador de que las normas sean observadas y cumplidas.

Es claro que en base al respeto al principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 24 de nuestro texto constitucional, y dado que estamos ante una presunción “*iuris tantum*” que admite prueba en contrario, la misma podría haber sido destruida mediante la prueba adecuada pero, finalmente no ha sido desvirtuada en razón solo de “la palabra y los testimonios” de los sancionados, pues los mismos no presentaron dato o documento o declaración de terceros no implicados posibles testigos directos de los hechos, que pudieran haber destruido la presunción de veracidad de la mencionada denuncia con lo que su certeza quedó afianzada.

Todos los argumentos que se han ido analizando y que están contenidos en la Resolución del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva dieron como consecuencia la desestimación de los recursos interpuestos por los deportistas sancionados, confirmando en todos sus pronunciamientos la Resolución que en su día dictó el Comité de Arbitraje y Apelación de la Federación Andaluza de Caza.

4. Sección de Informes y Documentos

The first part of the paper discusses the importance of the research and the objectives of the study. It highlights the need for a comprehensive understanding of the subject matter and the role of the researcher in this process. The second part of the paper presents the methodology used in the study, including the data collection methods and the analysis techniques. The third part of the paper discusses the results of the study and the conclusions drawn from the data. The final part of the paper provides a summary of the findings and offers suggestions for future research.

The research was conducted in a systematic and rigorous manner, following the principles of scientific inquiry. The data was collected from a representative sample of the population, and the analysis was performed using advanced statistical techniques. The results of the study are presented in a clear and concise manner, allowing for a thorough understanding of the findings. The conclusions drawn from the data are based on a careful interpretation of the results, taking into account the limitations of the study.

The findings of the study have important implications for the field of research. They provide a new perspective on the subject matter and offer valuable insights into the underlying mechanisms. The results also have practical applications, as they can be used to inform policy decisions and guide future research. The study is a significant contribution to the field and will be of great interest to researchers and practitioners alike.

In conclusion, the study has successfully achieved its objectives and has provided a comprehensive understanding of the subject matter. The findings are robust and reliable, and the conclusions are well-supported by the data. The study is a model of scientific research and will serve as a valuable resource for future research in the field.

Dictamen judicial sobre la compatibilidad de la “regla 6+5” con el Derecho comunitario (Resumen) *Institute for European Affairs*

Introducción

Las materias más relevantes para el desarrollo de Europa –ya se trate del “desarrollo del Sur de Europa”, responsabilidad común de todos nuestros países, o la “coexistencia de diferentes confesiones religiosas”, sin ir más lejos– han sido tradicionalmente objeto de estudio del *Institute for European Affairs* (INEA).

Con estos hechos de fondo, el *Institute for European Affairs* observa con preocupación la débil adhesión respecto de las instituciones europeas en muchos ciudadanos así como el escepticismo acerca de avances en el desarrollo de la Unión Europea. Pensamos que esta situación puede ser revertida y corregida sólo cuando la cultura –y junto a ella el deporte– se convierta en plataforma destacada para la integración europea. Solamente si acertamos a crear una identidad cultural europea a partir de las identidades nacionales, cobrará fuerza una conciencia colectiva.

En el marco de tales supuestos, el *Institute for European Affairs* ha respondido a la petición de la FIFA, de hacer un dictamen por un grupo de prestigiosos expertos sobre el tema, sobre la compatibilidad de la “regla 6+5” con el Derecho comunitario.

El *Institute for European Affairs* ha aceptado el encargo bajo las siguientes condiciones:

- 1.º Presidente del grupo de expertos será el Prof. Dr. Dr. H.c. Dimitris Th. Tsatsos, a la sazón, además, miembro del Directorio del *Institute for European Affairs*. El prof. Tsatsos y el Directorio del *Institute for European Affairs* decidirán de consuno la composición del grupo de expertos.
- 2.º El Dictamen será fruto del trabajo y acuerdo entre los miembros del grupo. La coordinación de los expertos se hará en colaboración con el *Institute for European Affairs*.
- 3.º La elaboración del Dictamen no arranca de presupuesto alguno determinante del resultado final. El mandatario FIFA no está facultado para emitir instrucciones algunas a los autores del Dictamen.

El *Institute for European Affairs* (INEA) confía en que el Dictamen contribuirá a la claridad en el plano internacional del deporte de que tan necesitados estamos. Efectivamente, la cuestión a dilucidar, esto es si la “regla 6+5” es compatible con el Derecho comunitario europeo, no concierne exclusivamente al fútbol, sino que es, asimismo, importante para deportes como el baloncesto, el balonmano y hockey sobre hielo.

24 de octubre de 2008

Prof. Dr. Jürgen Gramke
Presidente del Directorio
Institute for European Affairs

Expertos

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Batts,
Universidad Humboldt de Berlin

Prof. emer. Dr. Dr. h.c. Thomas Fleiner,
Universidad de Friburgo

Prof. Dr. Antonio López Pina,
Universidad Complutense de Madrid

Prof. Dr. Paolo Ridola,
Università La Sapienza, Roma

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Dimitris Tsatsos,
Universidad Panteion Atenas

Objeto del Dictamen y curso del estudio

Objeto del dictamen es averiguar si la “regla 6+5”, que ha propuesto establecer la FIFA para el fútbol profesional, puede ser implementada conforme al Derecho de la Unión Europea.

A tal fin, los peritos han elaborado un concepto sobre la base de la coordinación y cooperación continuas. De este modo ha sido posible plantear aspectos de relevancia de la problemática en forma independiente.

Conclusiones

Los peritos han llegado a la conclusión de que la “regla 6+5” de la FIFA puede ser implementada en conformidad al Derecho comunitario.

I. Profundas transformaciones en el fútbol profesional

Existe unanimidad acerca de toda una serie de efectos de la Sentencia Bosman. La ampliación de los márgenes de actuación en las competiciones nacionales para los jugadores extranjeros ha dado lugar a que su participación en el fútbol profesional haya aumentado rápidamente: hasta el extremo, de que, en la división superior, un 56,3% de los jugadores no puede formar parte de la selección nacional debido a su nacionalidad, y el grupo de jugadores extracomunitarios en este grupo asciende al 50%.

En este sentido es que se ha desequilibrado drásticamente la competitividad deportiva. Esta situación rige en el plano de las ligas nacionales, pero sobre todo cuando se trata de competiciones internacionales. Una expresión de este proceso de concentración deportiva y financiera es el hecho que entre otras cosas, una considerable proporción de jugadores que juegan para los mejores equipos europeos no están autorizados a ser convocados por sus respectivas selecciones nacionales. Esta situación se da en el marco de una concurrencia dictada por la libre competencia, no sujeta a ninguna regulación por medio de cuotas. Bajo estas condiciones de competencia, los equipos más débiles en términos económicos no pueden ya competir en sus respectivas ligas por los primeros puestos de la clasificación; de ahí que cada día resulten mayores las diferencias de rendimiento y más fuerte el dominio ejercido.

Este desarrollo conlleva a la vez a un menor fomento de nuevas generaciones de jugadores, pues los equipos pueden reclutar a jugadores formados completamente en el extranjero –frecuentemente a menor precio– así como también que se esté estadísticamente reduciendo el período de juego de jugadores autorizados a jugar en sus respectivas selecciones nacionales. Otro efecto secundario que hay que lamentar es el problema social que constituye la trata de seres humanos que, en beneficio de equipos europeos, se está llevando a efecto con jóvenes jugadores de África y Sudamérica.

Finalmente, este proceso tiene también consecuencias graves en cuanto a la calidad y sustancia de las respectivas selecciones nacionales, ya que la falta de jugadores jóvenes no sólo repercute a nivel de clubes sino que perjudica, sobre todo, a las selecciones nacionales que, según la concepción actual, dependen del fomento de nuevas generaciones de jugadores en los equipos del propio país.

II. Marco jurídico y político legal de la “regla 6+5”

Tanto en el Derecho primario europeo como también en las correspondientes “normas *soft law*” y resoluciones se reconoce y fomenta la autonomía reglamentaria de las asociaciones deportivas, en interés de la función social del deporte. El art. 151 TCE y el nuevo art. 165 TUE del Tratado de Lisboa subrayan, precisamente frente a la mera orientación económica de las libertades fundamentales y del régimen de libre compe-

tencia, la autonomía reglamentaria del deporte. Es justamente este enfoque del Derecho comunitario el que expresa la “regla 6+5”.

Es dudoso que los presupuestos del Derecho comunitario tengan aplicación alguna a la “regla 6+5”, pues se trata de reglas de juego que tienen su motivación en el deporte mismo. La “regla 6+5” responde al interés de fomentar la competitividad deportiva y se aplica exclusivamente a la alineación de los equipos al comienzo de cada partido. No tiene sentido homologar la competitividad deportiva con la libre competencia en el mercado, dado que se trata de estructuras de competencia diferentes. Las reglas de juego de una asociación internacional solamente son consistentes cuando son cumplidas por todos sus miembros y no son eludidas a nivel regional. Además, la “regla 6+5” armoniza, en términos teleológicos, con el art. 39 TCE.

Lo decisivo para la consistencia jurídica de la “regla 6+5” son los fines perseguidos con tal reglamentación. La finalidad central es lograr y garantizar la competitividad deportiva. La orientación predominante de la “regla 6+5”, condensable en el lema “el deporte debe ser preservado en su naturaleza de deporte”, va dirigida a combatir desigualdades y a garantizar la competitividad deportiva. La misma responde a fines legítimos, a los que el Derecho europeo sirve de base: en la medida en que fomente el cultivo de la cantera nacional y local, tal fin contribuirá al acatamiento de la “regla 6+5”. A ello hay que añadir, que la “regla 6+5” sirve para proteger las identidades nacionales y de la selección nacional. De ese modo, en conformidad con los arts. 6.3 TUE y 151 TCE, se hace justicia al fútbol como elemento de las culturas nacionales.

La “regla 6+5” supone la continuidad legal de la Sentencia Bosman en la medida en que, como reacción al reconocimiento de los efectos hacia terceros de las libertades fundamentales, a costa de la FIFA, valida vía el modelo de ponderación de la Sentencia Schmidberger los derechos fundamentales en colisión, a favor de la FIFA. La “regla 6+5” expresa el deber de protección que se traduce en ponderar conforme al principio de proporcionalidad los derechos y las libertades fundamentales en colisión configurándolos jurídicamente.

III. Análisis y extrapolación por analogía de la Sentencia Bosman

La “regla 6+5” no afecta el núcleo esencial de la libertad de circulación del Derecho comunitario. Se trata de una estricta regla de juego establecida en el exclusivo interés del deporte, a fin de mejorar el equilibrio y de garantizar una competitividad deportiva adecuada entre los equipos y las federaciones nacionales.

En la medida en que sea aplicable hoy el veredicto de la Sentencia Bosman, los argumentos del Tribunal de Justicia de entonces han perdido su virtualidad. No obstante las previsiones del Tribunal de Justicia y del Abogado General Lenz respecto de los jugadores europeos (considerandos 146, 235), la realidad ha evolucionado de modo diferente.

Lo mismo ha sido el caso de la situación de jugadores extra comunitarios, tal como se planteó en la Sentencia Simutenkov el Tribunal de Justicia.

A tenor de la Sentencia Bosman, el art. 39 TCE debe ser interpretado desde la perspectiva del principio de confianza (art. 31, Convención de Viena sobre Relaciones Consulares). Así como también, desde el punto de vista del principio de confianza, hay que hacer justicia al Tratado de Lisboa, pendiente de entrar en vigor, que, en interés de la Unión Europea, reconoce al deporte una especial significación. Sin olvidar que, en las conclusiones sobre el caso Bosman, el Abogado General Lenz subrayó que, fundamentalmente, cabe en la esfera del deporte establecer determinadas limitaciones al art. 39 TCE (Considerando 270).

De ahora en adelante y a la luz de tal jurisprudencia, deberá ser tenida en cuenta la significación y el interés público del deporte, sin dejar de mencionar, además, su estrecha relación con las ciudades y los municipios locales, su vinculación a la cultura así como del deber asumido por la FIFA de fomentar valores civilizatorios como el principio del juego limpio (*fair play*), sin ir más lejos.

IV. Justificación de la “regla 6+5”

Como máximo, la “regla 6+5” supone una discriminación indirecta o encubierta en el sentido del art. 39 TCE, pues la discriminación no está ligada directamente a la nacionalidad de los jugadores profesionales —a diferencia de las cláusulas relativas a los extranjeros—, sino tan sólo al derecho a ser seleccionado para el equipo nacional. Jurídicamente, se trata, a lo sumo, de una discriminación indirecta que puede, mediante límites inmanentes conforme a la llamada fórmula Cassis, justificarse por razones imperiosas de interés general.

Incluso si, habida cuenta de los efectos a terceros, se pretendiera ver en la “regla 6+5” una discriminación directa, cabría alegar derechos fundamentales concurrentes de la FIFA. La autonomía reglamentaria de la FIFA como efecto de la libertad fundamental de asociación justifica, en principio, la limitación de las libertades de mercado. Es decir, incluso en el supuesto de atribuir a la “regla 6+5” una discriminación directa, quedaría abierto a una barrera inmanente a las libertades de mercado como base de justificación.

La “regla 6+5” se justifica en concreto por tales límites. En particular, está configurada conforme al principio de proporcionalidad. La “regla 6+5” sirve para luchar contra obstáculos que impidan una competitividad deportiva equilibrada, para el fomento de la cantera nacional y local, para la protección de la identidad nacional del fútbol o de las selecciones nacionales. En este sentido es que la “regla 6+5” debe ser considerada adecuada.

La necesidad de la “regla 6+5” no se contradice con la existencia del modelo UEFA de un *homegrown player*. Por un lado, el modelo UEFA no es una norma menos restric-

tiva, teniendo en cuenta de que afecta considerablemente los derechos de los jugadores jóvenes, en la medida en que contribuye a la “trata ilegal de niños”. Por otro, pierde en la comparación con la “regla 6+5”, dado que, respecto al fomento de las selecciones nacionales, no tiene los efectos añadidos de protección de la “regla 6+5”.

La “regla 6+5” supera la prueba del principio de proporcionalidad, en la medida en que sus limitaciones a los jugadores no susceptibles de ser admitidos a las selecciones nacionales no son exageradas y, en su caso, a los sumo causan uno que otro perjuicio económico a determinados equipos. Frente a tales efectos secundarios, en el supuesto de que haya lugar a una ponderación entre los distintos bienes jurídicos, no cabe duda de su mérito para prevalecer habida cuenta tanto de la, en el intertanto, penosa situación de la competitividad deportiva, como también de su contribución al fomento de la cantera nacional y local.

V. Valoración relativa al régimen jurídico de la libre competencia y de los carteles

La “regla 6+5” no entra tampoco en conflicto con las disposiciones relativas al régimen jurídico de la libre competencia y de los carteles. Hay razones para cuestionar la aplicabilidad de tal normativa al deporte profesional y, cuando menos, es defendible al respecto la excepcionalidad del fútbol: se trata, después de todo, de una mera regla de juego para el deporte, no perteneciente a la esfera del Derecho económico de la libre competencia.

La “regla 6+5” no comporta una limitación a la libre competencia en el sentido del art. 81 TCE. Para empezar, se hace particularmente difícil la determinación de la situación relevante de mercado para la “regla 6+5”. Ello cabe interpretarlo como indicio, de que aplicar las normas del derecho de la competencia a la “regla 6+5” sólo es plausible mediante una extensión conceptual no rigurosa y, por lo demás, imprecisa. La única posibilidad de referirla, en una interpretación, por lo demás amplia, al llamado “mercado de los jugadores de fútbol”, da lugar en la práctica a resultados cuestionables. A ello se añade, que la “regla 6+5” no es evidentemente una limitación de la libre competencia, dado que va dirigida justo a preservar el equilibrio de la competencia deportiva. La “regla 6+5” es, además, por un lado, indispensable, y, por otro, respeta el principio de proporcionalidad; de ahí que haga justicia a la finalidad del art. 81 TCE. Decididamente, la idea que subyace a la “regla 6+5” no va a poner en peligro el comercio intracomunitario. En última instancia, se excluye en términos de sus consecuencias también una violación del art. 81.1 TCE: en su caso, los daños para el mercado de los jugadores de fútbol serán no sólo conformes al principio de proporcionalidad sino que además livianos.

Es dudoso asimismo que quepa aplicar a la “regla 6+5” la prohibición de abuso de posición dominante del art. 82.1 TCE. De todos modos, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades no es deducible que decisiones internas de una organización deportiva hayan de juzgarse con referencia al art. 82 TCE. En cualquier caso,

hay que subrayar que en lo que concierne a la “regla 6+5” no corresponde a la FIFA una posición dominante de mercado. A falta de una participación en el mercado de jugadores de fútbol, la FIFA, como máximo, ha de ser considerada una “unión de empresas”, no comprendida por el art. 82 TCE. Además, por razones sistemáticas y teleológicas, el establecimiento de la “regla 6+5” no satisface las condiciones necesarias para que pueda hablarse de un abuso en el sentido del art. 82.1 TCE. En fin, de la inexistencia de un efecto significativo, se infiere que se excluya una violación del art. 82.1 TCE.

Por último hacemos mención sobre el hecho que las consideraciones que justifican la “regla 6+5” con el Derecho comunitario son válidas también para otras disciplinas de equipo como el balonmano, el baloncesto y el hockey sobre hielo.

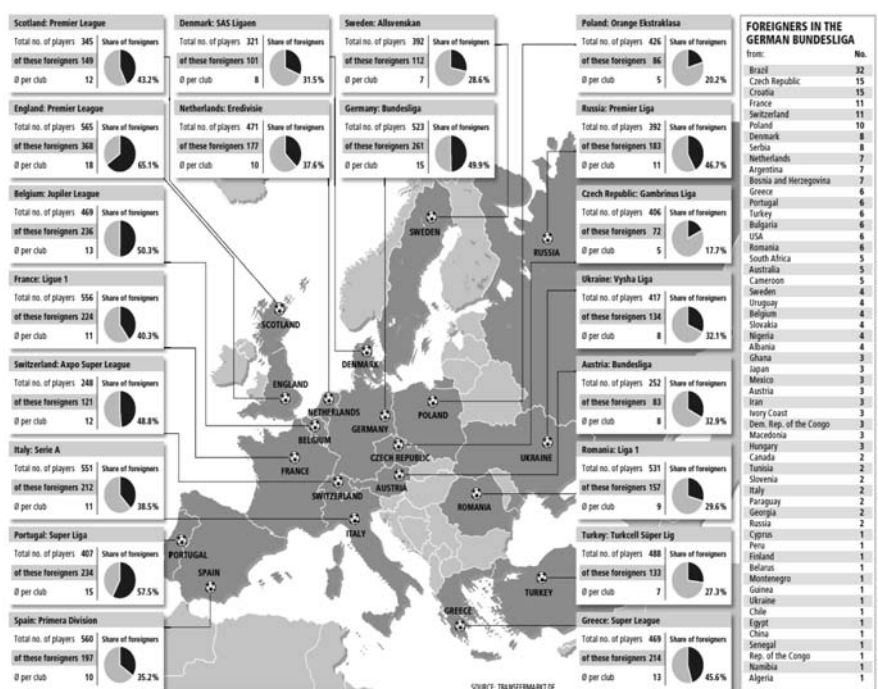


Ilustración: “Share of foreign professionals in the most important European football leagues”

the 1990s, the incidence of *S. flexneri* infections in the United Kingdom has increased, and the incidence of *S. flexneri* infection in the United States has increased in the 1980s and 1990s [10, 11]. In the United Kingdom, *S. flexneri* is the most common serotype of *Shigella* isolated from patients with shigellosis [12].

There is a paucity of data on the epidemiology of *S. flexneri* infection in the United Kingdom. The purpose of this study was to describe the epidemiology of *S. flexneri* infection in the United Kingdom, and to compare the epidemiology of *S. flexneri* infection in the United Kingdom with the epidemiology of *S. flexneri* infection in other countries.

METHODS

Study design

This was a descriptive study of the epidemiology of *S. flexneri* infection in the United Kingdom. The study was conducted in the United Kingdom, and the data were collected from the United Kingdom. The study was conducted in the United Kingdom, and the data were collected from the United Kingdom.

Study population

The study population was defined as all patients in the United Kingdom who had been diagnosed with *S. flexneri* infection between 1 January 1990 and 31 December 1999. The study population was defined as all patients in the United Kingdom who had been diagnosed with *S. flexneri* infection between 1 January 1990 and 31 December 1999.

Study area

The study area was defined as the United Kingdom. The study area was defined as the United Kingdom. The study area was defined as the United Kingdom. The study area was defined as the United Kingdom.

Study period

The study period was defined as the period between 1 January 1990 and 31 December 1999. The study period was defined as the period between 1 January 1990 and 31 December 1999. The study period was defined as the period between 1 January 1990 and 31 December 1999.

Study results

The study results showed that the incidence of *S. flexneri* infection in the United Kingdom was 1.5 per 100 000 per year. The study results showed that the incidence of *S. flexneri* infection in the United Kingdom was 1.5 per 100 000 per year. The study results showed that the incidence of *S. flexneri* infection in the United Kingdom was 1.5 per 100 000 per year.

Comentario

Sumario. 1. Introducción. 2. Objetivos de la regla 6+5. 3. Evoluciones reales en el mundo del fútbol profesional tras la sentencia Bosman. 4. Marco jurídico y político legal de la regla 6+5. 5. Análisis y extrapolación por analogía de la sentencia Bosman sobre la regla 6+5. 6. Justificación de la regla 6+5. 7. Valoración relativa al régimen jurídico de la libre competencia y de los carteles. 8. Conclusiones.

1. Introducción

Tras conocerse la aprobación de la regla 6+5 en el Congreso núm. 58 de la FIFA, celebrado en Sydney en mayo de 2008, nos aventuramos¹ a considerar aquella decisión como una auténtica muestra de “populismo deportivo”. En aquella ocasión se aprobó una norma que limitará el cupo de futbolistas extranjeros –no seleccionables–, con 155 votos a favor, 5 en contra y 40 abstenciones.

Según esta regla 6+5 que pretende imponer la FIFA en las competiciones de clubes, un club deberá alinear al comienzo de cada partido, al menos 6 jugadores que sean elegibles para jugar en la selección nacional del país del club en el que juegan, no existiendo ninguna restricción en cuanto al número de jugadores no elegibles que estén bajo contrato con el club, ni tampoco respecto al número de sustitutos a fin de no ejercer coacción alguna en los entrenadores (hipotéticamente podría resultar en un 3+8 al finalizar un partido). Es decir, la regla 6+5, consiste básicamente en que el equipo de un club empiece un partido con al menos 6 jugadores que podrían conformar la selección nacional del país en el que el club está domiciliado.

Esta regla antepone la elegibilidad a la nacionalidad, es decir, pueden ser catalogados como elegibles y entrar entre los seis jugadores del 6+5 aquellos futbolistas que no hayan nacido en el país, pero que no hayan jugado con su selección de origen después de los 21 años. La FIFA considera que es necesario restringir la cantidad de jugadores extranjeros en las ligas europeas.

La Unión Europea ya había avanzado que consideraba ilegal la iniciativa por contravenir el derecho a la libre circulación de personas. Incluso, el Comisario europeo de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades, Vladimir Spidla, consideraba

1. IUSPORT, web de Derecho Deportivo. Editorial de Antonio Aguiar, de 31 de mayo de 2008, en el enlace http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=613&Itemid=33

que *“La regla ‘6+5’ constituiría una discriminación directa basada en la nacionalidad, que es inaceptable para la Comisión. Si los Estados miembros aplican la regla ‘6+5’, no estarán respetando el Tratado y el Ejecutivo comunitario se verá obligado a lanzar procedimientos de infracción contra esos países”*.

El Parlamento europeo votó mayoritariamente el 8 de mayo de 2008 en contra de los planes del presidente de la FIFA, Joseph S. Blatter. Los legisladores de la Unión Europea (UE) rechazaron por unanimidad la “regla 6+5” de Blatter, con un resultado de 518 votos contra 49. Los diputados pidieron a los Estados miembros y a las organizaciones deportivas que *“no introduzcan nuevas normas que creen una discriminación directa basada en la nacionalidad”* entre los ciudadanos comunitarios.

Por otro lado, Michel Platini, presidente de la UEFA, manifestó que *“la regla 6+5 se considera ilegal en la Unión Europea. [Aunque] la UEFA comparte plenamente la filosofía y los objetivos de la regla 6+5”*. Por su parte, el llamado G-14, grupo integrado entonces por los clubes más poderosos de Europa, consideró asimismo que la medida no era legal, puesto que *“se burla en la cara de las leyes europeas y de los reglamentos de libre comercio de la Unión Europea”*. Posteriormente, la Asociación de Clubes Europeos (ECA), heredera del extinto G-14, desestimó en julio de 2008 la propuesta de FIFA de reducir el número de jugadores extranjeros en las formaciones titulares.

Nos preguntábamos entonces *“¿Por qué se mete Blatter en este charco?”*², a sabiendas de que, con el precedente Bosman, tal acuerdo supondrá innumerables denuncias y casos multimillonarios en los tribunales, incluso en el Tribunal Europeo de Justicia, como sucediera años atrás con el caso Bosman. Llegamos a afirmar en su día que no encontrábamos otra explicación que la meramente electoralista: para Blatter este asunto es clave³, ya que cuando accedió a la presidencia de la FIFA prometió llevar a cabo esta

2. La efectividad de la mencionada regla fue cuestionada, sin embargo, por algunos miembros de la Comisión de fútbol de la FIFA, formada por jugadores, jugadoras y representantes de otros estamentos de este deporte, puesto que *“temen que los clubes más poderosos sigan fichando a los mejores jugadores del mercado, impidiendo así que los clubes pequeños y medianos, como es actualmente el caso, puedan acceder a buenos jugadores que puedan pagar”*.

3. Blatter opinaba que *“a través de los años y las décadas, al fichar a más y más jugadores extranjeros, los clubes han perdido gradualmente su identidad, primero localmente y regionalmente, y ahora incluso en el ámbito nacional, puesto que en algunos casos todos los jugadores provienen del extranjero, y aun de otro continente. Los jugadores jóvenes pierden su motivación al tiempo que disminuyen sus perspectivas de poder jugar algún día en el primer equipo de su club favorito. Las competiciones entre clubes poderosos con premios pecuniarios exorbitantes para los clubes participantes han marcado una sociedad de dos estratos en muchos países al tiempo que se ha ampliado la brecha entre los que tienen y los que no tienen. Solo dos o tres equipos se disputan el título de campeonato, todos los demás clubes luchan por no ser relegados”*. Blatter definió la regla 6+5 como una medida en contra de la monopolización de las ligas y los clubes: *“Luchamos por la identificación de las selecciones y porque los clubes tengan más oportunidades para formar jóvenes talentos, educarlos y motivarlos. Los gastos de los clubes se reducirán y la riqueza del fútbol estará mejor repartida. Si los grandes clubes son fuertes, los otros tendrán la oportunidad de llegar a serlo”*.

medida, y para él sería su mayor legado. Este planteamiento se topará, sin duda alguna, con inconvenientes de tipo legal, pero también social⁴.

Para poder justificar jurídicamente la compatibilidad de la regla 6+5 con la normativa comunitaria, la FIFA solicitó al INEA (*Institute for European Affairs*) un dictamen independiente y científico, que sería realizado posteriormente por un grupo de prestigiosos expertos sobre el tema, entre los que se encuentra el Profesor D. Antonio López Pina, de la Universidad Complutense de Madrid. Este dictamen fue presentado en Bruselas el pasado 26 de febrero de 2009. En este dictamen se dilucida la cuestión de si la regla 6+5 es compatible con el Derecho comunitario europeo, no sólo en el ámbito del fútbol, sino también en otras disciplinas deportivas como pueden ser el baloncesto, el balonmano y hockey sobre hielo.

Como podremos contemplar en los siguientes apartados de este comentario, el informe de INEA ha determinado que la regla 6+5 de la FIFA puede ser implementada en conformidad al Derecho comunitario, ya que existían pocas pruebas o ninguna de que la regla entrara en conflicto con la legislación europea existente con respecto a la libre circulación de trabajadores en el seno de la Unión Europea (UE). Al examinar hasta qué punto podía aplicarse la normativa comunitaria que rige la libre circulación de trabajadores a la regla 6+5, el dictamen consideró *“dudoso que los presupuestos del Derecho comunitario tengan aplicación alguna a la regla 6+5, pues se trata de reglas de juego que tienen su motivación en el deporte mismo”*. El informe dictaminó que la regla 6+5 sólo establecería límites en el empleo de jugadores en las alineaciones iniciales y no en la composición general de los equipos, por lo que no existirán limitaciones en el número de jugadores “extranjeros” que un club pueda contratar, no afectando de este modo el núcleo esencial de la libertad de circulación del Derecho comunitario.

Frente a esta idea de la FIFA, el Ejecutivo comunitario se ha mostrado siempre más favorable al sistema *“home-grown”* (literalmente, “crecido en casa”), una alternativa propuesta por la UEFA y consistente en valorar la cantidad de años que un jugador ha jugado en un país en lugar de su nacionalidad.

El Dictamen consta aproximadamente de 190 páginas, y está dividido en 8 capítulos, cuyas ideas principales serán expuestas en los apartados siguientes. En este documento del INEA la noción de “jugadores extranjeros” concierne a los jugadores no seleccionables en el seno del equipo nacional del país en el cual ejercen su actividad profesional (llamados “futbolistas extranjeros” en el seno de la regla 6+5).

4. Juan de Dios Crespo, en “Blatter, a vueltas con el 6+5”, en IUSPORT, 22 de mayo de 2008: *“La Comisión sí acepta la reglamentación de UEFA respecto de los jugadores de cantera que, con diversos cálculos dependiendo del número de jugadores inscritos en las competiciones europeas obliga a los clubes a realizar un esfuerzo de formación, si bien esa formación lo es de “jugadores” no de “seleccionables”. Sin embargo, lo que no acepta la Unión Europea es esa discriminación por razón de la nacionalidad”*. http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=604&Itemid=33

Se inicia el dictamen haciendo una evolución de las distintas regulaciones del número de deportistas de nacionalidad extranjera que podían ser contratados o entrar en juego, haciendo referencia a la Sentencia Bosman, la cual declaró que las cláusulas relativas a los extranjeros en los reglamentos de las asociaciones deportivas en los campeonatos profesionales iban en contra del Derecho comunitario europeo, en razón de una vulneración de las libertades fundamentales, en particular en lo relativo a la libre circulación de los trabajadores (art. 39 Tratado CE). El dictamen del INEA afirma que tras la Sentencia Bosman, el porcentaje de extranjeros en los campeonatos de fútbol europeos ha aumentado considerablemente; con consecuencias nefastas para la competitividad entre los clubes así como en la promoción de los jóvenes jugadores nacionales.

2. Objetivos de la regla 6+5

La regla 6+5 establece que un club de fútbol debe iniciar un encuentro con un mínimo de 6 jugadores elegibles para jugar en el equipo nacional del país en el que se encuentra la sede del club en cuestión. Es decir, el club tiene el derecho de iniciar el encuentro sólo con un máximo de 5 jugadores que no sean seleccionables con dicho equipo nacional. El criterio de diferenciación para la regla 6+5 es, pues, la cualificación para jugar en el seno del equipo nacional respectivo. Esta cualificación está regulada en el art. 15 y ss. del Reglamento de aplicación de los Estatutos de la FIFA. Como se deduce de la citada normativa, la nacionalidad de los jugadores no es necesariamente el criterio determinante para la elección de un jugador para participar en el equipo nacional.

La noción de “futbolistas extranjeros” y de “futbolistas nacionales” en el seno de la regla 6+5 no corresponde a la noción de extranjero basada en la nacionalidad. La restricción de la regla 6+5 concierne únicamente a los jugadores que entren en juego y no a la composición del equipo entero. Por el contrario, no existe ninguna restricción concerniendo a: (i) número de jugadores no autorizados a jugar que un club puede contratar; (ii) las sustituciones realizadas durante el encuentro, de modo que es posible un “3+8” en el transcurso de un partido.

Los objetivos de la regla 6+5 son:

- Mantenimiento del equilibrio deportivo y financiero entre los clubes.
- Promoción de los jóvenes deportivos.
- Mejora de la calidad de los equipos nacionales.
- Reforzamiento de la identificación regional y nacional de los clubes y una fidelización del público.

La FIFA ha establecido el siguiente calendario de implantación:

- 2010/2011: regla 4+7
- 2011/2012: regla 5+6
- 2012/2013: regla 6+5

3. Evoluciones reales en el mundo del fútbol profesional tras la sentencia Bosman

El porcentaje de “deportistas profesionales extranjeros” ha aumentado considerablemente en todos los campeonatos profesionales europeos después de la sentencia Bosman, que entró en vigor durante el año 1995. Por ejemplo, en la Bundesliga, el porcentaje era del 38,5 en la temporada 1996/97 y alcanza el 53,6 % en la 2002/03. Este porcentaje ha aumentado en la Premier League británica, del 31 % en la 1995/1996 al 56,3 % en la 2002/2003, mientras que en la Primera División ha pasado del 19,6 % al 38,6 %. En las cinco principales ligas, los brasileños forman el grupo que tiene más jugadores extranjeros en 2008. Los futbolistas sudamericanos representan un gran porcentaje de jugadores extranjeros (29,9 %).

El Inter de Milan participó en la Champions League de la temporada 2007/2008 alineando un 96,8 % de jugadores extranjeros, mientras que el Arsenal participó con un porcentaje del 95,8 %.

La sentencia Bosman ha implicado que los clubes no sólo hayan contratado los mejores jugadores extranjeros, sino que prefieren fichar jugadores extranjeros de talento mediano, en razón de sus pretensiones de salarios menos elevados que los de la competencia europea.

La importancia del equilibrio en la competición deportiva es reconocida por todos. La pérdida de competencia implica que disminuye el número de espectadores. Los campeonatos europeos son víctima de procesos de concentración importantes. La concentración de títulos entraña una concentración financiera; se produce un cambio de mentalidad en algunos campeonatos: numerosos clubes ya no juegan para disputar el título siendo su objetivo clasificarse para una competición internacional, o no descender a una división inferior.

El porcentaje de futbolistas profesionales europeos que están en los mejores clubes europeos, es, sin duda, una de las principales causas de la alteración del equilibrio de la competición deportiva. En los equipos semifinalistas de la Champions League de la temporada 2007/2008, el 67,6 % eran extranjeros, partiendo del 48,6 % en la fase de grupos.

Por consiguiente, los clubes con mayor fuerza financiera aprovechan la supresión de las restricciones relativas a la cualificación de los jugadores extranjeros para reforzar su

equipo contratando los mejores jugadores internacionales, reduciéndose considerablemente las posibilidades de otros clubes.

Un objetivo fundamental de la regla 6+5 es la promoción de la juventud. La promoción de las jóvenes generaciones de deportistas ayuda a preservar la estructura de club y cumple una función social. Antes de la sentencia Bosman, la promoción de la juventud era una prioridad tanto para los clubes como para las federaciones (tenían los mismos intereses); cada club formaba su propio equipo profesional con un gran número de sus jóvenes jugadores y las federaciones reclutaban jugadores para el equipo nacional en ese mismo vivero de jugadores.

Con posterioridad a la sentencia Bosman, que obligó a las federaciones europeas y nacionales a abolir las cláusulas para extranjeros que eran jugadores de la UE, se terminaron los intereses comunes entre clubes y federaciones. Desde el año 1995, la política de los clubes está sometida a cálculos de resultados deportivos y rentabilidad puramente económica. La promoción de jóvenes requiere mucho tiempo y, además, el éxito es relativamente incierto, por lo que se prefiere contratar jugadores extranjeros totalmente formados. Para los clubes de alto nivel, el aspecto financiero prima sobre los demás, por lo que la nacionalidad de los jugadores no tiene mucha importancia.

El tiempo de juego para los jóvenes, que es la clave de la calidad y de la cualificación de los jóvenes jugadores, ofrecido disminuye en razón de la existencia de jugadores “importados”, de los que se aprovecha una teórica formación completa en el extranjero y que son cada vez más numerosos en los clubes europeos. Como muestra, en la Copa del Mundo de menores de 20 años de la FIFA, hace casi 10 años que el trofeo no lo gana un equipo europeo, desde que ganó España en 1999.

La “importación” de jóvenes talentos, mayoritariamente de América del Sur y de África, representa una de las anomalías más inquietantes que se dan en el mundo del fútbol profesional y su entorno. Se está constatando un aumento del tráfico de seres humanos, en el que las víctimas son los jóvenes jugadores. Estos jóvenes extranjeros son considerados por los clubes como los jugadores menos caros del mercado. Ciertos clubes compran jugadores con el objetivo de revenderlos a continuación.

4. Marco jurídico y político legal de la regla 6+5

El Dictamen del INEA encuadra la regla 6+5 en el ámbito de las Instituciones Europeas. Tanto en el Derecho primario europeo como también en las correspondientes “normas *soft law*” y resoluciones se reconoce y fomenta la autonomía reglamentaria de las asociaciones deportivas, en interés de la función social del deporte.

En este sentido, el art. 151 TCE y el nuevo art. 165 TUE del Tratado de Lisboa subrayan, precisamente frente a la mera orientación económica de las libertades funda-

mentales y del régimen de libre competencia, la autonomía reglamentaria del deporte, coincidiendo este enfoque del Derecho comunitario con lo que expresa la “regla 6+5”.

El Dictamen sitúa a la regla 6+5 en relación al cumplimiento de los principales objetivos de la Carta Europea del Deporte del Consejo de Europa, promulgada en 1992 y revisada en 2001, la Declaración de Amsterdam, relativa al deporte, el Informe de Helsinki, la Declaración de Niza, el Estudio independiente sobre el deporte europeo en 2006, Libro Blanco del Deporte de la Comisión Europea, la resolución del Parlamento europeo de 29 marzo 2007 sobre el futuro del fútbol profesional en Europa y el Tratado de Lisboa.

La regla 6+5 de la FIFA no es una medida discriminatoria: se trata de una regla de juego constitutiva de derecho. Hay buenas razones para preguntarse si las disposiciones del art. 39 del Tratado CE pueden ser aplicadas al contenido del regla 6+5, ya que esta última no es regla de carácter económico. Se trata únicamente de una regla dirigida al ámbito deportivo. Por tanto, la aplicación del art. 39 del Tratado CE sobre la regla 6+5 no parece evidente. La regla 6+5 no se refiere a la contratación de jugadores, y todavía menos al hecho de hacer jugar jugadores que no puedan ser escogidos para el equipo nacional del país en el que juegan (“futbolistas extranjeros” según la regla 6+5). Se dirige únicamente al número máximo de jugadores que pueden ser alineados en el terreno en el inicio del encuentro.

La regla 6+5 tiene en cuenta todos los derechos y libertades fundamentales pertinentes, sin olvidarse de los principios fundamentales del Derecho comunitario y del Derecho constitucional nacional. La “regla 6+5” sirve para proteger las identidades nacionales y de la selección nacional. De ese modo, en conformidad con los arts. 6.3 TUE y 151 TCE, se hace justicia al fútbol como elemento de las culturas nacionales.

La regla 6+5 tiene diversos objetivos principales:

a) *Mejorar la competencia deportiva en el fútbol europeo*, en particular en las competiciones entre clubes. En la mayoría de campeonatos, el número de clubes que pelean por la primera plaza se reduce cada vez más. El título en Champions League suele limitarse a los clubes que poseen el mayor porcentaje de jugadores no seleccionables en el equipo nacional del país en el que juegan. La situación actual continúa aumentando la distancia entre clubes “ricos” y clubes “pobres”. Los recursos financieros no son sinónimos de victoria o de derrota en el ámbito del deporte. Pero si la evolución actual continúa, los clubes que posean más medios financieros, conseguirán más victorias, y menos dinero será sinónimo de menores éxitos deportivos.

b) *La promoción de la juventud en el mundo del fútbol*. Los clubes han revisado sus criterios de selección de jugadores. Los clubes europeos priorizan los jóvenes jugadores sudamericanos y africanos, así como los jugadores europeos de más edad y más experimentados. Un dato digno de interés en España es que el porcentaje de jugadores de Primera División no autorizados a jugar en el equipo nacional es el más bajo del fútbol

européo, del 5,3 %. Este concepto de la regla 6+5 ofrece más posibilidades a los jóvenes futbolistas nacionales de participar en los encuentros, y por lo mismo, una mejor formación.

Los textos europeos relativos al deporte reconocen que la potestad reglamentaria revierte a las asociaciones deportivas. Las asociaciones deportivas disponen de las competencias de reglamentación, mientras que los Estados y la UE únicamente se pueden encargar de ello subsidiariamente. El nuevo art. 165 del tratado de TUE del Tratado de Lisboa define claramente el papel subsidiario de la UE.

c) *La protección de la identidad nacional del fútbol y de los equipos nacionales.* La regla 6+5 intenta luchar contra la pérdida de identidad nacional en el fútbol. El objetivo de la regla está de acuerdo con el principio del respeto y de la protección de la identidad nacional (art. 6 párrafo 3 Tratado UE: “La Unión respeta la identidad nacional de sus Estados miembros”) y de las culturas (art. 151 párrafo 1 Tratado CE) de los Estados miembros.

La protección de la identidad nacional en el fútbol, conforme al art. 6 párrafo 3 del Tratado sobre la UE, no se limita sólo a la protección de los equipos nacionales de fútbol. Conciene igualmente a los campeonatos de los clubes de todos los países europeos, sin olvidar las competiciones europeas e internacionales. Es cierto que la identidad nacional de los equipos nacionales es más pronunciada que la identidad nacional de los clubes. El art. 6.3 Tratado UE protege tanto la identidad nacional de los jugadores de fútbol y de los clubes nacionales como la de los equipos nacionales.

La regla 6+5 considera también los aspectos importantes de la relación con el público. Éste acepta fácilmente que los jugadores se identifiquen con su equipo, y desea que una parte de sus jugadores sean jugadores nacionales. El público prefiere ver evolucionar sobre el terreno jóvenes y talentosos jugadores nacionales. En la temporada 2007/08, el porcentaje medio de jugadores no seleccionables en el equipo nacional del país en el que juegan se ha elevado al 42,4 %. En Inglaterra alcanza el 59,6 %.

La regla 6+5 respeta los principios de Derecho europeo relativos a la promoción del ámbito cultural que son definidos por el art. 151 del tratado CE así como los principios concernientes a la promoción del deporte previsto por el Tratado de Lisboa.

Para la apreciación de la regla 6+5, la sentencia de primera importancia es la correspondiente al caso Schmidberger, y no la sentencia Bosman. La regla 6+5, contrariamente a otras reglamentaciones en vigor en 1995, según el Dictamen del INEA, no presenta ninguna discriminación o restricción en la libre circulación de los futbolistas europeos. Al contrario, establece medidas de protección adaptadas para los futbolistas europeos desfavorecidos en su propio país en lo que concierne a sus perspectivas de trabajo.

En el caso de la regla 6+5, la libertad de circulación de los trabajadores está en conflicto con la libertad de asociación de los clubes y de las asociaciones deportivas respecto del derecho fundamental de la asociación del derecho europeo en vigor. En

la Sentencia Schmidberger se fija la metodología a seguir en los conflictos entre las libertades fundamentales y los derechos fundamentales. La regla 6+5 representa una apreciación equitativa de los intereses en conflicto de las libertades fundamentales y de los derechos fundamentales.

5. Análisis y extrapolación por analogía de la sentencia Bosman sobre la regla 6+5

¿Cuál es la importancia económica de la regla 6+5? ¿la FIFA está autorizada, dentro del marco de su autonomía, a presentar una regla de juego como la regla 6+5, o abusa de su poder de autonomía adoptando esta regla, vulnerando la libertad fundamental en materia de circulación de los deportistas profesionales? Debe partirse del principio que el objetivo de la FIFA y la justificación para la introducción de la regla 6+5 son puramente deportivos. La regla se limita al inicio del partido y no reduce las posibilidades de los clubes de contratar jugadores profesionales. Es decir, la regla 6+5 tiene un efecto indirecto sobre la contratación y sobre el ejercicio de la actividad profesional de los jugadores y no un efecto directo.

Aunque también conviene reconocer que, a pesar de la restricción al inicio del encuentro, la regla 6+5 puede tener efectos indirectos sobre la contratación de jugadores no seleccionables para el equipo nacional del país en el que el club posee su sede. El objetivo de la presente regla no es la protección económica de los futbolistas. No protege ni directa ni indirectamente la contratación o la actividad de los jugadores. Los jugadores no sufrirán ninguna discriminación en lo relativo a la contratación. Los clubes serán, como en la actualidad, libres de contratar jugadores no seleccionables para el equipo nacional del país en el que juega el club.

Es cierto que la regla 6+5 puede implicar, en todo caso, consecuencias indirectas y no directas. El entrenador de un club deberá determinar sobre qué criterio (deportivo o táctico) compondrá su equipo según la regla 6+5.

El deporte sólo está sometido a las regulaciones de la Unión Europea si persigue objetivos económicos, quedando ésta sometida al principio de subsidiariedad. Los Estados miembros delegan la tarea de dictar reglamentaciones en vigor para su asociación deportiva a la FIFA. Esto forma parte de la autonomía del deporte respetada por los Estados miembros. Esto no constituye una violación del derecho objetivo, sino que representa más bien una interpretación del Tratado que tiene en cuenta principios determinados en el art. 5 del Tratado CE.

El derecho a participar al inicio de un encuentro no deriva del derecho de participar en el encuentro. Según el Dictamen del INEA, la regla 6+5 violaría únicamente el derecho a la libertad de circulación en el sentido de la sentencia Bosman, si la participación en los encuentros constituyera su objetivo principal. En este contexto, la participación

en el encuentro, y no al inicio del partido, constituye una parte esencial de la actividad de un jugador profesional. Por tanto, la sentencia Bosman no puede considerarse como un precedente para la regla 6+5. El derecho relativo a la participación al inicio del encuentro no es el objetivo principal de la actividad de un jugador profesional.

Los argumentos que se aplicaron con la sentencia Bosman son actualmente obsoletos, porque la situación del fútbol de entonces no es de actualidad.

6. Justificación de la regla 6+5

La regla 6+5 representa a lo sumo una discriminación indirecta en el sentido del artículo 39 del Tratado CE. El criterio relativo a la autorización de jugar en la selección nacional respectiva no está directamente ligado a la nacionalidad de los jugadores. Por tanto, la regla no presenta discriminación mediata o directa.

La regla 6+5 está configurada conforme al principio de proporcionalidad. Esto presupone que persigue un objetivo legítimo en materia de Derecho comunitario y que es justa, necesaria y equitativa.

Los objetivos perseguidos con la regla 6+5 pueden ser fácilmente clasificados como objetivos legítimos de Derecho comunitario, y son los siguientes:

- a) *Mejora de la competición deportiva.* El objetivo central de la regla 6+5 es la mejora de la competición deportiva en el fútbol profesional europeo, en particular al nivel de clubes.
- b) *Promoción de los jóvenes jugadores.* Quiere mejorar la formación de la generación de jóvenes deportistas locales. Se obliga a los clubes a hacer jugar, al inicio de los encuentros, una cuota mínima de jóvenes jugadores locales.
- c) *Protección de la identidad nacional de fútbol y de los equipos nacionales.*

7. Valoración relativa al régimen jurídico de la libre competencia y de los carteles

El Dictamen del INEA afirma que la “regla 6+5” no entra tampoco en conflicto con las disposiciones relativas al régimen jurídico de la libre competencia y de los carteles. La regla 6+5 no atenta a la prohibición de los carteles del art. 81 párrafo 1 del Tratado CE, es decir, la “regla 6+5” no comporta una limitación a la libre competencia en el sentido del citado art. 81. Es muy difícil definir la situación del mercado en la que la regla 6+5 pudiera ejercer una influencia restringiendo la competencia. La regla 6+5 no tiene la intención, ni de forma objetiva ni subjetiva, de obstaculizar un mercado, ya

que no tiene por objeto directo influenciar los fenómenos del mercado. La regla 6+5 no tiene prácticamente ningún efecto de regulación de los clubes entre ellos.

Es dudoso asimismo que quepa aplicar a la “regla 6+5” la prohibición de abuso de posición dominante del art. 82.1 Tratado CE. En cualquier caso, hay que subrayar que en lo que concierne a la “regla 6+5”, según el INEA no corresponde a la FIFA una posición dominante de mercado. A falta de una participación en el mercado de jugadores de fútbol, la FIFA, como máximo, ha de ser considerada una “unión de empresas”, no comprendida por el art. 82 TCE. Además, por razones sistemáticas y teleológicas, el establecimiento de la “regla 6+5” no satisface las condiciones necesarias para que pueda hablarse de un abuso en el sentido del art. 82.1 TCE.

8. Conclusiones

Debemos afirmar que permaneceremos expectantes ante la posible aplicación de esta norma aprobada por la FIFA en su Congreso de Sydney, y estamos convencidos que las dificultades legales y sociales que se encontrará FIFA para su implementación efectiva obligará a que en el plazo de pocos años deba replantearse de nuevo la situación.

El negocio del fútbol va creciendo cada día más. Sólo hay que ver la audiencia del último clásico: Barcelona-Real Madrid, mil millones de telespectadores. Nos preguntamos si esta regla 6+5 no conseguirá “matar la gallina de los huevos de oro”. Si bien es cierto que el Dictamen del INEA quiere demostrar que con ella no se vulnera el ordenamiento comunitario, y que todo es fenomenal y positivo para el fomento del deporte, de las competiciones y de la juventud, la realidad es que se presenta una tremenda incertidumbre con su aplicación. El tiempo dará o quitará la razón a los partidarios o detractores de la misma.

Tal como se iniciaba este Comentario al Dictamen del INEA, se termina: estamos convencidos que la aplicación de la regla 6+5 supone un verdadero “populismo deportivo” generado por el Presidente de la FIFA actual, sin haber valorado de forma suficiente los resultados que podrán producirse, ni tampoco los conflictos que se presentarán con las Instituciones Europeas y con sus ciudadanos.

Javier Latorre Martínez

Subdirector IUSPORT

Diplomado ICAB en Derecho del Deporte

The first part of the paper discusses the importance of the research and the objectives of the study. It highlights the need for a comprehensive understanding of the subject matter and the role of the researcher in this process. The second part of the paper presents the methodology used in the study, including the selection of participants, the data collection methods, and the analysis techniques. The third part of the paper discusses the results of the study and the conclusions drawn from the data. The final part of the paper provides a summary of the findings and discusses the implications for future research.

The research was conducted in a systematic and rigorous manner, following the principles of scientific inquiry. The data was collected from a representative sample of the population, and the results were analyzed using statistical methods. The findings of the study are presented in a clear and concise manner, and the conclusions are based on the evidence presented in the data.

The study has several limitations, including the small sample size and the potential for bias. However, the results are consistent with previous research, and the findings are of interest to the field. The study also has several strengths, including the use of a representative sample and the application of statistical methods.

The study has several implications for future research. First, it highlights the need for a comprehensive understanding of the subject matter. Second, it suggests that further research is needed to explore the relationship between the variables studied. Finally, it suggests that the findings of the study may be applicable to other contexts.

In conclusion, the study has provided a comprehensive understanding of the subject matter and has identified several areas for future research. The findings of the study are of interest to the field and have several implications for future research.

Resoluciones del Secretario General de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, de 10 de agosto de 2009

(Caso Xerez)

Don Carlos del Campo Colas, Secretario General de la Liga Nacional de Fútbol Profesional

MANIFIESTA

I. Que tanto a través del propio solicitante como de la Subdirección General de Inspección del Consejo Superior de Deportes le ha sido trasladado un escrito del letrado D. Juan Carlos Porras Menéndez en el que se denuncian una serie de hechos relativos a la ampliación de capital que el Xerez Club Deportivo, S.A.D. llevó a efecto con fecha 25 de julio de 2002, solicitando que se excluya a dicha S.A.D. de las categorías profesionales de fútbol.

II. Que mediante escrito de 29 de julio de 2009 el Subdirector General de Inspección del Consejo Superior de Deportes comunicó a esta Liga que era ella la encargada de pronunciarse sobre la solicitud presentada por D. Juan Carlos Porras Menéndez y de comunicar al solicitante la resolución tomada.

III. Que mediante escrito de fecha 4 de agosto de 2009 el Xerez Club Deportivo, S.A.D., a la vista del traslado dado por la Liga, formuló las alegaciones que tuvo por convenientes solicitando la desestimación de la solicitud formulada por D. Juan Carlos Porras Menéndez.

IV. Que la Comisión Delegada de la Liga Nacional de Fútbol Profesional en su reunión celebrada el 17 de julio de 2009 acordó delegar en el Secretario General las facultades de la Comisión Delegada que se contienen en el artículo 17 del Libro IV del Reglamento General de la Liga Nacional de Fútbol Profesional y también en la misma reunión acordó delegar en el Secretario General la supervisión del ejercicio de las facultades que atribuye a la Comisión Delegada el artículo 54 de los Estatutos de la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Tales acuerdos fueron publicados en la Circular N° 13 de la Temporada 2008/2009 y en méritos de ellos el Secretario General tiene facultades

para resolver sobre la solicitud presentada por D. Juan Carlos Porras Menéndez, y a ello procede en méritos de las siguientes,

CONSIDERACIONES

Primera. Inadmisibilidad e inestimabilidad de las pretensiones

La solicitud de D. Juan Carlos Porras Menéndez es inadmisibile y subsidiariamente inestimable y ello por los motivos que a continuación se consideran.

Segunda. Carencia de interés legítimo

La solicitud contenida en el escrito de referencia es inadmisibile por falta de interés legítimo.

El instante ni es un club ni una SAD que participe en la competición, ni dice representar a ninguno de ellos ni ser tampoco autoridad o institución alguna relacionada con el deporte, que no tiene por tanto de interés legítimo en este asunto, ni conforme a los preceptos de la normativa administrativa común (en particular el artículo 31.1 de la Ley 30/1992) ni conforme a ningún otro precepto específico.

La mera referencia al interés general o al interés en el cumplimiento de la legalidad (motivos aducidos por el Sr. Porras en su escrito) no son suficientes para fundar su interés legítimo o legitimación activa, tal y como tiene dicho extensamente nuestra jurisprudencia, bastando citar al respecto las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1999 y 19 de mayo de 2000:

“El concepto de interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad, que haría equiparable la legitimación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a la legitimación popular, que sólo en los casos “expresamente” contemplados en la Ley es admisible conforme actualmente determina el art. 19.1.h) de la vigente Ley jurisdiccional”.

En cualquier caso, incluso si admitiéramos la invocación al interés general como justificación para la legitimación activa del actuante, llegaríamos a la conclusión de que el interés general llama, si acaso, a la desestimación de la solicitud de Don Juan Carlos Porras Menéndez como se verá en la Consideración CUARTA del presente escrito.

Todo ello, y en particular la aplicación de los artículos 31.1 y 89.4 de la Ley 30/1992, conducen inexorablemente a la inadmisibilidat de la reclamación planteada por el Sr. Porras.

Tercera. Extemporaneidad

Aunque el solicitante estuviere legitimado, que no lo está, su pretensión sería extemporánea y contraria a la buena fe, lo cual también impone la inadmisión de la misma.

El Registro Mercantil es público. El Xerez Club Deportivo, S.A.D. ascendió a Segunda División "A" al fin de la temporada 2000/2001 y la Comisión Mixta le comunicó la obligación de ampliar capital, dándole un plazo de 6 meses para ello, en el año 2002. El Xerez Club Deportivo, S.A.D. procedió de conformidad en el año 2002: acordó válida y eficazmente el aumento de capital preceptivo para competir en Segunda División "A" y/o Primera División, siendo que únicamente dicho aumento no ha figurado inscrito en tal Registro.

De ello se sigue que **la situación denunciada se conoce pues desde el año 2002**, y durante 7 años ninguno de los interesados y/o posibles afectados ni ninguna Autoridad ni Institución deportiva han formulado denuncia ni solicitud alguna, ni han tomado decisión alguna en el sentido pretendido por Don Juan Carlos Porras Menéndez.

Siendo ello así no se puede pretender que se produzcan ahora las graves consecuencias que se verán en la siguiente Consideración CUARTA cuando **durante años y años todos los posibles interesados, Autoridades e Instituciones Deportivas han consentido la situación**. Esta pretensión es contraria al principio general de exigencia de **buena fe que recoge, entre otros, el artículo 7 de nuestro Código Civil y el artículo 106 de la Ley 30/1992**.

Lo que podía pedirse en el año 2002 sin causar problema alguno y no se ha pedido ni entonces ni durante muchos años no puede pedirse ahora, siete años después, cuando las consecuencias serían gravísimas. Piénsese además en que por ejemplo, **los plazos de prescripción de las infracciones previstos en la Ley 10/1990, del Deporte (art. 80) alcanzan los 3 años como máximo** en el caso de las infracciones muy graves, **siendo también 3 años el plazo de prescripción máximo previsto en la Ley 30/1992 (art. 132)**.

Cuarta. Especificidad del deporte. Resultado absurdo y desproporcionado

Aunque el solicitante tuviere interés legítimo y la solicitud no fuere extemporánea (*quod non*), debería desestimarse y tampoco podría prosperar su pretensión pues la especificidad del mundo del deporte rechaza una decisión que, como la pretendida, provocaría las graves consecuencias que se dirán, contrarias tanto al interés general como al correcto y lógico desarrollo de la competición. **Esta especificidad viene reconocida en el mundo del fútbol, por remisión directa realizada por el art. 1.4. de los Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol a las reglas FIFA** que se refieren a tal especificidad, entre otros, en los art. 17.1 y 25.6 del Reglamento del Estatuto y Transferencia de Jugadores y en el art. 2 del Reglamento de Procedimiento de la Comisión del Estatuto del Jugador y de la Cámara de Resolución de Disputas.

El pretendido incumplimiento del Xerez Club Deportivo, S.A.D. se produjo cuando en el año 2002, a pesar de realizarla válidamente, no logró que la ampliación de capital se inscribiese en el Registro Mercantil. Por tanto la consecuencia de la estimación de la solicitud del Sr. Porras sería que entonces, en la temporada 2002/2003, y repetimos,

entonces no ahora, el Xerez Club Deportivo, S.A.D. no hubiera podido competir en Segunda División "A" sino que hubiera debido competir en Segunda División "B", compitiendo en su lugar en Segunda División "A" en la dicha temporada 2002/2003 el Gimnastic de Tarragona, que ostentaba el mejor derecho deportivo.

En consecuencia, se hubieran visto afectadas en la temporada 2002-2003 las competiciones de Segunda División "A" y de Segunda División "B" y como consecuencia de ello, ante los diferentes resultados que se hubieren producido en dichas competiciones de haberlas jugado el Xerez Club Deportivo, S.A.D. en Segunda División "B" en lugar de en Segunda División "A", se hubieren modificado también las clasificaciones finales de tales categorías y como consecuencia de ello y de los distintos ascensos y descensos que se hubieren producido, en los años sucesivos se hubieran visto modificadas las competiciones y sus clasificaciones finales de categorías superiores e inferiores.

Así, por ejemplo, en la temporada siguiente (2003-2004) hubiere podido competir en Primera División algún equipo distinto de los que compitieron, alterándose así también la clasificación final de dicha categoría llegándose a la paradoja de que incluso se cuestionaría la clasificación para la UEFA y la Champions League de la temporada 2004-2005, pues los equipos clasificados para tales competiciones hubieren podido ser distintos de los que se clasificaron.

La consecuencia inmediata es que también el resultado de estas competiciones internacionales sería, al menos, cuestionado. Y así sucesivamente.

Ya se ve que es ilógico, desproporcionado (**desproporción que viene proscrita, entre otros, por el art. 131 de la Ley 30/1992**), absurdo y radicalmente contrario a la especificidad del deporte estimar ahora una solicitud que habiéndose podido formular en su momento sin crear desbarajuste alguno, se formula sólo ahora cuando las consecuencias de su estimación serían de la gravedad que se acaba de exponer.

Quinta. La inscripción de la ampliación de capital no es constitutiva

Aunque el solicitante estuviese legitimado activamente para formular la reclamación que ha planteado, la solicitud no fuera extemporánea ni su estimación fuera desproporcionada así como contraria a la especificidad del deporte y al interés general por las graves consecuencias que comportaría, tampoco podría estimarse la solicitud ya que es improcedente, en cuanto al fondo, con arreglo a Derecho.

En efecto, el acuerdo de ampliación de capital, el total desembolso, el otorgamiento de la correspondiente escritura pública (escritura otorgada ante el Notario de Jerez de la Frontera, D. José Luis Lledó González el 25 de julio de 2002 con nº de Protocolo 3.435 cuya copia obra en los archivos de la Liga) y su presentación en el Registro Mercantil para inscripción, indudablemente se produjeron.

Debe tenerse en cuenta en este sentido que ya en fecha 29 de julio de 2002 (registro de salida número 008707) el propio Consejo Superior de Deportes en contestación a un escrito de 10 de julio de 2002 de la Liga dijo, entre otras cosas:

“Asimismo, le comunico que la entidad XEREZ CLUB DEPORTIVO S.A.D. ha presentado escritura pública de modificación de sus Estatutos sociales, de la que se desprende que dicha entidad ha ampliado el capital social mediante aportaciones desembolsadas íntegramente hasta adecuarlo al capital social mínimo fijado por la Comisión Mixta de Transformación en SAD”.

La ampliación de capital fue por tanto efectiva y el fin pretendido por la norma (en este caso que el Xerez Club Deportivo, S.A.D. tuviere un capital desembolsado suficiente) se cumplió. Lo único que ocurrió es que, a pesar de la presentación a inscripción, el Registrador Mercantil no procedió a la inscripción del aumento.

Ello no obstante la ampliación de capital es plenamente válida y eficaz aunque no consiguiera la inscripción registral. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia proclaman que **en el caso de la ampliación de capital, la inscripción no es constitutiva sino simplemente declarativa.**

Baste citar dentro de la doctrina a URÍA, MÉNÉDEZ Y GARCÍA DE ENTE-RRÍA, en cuya obra Curso de Derecho Mercantil, Civitas, 2006, pág. 1041, se dice:

“Por lo demás, esta norma sobre falta de inscripción registral del aumento y derecho de restitución de los socios suele ser invocada para propugnar el carácter constitutivo de la inscripción registral del aumento de capital. Sin embargo, aun reconociendo las dudas que en esta materia puede suscitar la evidente falta de coordinación de los preceptos legales, nos parece más acorde con la significación de nuestro sistema registral mantener que también **en el aumento de capital la eficacia de la inscripción en el Registro es meramente declarativa**”.

O a CASTELLANO RAMÍREZ en URÍA, MENÉNDEZ Y OLIVENCIA, Comentarios al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Civitas 2006, pág. 497, que relaciona en dicha obra innumerables referencias doctrinales en el sentido de afirmar el carácter puramente declarativo de la inscripción del acuerdo de aumento de capital:

“Aquellos preceptos citados no son obstáculo, sin embargo, para que un numeroso sector doctrinal, haya sostenido que la inscripción del aumento del capital **carece de eficacia constitutiva** (así, entre otros, **Rojo** en Estudios Menéndez, T. II, p. 2341; id. “El aumento del capital de la sociedad de responsabilidad limitada”, cit., p. 859; **Uría/Menéndez/García de Enterría**, Curso de Derecho Mercantil, T. I, 2.^a ed., pp. 1041-1042; y, en el mismo sentido, para la sociedad limitada, **Uría/Menéndez/Iglesias**, Curso de Derecho Mercantil, T. I, p. 1309; **Perdices**, Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones, pp. 326-328; **Machado**, Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, T. II, p. 1711; y para la sociedad limitada, **Machado/**

Mercadal, Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, p. 785; **Ávila de la Torre**, La modificación de estatutos en la sociedad anónima, pp. 470 y ss.; Sánchez González, en La sociedad de responsabilidad limitada, T. II, pp. 295-296; **Pau Pedrón**, “La publicidad registral de la sociedad anónima”, AAMN, T. XXX, 1991, pp. 75 y ss., y Voz “Registro Mercantil”, EJB, T. IV, Madrid, 1994, p. 5729; conforme a la legislación previgente, Girón, Derecho de sociedades anónimas, pp. 481-482). **A ello hay que añadir que la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, en las escasas sentencias habidas sobre el tema, se ha decantado también por el carácter declarativo de la inscripción** del aumento del capital en el Registro Mercantil [...]”.

Entre estas referencias cabe destacar, entre otras, la que realiza MACHADO PLAZAS en ARROYO I., y EMBID J. M. Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, Civitas 2001, pág. 1711:

“La doctrina especializada ha optado por interpretar que la inscripción es **puramente declarativa**. [...] Seguimos pensando que el acuerdo de aumento de capital produce los efectos que le son propios desde la ejecución”.

Además, la Dirección General de los Registros y del Notariado en, entre otras, Resoluciones de 31 de marzo y 22 de octubre de 2003 y diversas de 11 de enero de 2005 tiene dicho que:

“... y con la libertad de que gozan las sociedades de capital para elegir el momento de dicha elevación a público sus acuerdos sociales, habida cuenta del **carácter meramente declarativo y no constitutivo de la inscripción del aumento de capital**, que sólo deviene obligatoria desde que se documenta públicamente aquel acuerdo que acaece extrarregistralmente (cfr. artículo 82 del Reglamento del Registro Mercantil)”.

En la misma línea, el Tribunal Económico Administrativo Central en Sentencia de 22 de noviembre de 2007 establece al respecto al final del Fundamento de Derecho Tercero lo siguiente:

“La inscripción de la ampliación de capital en el R.M. produce la publicidad frente a terceros de dicho acto. Y tal eficacia en nada empece la eficacia de los actos anteriores del proceso. En concreto, la suscripción de las acciones, necesariamente anterior a la inscripción de la ampliación en el R.M., produce sus propios efectos; vincula al suscriptor con la sociedad, naciendo de tal acto los vínculos jurídicos propios de la relación socio/sociedad, el conjunto de obligaciones y derechos recíprocos a cargo y a favor de uno y otra derivados del contrato social, y desde luego nace a cargo del suscriptor la obligación de hacer su aportación al capital social como expresamente prevé el art. 162.2 del TR de la LSA.

En definitiva, la publicidad frente a terceros que nace de la inscripción en el R.M. es perfectamente compatible con la eficacia propia de los actos anteriores del proceso de ampliación del capital”.

Por todo ello, el Secretario General,

RESUELVE

Rechazar por inadmisibile e inestimable la solicitud formulada por D. Juan Carlos Porras Méndez.

En Madrid, a 10 de agosto de 2009

Fdo.: D. Carlos del Campo Colás
Secretario General
Liga Nacional de Fútbol Profesional

The first part of the paper discusses the importance of the research and the objectives of the study. It highlights the need for a comprehensive understanding of the subject matter and the role of the researcher in this process. The second part of the paper presents the methodology used in the study, including the data collection methods and the analysis techniques. The third part of the paper discusses the results of the study and the conclusions drawn from the findings. The fourth part of the paper discusses the implications of the study and the future research directions. The fifth part of the paper discusses the limitations of the study and the strengths of the research. The sixth part of the paper discusses the contributions of the study to the field of research. The seventh part of the paper discusses the ethical considerations of the study. The eighth part of the paper discusses the funding sources of the study. The ninth part of the paper discusses the acknowledgments of the study. The tenth part of the paper discusses the references of the study.

**Don Carlos del Campo Colas, Secretario General de la Liga Nacional
de Fútbol Profesional**

MANIFIESTA

I. Que tanto a través del propio solicitante como de la Subdirección General de Inspección del Consejo Superior de Deportes le ha sido trasladado un escrito del letrado D. Francisco Javier Val Fernández presentado en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D. en el que se denuncian una serie de hechos relativos a la ampliación de capital que el Xerez Club Deportivo, S.A.D. llevó a efecto con fecha 25 de julio de 2002, solicitando que se excluya a dicha S.A.D. de las categorías profesionales de fútbol.

II. Que mediante escrito de 29 de julio de 2009 el Subdirector General de Inspección del Consejo Superior de Deportes comunicó a esta Liga que era ella la competente para resolver sobre la petición formulada por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D.

III. Que mediante escrito de fecha 4 de agosto de 2009 el Xerez Club Deportivo, S.A.D., a la vista del traslado dado por la Liga, formuló las alegaciones que tuvo por convenientes solicitando la desestimación de la solicitud formulada por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D.

IV. Que la Comisión Delegada de la Liga Nacional de Fútbol Profesional en su reunión celebrada el 17 de julio de 2009 acordó delegar en el Secretario General las facultades de la Comisión Delegada que se contienen en el artículo 17 del Libro IV del Reglamento General de la Liga Nacional de Fútbol Profesional y también en la misma reunión acordó delegar en el Secretario General la supervisión del ejercicio de las facultades que atribuye a la Comisión Delegada el artículo 54 de los Estatutos de la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Tales acuerdos fueron publicados en la Circular Nº 13 de la Temporada 2008/2009 y en méritos de ellos el Secretario General tiene facultades para resolver sobre la solicitud presentada por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D., y a ello procede en méritos de las siguientes,

CONSIDERACIONES

Primera. Inadmisibilidad e inestimabilidad de las pretensiones

La solicitud de D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D. es inadmisibile y subsidiariamente inestimable y ello por los motivos que a continuación se consideran.

Segunda. Extemporaneidad

La solicitud formulada por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D. es extemporánea y contraria a la buena fe, lo cual impone la inadmisión de la misma.

El Registro Mercantil es público. El Xerez Club Deportivo, S.A.D. ascendió a Segunda División "A" al fin de la temporada 2000/2001 y la Comisión Mixta le comunicó la obligación de ampliar capital, dándole un plazo de 6 meses para ello, en el año 2002. El Xerez Club Deportivo, S.A.D. procedió de conformidad en el año 2002: acordó válida y eficazmente el aumento de capital preceptivo para competir en Segunda División "A" y/o Primera División, siendo que únicamente dicho aumento no ha figurado inscrito en tal Registro.

De ello se sigue que **la situación denunciada se conoce pues desde el año 2002**, y durante 7 años ninguno de los interesados y/o posibles afectados ni ninguna Autoridad ni Institución deportiva han formulado denuncia ni solicitud alguna, ni han tomado decisión alguna en el sentido pretendido por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D.

Siendo ello así no se puede pretender que se produzcan ahora las graves consecuencias que se verán en la siguiente Consideración TERCERA cuando **durante años y años todos los posibles interesados, Autoridades e Instituciones Deportivas han consentido la situación**. Esta pretensión es contraria al principio general de exigencia de **buena fe que recoge, entre otros, el artículo 7 de nuestro Código Civil y el artículo 106 de la Ley 30/1992**.

Lo que podía pedirse en el año 2002 sin causar problema alguno y no se ha pedido ni entonces ni durante muchos años no puede pedirse ahora, siete años después, cuando las consecuencias serían gravísimas. Piénsese además en que por ejemplo, **los plazos de prescripción de las infracciones previstos en la Ley 10/1990, del Deporte (art. 80) alcanzan los 3 años como máximo** en el caso de las infracciones muy graves, **siendo también 3 años el plazo de prescripción máximo previsto en la Ley 30/1992 (art. 132)**.

Tercera. Especificidad del deporte. Resultado absurdo y desproporcionado

Aunque la solicitud no fuere extemporánea (*quod non*), debería desestimarse y tampoco podría prosperar su pretensión pues la especificidad del mundo del deporte rechaza una decisión que, como la pretendida, provocaría las graves consecuencias que se dirán, contrarias tanto al interés general como al correcto y lógico desarrollo de la competición. **Esta especificidad viene reconocida en el mundo del fútbol, por remisión directa realizada por el art. 1.4. de los Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol a las reglas FIFA** que se refieren a tal especificidad, entre otros, en los art. 17.1 y 25.6 del Reglamento del Estatuto y Transferencia de Jugadores y en el art. 2 del Reglamento de Procedimiento de la Comisión del Estatuto del Jugador y de la Cámara de Resolución de Disputas.

El pretendido incumplimiento del Xerez Club Deportivo, S.A.D. se produjo cuando en el año 2002, a pesar de realizarla válidamente, no logró que la ampliación de capital se inscribiese en el Registro Mercantil. Por tanto la consecuencia de la estimación de la solicitud de D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D. sería que entonces, en la temporada 2002/2003, y repetimos, entonces no ahora, el Xerez Club Deportivo, S.A.D. no hubiera podido competir en Segunda División "A" sino que hubiera debido competir en Segunda División "B", compitiendo en su lugar en Segunda División "A" en la dicha temporada 2002/2003 el Gimnastic de Tarragona, que ostentaba el mejor derecho deportivo.

En consecuencia, se hubieran visto afectadas en la temporada 2002-2003 las competiciones de Segunda División "A" y de Segunda División "B" y como consecuencia de ello, ante los diferentes resultados que se hubieren producido en dichas competiciones de haberlas jugado el Xerez Club Deportivo, S.A.D. en Segunda División "B" en lugar de en Segunda División "A", se hubieren modificado también las clasificaciones finales de tales categorías y como consecuencia de ello y de los distintos ascensos y descensos que se hubieren producido, en los años sucesivos se hubieran visto modificadas las competiciones y sus clasificaciones finales de categorías superiores e inferiores.

Así, por ejemplo, en la temporada siguiente (2003-2004) hubiere podido competir en Primera División algún equipo distinto de los que compitieron, alterándose así también la clasificación final de dicha categoría llegándose a la paradoja de que incluso se cuestionaría la clasificación para la UEFA y la Champions League de la temporada 2004-2005, pues los equipos clasificados para tales competiciones hubieren podido ser distintos de los que se clasificaron.

La consecuencia inmediata es que también el resultado de estas competiciones internacionales sería, al menos, cuestionado. Y así sucesivamente.

Ya se ve que es ilógico, desproporcionado (**desproporción que viene proscrita, entre otros, por el art. 131 de la Ley 30/1992**), absurdo y radicalmente contrario a

la especificidad del deporte estimar ahora una solicitud que habiéndose podido formular en su momento sin crear desbarajuste alguno, se formula sólo ahora cuando las consecuencias de su estimación serían de la gravedad que se acaba de exponer.

Cuarta. La inscripción de la ampliación de capital no es constitutiva

Aunque la solicitud no fuera extemporánea ni su estimación fuera desproporcionada así como contraria a la especificidad del deporte y al interés general por las graves consecuencias que comportaría, tampoco podría estimarse la solicitud ya que es improcedente, en cuanto al fondo, con arreglo a Derecho.

En efecto, el acuerdo de ampliación de capital, el total desembolso, el otorgamiento de la correspondiente escritura pública (escritura otorgada ante el Notario de Jerez de la Frontera, D. José Luis Lledó González el 25 de julio de 2002 con nº de Protocolo 3.435 cuya copia obra en los archivos de la Liga) y su presentación en el Registro Mercantil para inscripción, indudablemente se produjeron.

Debe tenerse en cuenta en este sentido:

1. Que tal como resulta del apartado del escrito presentado por el Xerez Club Deportivo, S.A.D. en fecha de agosto de 2009 la anotación preventiva que se menciona en el apartado “CUARTA” (páginas 2 y 3) del escrito presentado por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D. no se refiere al acuerdo de ampliación de capital objeto de la presente resolución sino a otro acuerdo distinto.

2. Que ya en fecha 29 de julio de 2002 (registro de salida número 008707) el propio Consejo Superior de Deportes en contestación a un escrito de 10 de julio de 2002 de la Liga dijo, entre otras cosas:

“Asimismo, le comunico que la entidad XEREZ CLUB DEPORTIVO S.A.D. ha presentado escritura pública de modificación de sus Estatutos sociales, de la que se desprende que dicha entidad ha ampliado el capital social mediante aportaciones desembolsadas íntegramente hasta adecuarlo al capital social mínimo fijado por la Comisión Mixta de Transformación en SAD”.

La ampliación de capital fue por tanto efectiva y el fin pretendido por la norma (en este caso que el Xerez Club Deportivo, S.A.D. tuviere un capital desembolsado suficiente) se cumplió. Lo único que ocurrió es que, a pesar de la presentación a inscripción, el Registrador Mercantil no procedió a la inscripción del aumento.

Ello no obstante la ampliación de capital es plenamente válida y eficaz aunque no consiguiera la inscripción registral. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia proclaman que **en el caso de la ampliación de capital, la inscripción no es constitutiva sino simplemente declarativa.**

Baste citar dentro de la doctrina a URÍA, MÉNÉDEZ Y GARCÍA DE ENTERRÍA, en cuya obra Curso de Derecho Mercantil, Civitas, 2006, pág. 1041, se dice:

“Por lo demás, esta norma sobre falta de inscripción registral del aumento y derecho de restitución de los socios suele ser invocada para propugnar el carácter constitutivo de la inscripción registral del aumento de capital. Sin embargo, aun reconociendo las dudas que en esta materia puede suscitar la evidente falta de coordinación de los preceptos legales, nos parece más acorde con la significación de nuestro sistema registral mantener que también **en el aumento de capital la eficacia de la inscripción en el Registro es meramente declarativa**”.

O a CASTELLANO RAMÍREZ en URÍA, MENÉNDEZ Y OLIVENCIA, Comentarios al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Civitas 2006, pág. 497, que relaciona en dicha obra innumerables referencias doctrinales en el sentido de afirmar el carácter puramente declarativo de la inscripción del acuerdo de aumento de capital:

“Aquellos preceptos citados no son obstáculo, sin embargo, para que un numeroso sector doctrinal, haya sostenido que la inscripción del aumento del capital **carece de eficacia constitutiva** (así, entre otros, **Rojo** en Estudios Menéndez, T. II, p. 2341; id. “El aumento del capital de la sociedad de responsabilidad limitada”, cit., p. 859; **Uría/Menéndez/García de Enterría**, Curso de Derecho Mercantil, T. I, 2.^a ed., pp. 1041-1042; y, en el mismo sentido, para la sociedad limitada, **Uría/Menéndez/Iglesias**, Curso de Derecho Mercantil, T. I, p. 1309; Perdices, Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones, pp. 326-328; **Machado**, Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, T. II, p. 1711; y para la sociedad limitada, **Machado/Mercadal**, Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, p. 785; **Ávila de la Torre**, La modificación de estatutos en la sociedad anónima, pp. 470 y ss.; Sánchez González, en La sociedad de responsabilidad limitada, T. II, pp. 295-296; **Pau Pedrón**, “La publicidad registral de la sociedad anónima”, AAMN, T. XXX, 1991, pp. 75 y ss., y Voz “Registro Mercantil”, EJB, T. IV, Madrid, 1994, p. 5729; conforme a la legislación previgente, Girón, Derecho de sociedades anónimas, pp. 481-482). **A ello hay que añadir que la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, en las escasas sentencias habidas sobre el tema, se ha decantado también por el carácter declarativo de la inscripción** del aumento del capital en el Registro Mercantil [...]”.

Entre estas referencias cabe destacar, entre otras, la que realiza MACHADO PLAZAS en ARROYO I., y EMBID J.M. Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, Civitas 2001, pág. 1711:

“La doctrina especializada ha optado por interpretar que la inscripción es **puramente declarativa**. [...] Seguimos pensando que el acuerdo de aumento de capital produce los efectos que le son propios desde la ejecución”.

Además, la Dirección General de los Registros y del Notariado en, entre otras, Resoluciones de 31 de marzo y 22 de octubre de 2003 y diversas de 11 de enero de 2005 tiene dicho que:

“... y con la libertad de que gozan las sociedades de capital para elegir el momento de dicha elevación a público sus acuerdos sociales, habida cuenta del **carácter meramente declarativo y no constitutivo de la inscripción del aumento de capital**, que sólo deviene obligatoria desde que se documenta públicamente aquel acuerdo que acaece extrarregistralmente (cfr. artículo 82 del Reglamento del Registro Mercantil)”.

En la misma línea, el Tribunal Económico Administrativo Central en Sentencia de 22 de noviembre de 2007 establece al respecto al final del Fundamento de Derecho Tercero lo siguiente:

“La inscripción de la ampliación de capital en el R.M. produce la publicidad frente a terceros de dicho acto. Y tal eficacia en nada empece la eficacia de los actos anteriores del proceso. En concreto, la suscripción de las acciones, necesariamente anterior a la inscripción de la ampliación en el R.M., produce sus propios efectos; vincula al suscriptor con la sociedad, naciendo de tal acto los vínculos jurídicos propios de la relación socio/sociedad, el conjunto de obligaciones y derechos recíprocos a cargo y a favor de uno y otra derivados del contrato social, y desde luego nace a cargo del suscriptor la obligación de hacer su aportación al capital social como expresamente prevé el art. 162.2 del TR de la LSA.

En definitiva, la publicidad frente a terceros que nace de la inscripción en el R.M. es perfectamente compatible con la eficacia propia de los actos anteriores del proceso de ampliación del capital”.

Por todo ello, el Secretario General,

RESUELVE

Rechazar por inadmisibile e inestimable la solicitud formulada por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D.

En Madrid, a 10 de agosto de 2009

Fdo.: D. Carlos del Campo Colás
Secretario General
Liga Nacional de Fútbol Profesional

Comentario

La transformación en SAD del Xerez club deportivo y su impugnación siete años después. A propósito de las resoluciones de la Secretaría General de la LFP, de 10 de agosto de 2009

Sumario. I. A modo de introducción. Objeto del comentario y sistemática empleada. II. Los antecedentes del caso: las denuncias de un Letrado y del Real Betis Balompié y del C.D. Alavés SAD. El procedimiento tramitado ante el CSD y la LFP. 1. La denuncia de un Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. 2. La denuncia del Real Betis Balompié, SAD y del Deportivo Alavés, SAD. 3. El procedimiento iniciado ante el CSD y continuado ante la LFP. III. Los razonamientos jurídicos empleados para confirmar la validez del proceso de transformación en SAD del Xerez CD, SAD. Especial referencia al carácter declarativo y no constitutivo de las ampliaciones de capital de una SAD. 1. Previo. 2. Sobre la ausencia del interés legítimo del Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. 3. Sobre la extemporaneidad de los escritos. 4. Sobre la especificidad del deporte y el resultado absurdo y desproporcionado que se ocasionaría a la competición futbolística. 5. Especial referencia al carácter declarativo de las ampliaciones de capital de una SAD. IV. A modo de conclusión.

I. A modo de introducción. Objeto del comentario y sistemática empleada

A lo largo del pasado verano y, tras la finalización de la totalidad de los partidos que completaban las jornadas de la temporada futbolística 2008/2009, nuestra Comunidad Autónoma asistió a un ulterior encuentro jurídico-futbolístico con una gran repercusión mediática¹, especialmente, durante los últimos días del mes de julio y principios del siguiente mes de agosto. Como los lectores recordarán, el Xerez Club Deportivo, SAD alcanzó, el ya pasado 21 de junio, el primer puesto en la clasificación de la hoy denominada Liga Adelante, logrando, así, el ascenso a la actual Liga BBVA

1. Las crónicas periodísticas durante dichas fechas recogían, casi a diario, las incidencias que se venían produciendo en relación con el presente caso. No obstante lo anterior, la literatura jurídico-deportiva de la época también se hizo eco de la repercusión del caso y, así, cabe destacar la columna de Millán Garrido, A., publicada en el Diario de Jerez del día 25 de julio de 2009, que puede ser consultada en la página web www.iusport.es y titulada *Una denuncia sin fundamento*. Consulta efectuada en fecha 30 de diciembre de 2009.

y convirtiéndose, de esta forma, en el 59º equipo en llegar a la más alta competición futbolística del país.

Lejos de que el loable mérito deportivo trajera consigo una etapa de alegría, satisfacción y estabilidad deportiva (y por qué no decirlo emocional) para los seguidores y simpatizantes de la indicada entidad, a los pocos días del indicado y muy meritado logro y, como consecuencia de sendos escritos dirigidos al Consejo Superior de Deportes, en fechas 22 y 23 de julio, respectivamente, y a los que ulteriormente se realizará concreta referencia, la virtualidad jurídica del ascenso por méritos deportivos, antes narrado, quedó en entredicho². Sin embargo, a lo largo del procedimiento “sumario” que a tal efecto fue incoado en el seno de la Liga Nacional de Fútbol Profesional³, a los diez días del mes de agosto se confirmó que el mérito deportivo acuñado por la repetida entidad de la provincia gaditana reunía, además, los requisitos jurídicos legalmente exigibles para formar parte de la repetida Liga BBVA.

Por todo ello, de conformidad con los razonamientos antes expresados, el objeto del presente artículo consistirá en exponer, de forma sucinta, cuáles fueron las claves que, desde el punto de vista jurídico, conformaron los cimientos sobre los que se sustentó la decisión final de la LFP de admitir la inscripción del Xerez en la máxima competición por ella organizada⁴. Para ello será preciso realizar, en el apartado II ulterior, una breve referencia a los antecedentes a los que hace méritos la indicada resolución de la LFP, mediante el examen de los principales aspectos jurídicos denunciados en contra de la inscripción del Xerez Club Deportivo, SAD y los argumentos jurídicos empleados por la indicada entidad en defensa de sus intereses. A continuación, en el apartado III se realiza concreta referencia a los argumentos jurídicos sostenidos por la Liga Nacional para resolver el expediente. Finalmente, se realizará una breve conclusión a la luz de los argumentos jurídicos previamente planteados, ex apartado IV.

2. En efecto, a través de las referidas denuncias se cuestionó que la entidad de la provincia gaditana reuniera los requisitos legalmente exigibles, a juicio de los firmantes de las mismas, para poder disputar la máxima competición futbolística profesional de nuestro fútbol patrio, la Liga BBVA.
3. En lo sucesivo designada indistintamente como Liga Nacional o LFP. SE habla de procedimiento sumario dado que el mismo fue resuelto en apenas 10 días, dado que, tal y como se afirmará a continuación, el Consejo Superior de Deportes comunicó a la LFP, en fecha 30 de agosto, que debía adoptar la decisión correspondiente y esta fue realizada el 10 de agosto del 2009, luego de conceder un trámite de audiencia a la entidad jerezana.
4. Decisión que fue plasmada en sendas resoluciones de la repetida fecha del 10 de agosto del 2009 y que se anudan al final del presente comentario para mejor facilidad.

II. Los antecedentes del caso: las denuncias de un letrado y del Real Betis Balompié y del C.D. Alavés SAD. El procedimiento tramitado ante el CSD y la LFP

1. La denuncia de un Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

Con fecha 22 de julio de 2009, un letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid dirigió un escrito a “la Comisión Mixta del Consejo Superior de Deportes” –*sic*–, en el que, tras exponer diversas consideraciones sobre la legislación aplicable a los procesos de transformación en Sociedad Anónima Deportiva⁵ de los Clubes que ascienden a la competición profesional interesaba, explícitamente, del indicado órgano administrativo, que “a) *Declare que la sociedad XEREZ CLUB DEPORTIVO, SAD no cumple con los requisitos legales para militar en las categorías profesionales del fútbol español...b) Inste a la Real Federación Española de fútbol a que excluya al XEREZ CLUB DEPORTIVO, SAD de las categorías profesionales ... y descienda a la citada Sociedad a la Segunda División B*”...⁶.

En resumidas cuentas, el indicado Letrado que, al parecer, dirigía el escrito en su propio nombre y derecho, pues no realizaba referencia a entidad futbolística alguna, ponía de manifiesto que la transformación en SAD de la repetida entidad, operada el 25 de julio del 2002, no era conforme a Derecho dado que no se llegó, a su juicio, a suscribir el capital social en su día establecido por la Comisión Mixta del Consejo Superior de Deportes⁷.

5. En lo sucesivo designada como SAD.

6. Sin perjuicio de que ello excede del objeto principal del presente comentario llaman la atención, al menos desde un estricto punto de vista jurídico, los argumentos empleados por el meritado letrado para justificar su presunto interés para justificar su legitimación activa en el procedimiento. En concreto la alegación previa de su escrito reza literalmente como sigue: “*Que, en aras de la transparencia y del mantenimiento de la legalidad de la competición deportiva, por ser el Deporte del Estado y de la organización de la competición deportiva cuestiones de interés general, se encuentra legitimado para efectuar alegaciones y denunciar los hechos que se exponen a continuación*”.

7. En adelante referido como CSD. El artículo 3 del Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio dispone, entre otras cosas, lo siguiente: “1. *El capital mínimo de las sociedades anónimas deportivas en ningún caso podrá ser inferior al establecido en la Ley de Sociedades Anónimas. 2. Aquellos clubes que, por acceder a una competición oficial de carácter profesional, deban transformarse en sociedad anónima deportiva deberán cursar la solicitud de fijación de su capital mínimo dentro de los tres meses inmediatamente siguientes a la fecha de inicio del ejercicio económico de los clubes y sociedades anónimas deportivas de la respectiva competición, de conformidad con el calendario establecido por la Liga Profesional correspondiente. ... 5. El club interesado deberá dirigir escrito a la Comisión Mixta establecida en la disposición transitoria primera de la Ley del Deporte solicitando la fijación de capital social mínimo. A ...6. La Comisión Mixta deberá fijar el capital mínimo y notificarlo en el plazo de tres meses. ... 7. El club deberá otorgar escritura pública de constitución de sociedad anónima deportiva y solicitar su inscripción en el Registro de Asociaciones Deportivas del Consejo Superior de Deportes en un plazo no superior a seis meses*

Dicho escrito fue remitido por el CSD a la LFP, en fecha 24 de julio de 2009, siendo formuladas alegaciones, por parte de la Liga Nacional, el día 28 de esos corrientes y en las que sucintamente interesaba, entre otras cuestiones, que el escrito remitido debía ser inadmitido por parte del CSD dado que (i) el acto administrativo presuntamente impugnado no era susceptible de recurso pues se trataba de un acto firme y definitivo y, por tanto, su denuncia era extemporánea⁸ y (ii) había quedado acreditada la ausencia de interés legítimo del recurrente para su interposición⁹.

Asimismo, subsidiariamente, se entendía, por parte de la LFP, que el escrito debía ser desestimado dado que carecía de fundamentación y no se alegaba o justificaba si dicha normativa o las cuestiones allí enunciadas eran objeto de incumplimiento (o no) por el acto objeto de denuncia; todo ello con independencia de que, a juicio de la LFP, el Xerez Club Deportivo, SAD cumplía, en todo momento, con los requisitos legalmente establecidos para disputar la competición futbolística profesional¹⁰. Finalmente, en dicho escrito, la LFP hacía especial referencia a la existencia de un certificado, emitido por la entidad bancaria donde se habían realizado las aportaciones dinerarias correspondientes al aumento del capital social para proceder a la transformación en SAD del Xerez y en el que se justificaba, fehacientemente, que las cantidades correspondientes habían sido ingresadas en una cuenta corriente de la indicada entidad.

2. La denuncia del Real Betis Balompié, SAD y del Deportivo Alavés, SAD

Un día después, el 23 de julio, un letrado, actuando en nombre y representación de las precitadas entidades deportivas, dirigió un escrito similar al anteriormente narrado, tanto ante el propio CSD como ante la LFP y en el que ponía de manifiesto, de nuevo, los hechos previamente enunciados acerca de la disconformidad, a su leal saber

desde la notificación del acuerdo de la Comisión Mixta que fije el capital social mínimo, todo ello antes de la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil ...”.

8. Ex artículos 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC y disposición adicional séptima, apartado 5, del Real Decreto de SADs.
9. Ex artículos 31.1 y 89.4 LRJPAC y Jurisprudencia unánime y reiterada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, cuya cita deviene innecesaria a los efectos perseguidos en el presente comentario, tal y como ya ha quedado anticipado.
10. En el escrito dirigido por el Secretario General de la LFP al CSD se ponía de manifiesto ya de forma previa *“el incomprensible intento... de suscitar un debate, que ni siquiera cabría calificar como de jurídico, en sede y forma manifiestamente inadecuadas, de acuerdo con las reglas más elementales de la lógica fáctica y jurídica mínimamente exigibles y que ulteriormente se significarán. Reprochable, dicho sea con el máximo respeto, resulta que tan inaceptable planteamiento, desde el punto de vista procesal y sustantivo, sea ensayado en el modo en que se ha hecho. Ni ostenta legitimación alguna el indicado sujeto para entablar el recurso que nos ocupa ni, a mayor abundamiento, se realizan unos mínimos y adecuados razonamientos jurídicos que pudieran sostener la hipotética virtualidad en Derecho de su extemporánea pretensión”.*

y entender, de la transformación en SAD del Xerez CD, SAD, en fecha 25 de julio del 2002. En dicho escrito, interesaba, igualmente, que dicha entidad fuera excluida de las competiciones futbolísticas de ámbito estatal y carácter profesional al no reunir los requisitos legalmente exigibles.

3. El procedimiento iniciado ante el CSD y continuado ante la LFP

Luego de los trámites rituarios oportunos y como continuación a lo ya significado en el apartado 1 del presente epígrafe, con fecha 30 de julio del 2009, el CSD volvió a remitir a la LFP nuevos escritos, a través de la Subdirección General de Inspección y, mediante los cuales, se requería a esa Asociación deportiva para que dictara las pertinentes resoluciones a las peticiones en los mismos dirigidas y a las que se ha realizado anterior referencia¹¹.

En dichos escritos, el Subdirector General del CSD comunicó, explícitamente a la LFP y, a diferencia de la inicial comunicación a la que se ha realizado anterior referencia, que era ella la encargada de pronunciarse sobre la solicitud presentada por los distintos denunciantes, así como de comunicar a los mismos la resolución tomada.

De esta forma, ese mismo día, la LFP puso en conocimiento del Xerez CD, SAD dicha información a los efectos oportunos interesando, expresamente, que formulara, en su caso, las alegaciones que estimara convenientes, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, con anterioridad a las 15.00 horas del 5 de agosto.

Dicho trámite fue evacuado por la entidad deportiva de continua referencia, mediante un escrito fechado el día 4 de esos corrientes y en el que, además de remitirse a lo ya significado por la LFP en su informe dirigido al CSD, en fecha 28 de julio anterior y al que se ha realizado previa referencia, se hacía una especial mención al indudable hecho de que la aportación dineraria objeto de discusión había sido realmente ingresada en la entidad bancaria correspondiente (aportando para ello el correspondiente certificado al que se ha hecho previa mención con anterioridad), tal y como se argumentaba, a contrario, por los denunciantes¹².

Finalmente, el Secretario General de la LFP, en el uso de las facultades otorgadas, como es práctica habitual, por la Comisión Delegada de la Liga Nacional¹³ acordó, en fecha 10 de agosto de 2009, de acuerdo con los razonamientos jurídicos a los que se

11. En concreto, se trataba de los escritos dirigidos en representación de las entidades Deportivo Alavés, SAD y Real Betis Balompié, SAD, así como del ya remitido previamente del abogado del Colegio de Abogados de Madrid a los que se ha realizado previa cita.

12. Por todo ello, y tras formular las alegaciones que tuvo por convenientes solicitó la desestimación de las solicitudes evacuadas por los denunciantes.

13. En concreto, la Comisión Delegada en su reunión celebrada el 17 de julio de 2009 acordó delegar en el Secretario General las facultades de la Comisión que se contienen en el artículo 17 del Libro IV del Reglamento General de la LFP, así como la supervisión del ejercicio de las facultades que atribuye el

realizará ulterior referencia, inadmitir y desestimar las solicitudes formuladas, tanto por el repetido Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, como por el representante legal del Deportivo Alavés, SAD y el Real Betis Balompié, SAD¹⁴. A día de hoy, dicha resolución deviene firme y definitiva dado que, de momento, no se tiene constancia alguna de que haya sido objeto de recurso alguno ante los órganos administrativos, en su caso, y jurisdiccionales competentes.

III. Los razonamientos jurídicos empleados para confirmar la validez del proceso de transformación en SAD del Xerez CD, SAD. Especial referencia al carácter declarativo y no constitutivo de las ampliaciones de capital de una SAD

1. Previo

Expuestos los razonamientos precedentes se está en condiciones de abordar los razonamientos jurídicos en virtud de los cuales la LFP rechazó las pretensiones de los denunciados. Si bien, desde un punto de vista estrictamente formal, se trata de dos resoluciones independientes, los argumentos jurídicos empleados en las repetidas resoluciones del Secretario General de la LFP son coincidentes *mutatis mutandi* y, por ello, se realizará un comentario conjunto de los mismos, para mejor facilidad expositiva.

2. Sobre la ausencia del interés legítimo del Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

El Secretario General de la LFP consideró, *prima facie*, que el indicado sujeto carecía de interés legítimo para interesar la pretensión contenida en su escrito, a diferencia de lo sucedido con la denuncia presentada por el Deportivo Alavés, SAD y el Real Betis Balompié, SAD. Si bien, ya en el informe de fecha 28 de julio, se agradeció por el Secretario General al actor, “*su preocupación por la transparencia y el mantenimiento de la legalidad de la competición deportiva*” –*sic*–, su solicitud fue declarada inadmisibles por falta de interés legítimo, tal y como ha quedado anticipado.

En concreto, en la resolución se hace una especial referencia a que el repetido sujeto, ni se trata de un Club o una SAD que dispute o haya disputado, en algún momento, las competiciones organizadas por la LFP ni, a mayor abundamiento, a lo largo del

artículo 54 de los Estatutos. Tales acuerdos fueron publicados en la Circular nº 13 de la Temporada 2008/2009.

14. Dichas resoluciones pueden consultarse en www.iusport.es, consulta efectuada en fecha 15 de diciembre del 2009.

procedimiento ha acreditado, o ni siquiera manifestado, representar a ninguno de ellos ni ser tampoco autoridad o institución alguna relacionada con el deporte. Por todo ello, se infiere en la resolución para el Secretario General que el actor *“no tiene por tanto interés legítimo en este asunto, ni conforme a los preceptos de la normativa administrativa común (en particular el artículo 31.1 de la Ley 30/1992) ni conforme a ningún otro precepto específico”*¹⁵.

De esta forma, la resolución concluye afirmando que la mera referencia al interés general o al interés en el cumplimiento de la legalidad no son suficientes para fundar el interés legítimo o legitimación activa del denunciante, tal y como tiene dicho extensamente nuestra jurisprudencia¹⁶. En cualquier caso, advierte la resolución de repetida cita, incluso si se admitiera la invocación al interés general como justificación para la legitimación activa del actuante, se llegaría a la conclusión de que el interés general llama, si acaso, a la desestimación de la solicitud, tal y como se expondrá posteriormente en los apartados posteriores del presente comentario.

3. Sobre la extemporaneidad de los escritos

Otro aspecto a destacar de las resoluciones de la LFP es que, a juicio del Secretario General, las peticiones devienen extemporáneas y contrarias a la buena fe, lo cual también impone la inadmisión de las mismas. En concreto, se realiza a tal efecto una especial referencia al carácter público del Registro Mercantil y al hecho, irrefutable, de que el Xerez Club Deportivo, SAD ascendió a Segunda División “A” al fin de la temporada 2000/2001 y la Comisión Mixta del CSD le comunicó la obligación de ampliar capital, dándole un plazo de 6 meses para ello, en el año 2002.

De esta forma se realiza ulterior mención a que dicha entidad acordó válida y eficazmente el aumento de capital preceptivo para competir en Segunda División “A” y/o Primera División, siendo que, únicamente, dicho aumento no ha figurado inscrito en el Registro Mercantil correspondiente. De ello se colige en la resolución que *“la situación denunciada se conocía desde el año 2002, y durante 7 años ninguno de los interesados y/o posibles afectados ni ninguna Autoridad ni Institución deportiva formularon*

15. El artículo 31.1 LRJPAC dispone lo siguiente: *“Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”*.

16. En este sentido se realiza referencia a las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1999 y 19 de mayo de 2000 que disponen que: *“El concepto de interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad, que haría equiparable la legitimación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a la legitimación popular, que sólo en los casos “expresamente” contemplados en la Ley es admisible conforme actualmente determina el art. 19.1.h) de la vigente Ley jurisdiccional”*.

*denuncia ni solicitud alguna, ni adoptaron decisión alguna en el sentido pretendido por los denunciantes*¹⁷.

En este sentido, por parte del Secretario General de la LFP se manifiesta, explícitamente, que *“lo que podía pedirse en el año 2002 sin causar problema alguno y no se ha pedido ni entonces ni durante muchos años no puede pedirse ahora, siete años después, cuando las consecuencias serían gravísimas. Piénsese además en que por ejemplo, los plazos de prescripción de las infracciones previstos en la Ley 10/1990, del Deporte (art. 80) alcanzan los 3 años como máximo en el caso de las infracciones muy graves, siendo también 3 años el plazo de prescripción máximo previsto en la Ley 30/1992 (art. 132)”*.

4. Sobre la especificidad del deporte y el resultado absurdo y desproporcionado que se ocasionaría a la competición futbolística

Sin perjuicio de los argumentos jurídicos anteriormente enunciados, que ya de por sí resultarían bastantes en Derecho, en su caso, para proceder a la inadmisión de los escritos, la LFP desciende un poco más en sus razonamientos y, admitiendo, hipotéticamente, que aunque las solicitudes no fueren extemporáneas (*quod non*), deberían desestimarse y tampoco podrían prosperar las pretensiones de los denunciantes pues la especificidad del deporte rechaza una decisión que, como la pretendida, provocaría graves consecuencias contrarias, tanto al interés general como al correcto y lógico desarrollo de la competición futbolística profesional¹⁸.

Esta especificidad viene reconocida en el mundo del fútbol, por remisión directa realizada por el artículo 1.4. de los Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol a las reglas FIFA que se refieren a tal especificidad, entre otros, en los artículos 17.1 y 25.6 del Reglamento del Estatuto y Transferencia de Jugadores y en el artículo 2 del

17. Al respecto, las resoluciones destacan que *“Siendo ello así no se puede pretender que se produzcan ahora las graves consecuencias que se verán en la siguiente Consideración cuando durante años y años todos los posibles interesados, Autoridades e Instituciones Deportivas han consentido la situación. Esta pretensión es contraria al principio general de exigencia de buena fe que recoge, entre otros, el artículo 7 de nuestro Código Civil y el artículo 106 de la Ley 30/1992”*.

18. En parecidos términos se expresaba Millán Garrido en su artículo *Una denuncia sin fundamento*, op. cit. *“La pretensión me parece, sencillamente, disparatada, no ya sólo por la posible falta de legitimidad del denunciante o por la presumible extemporaneidad de la reclamación, sino porque carece de un fundamento sustancial. El Xerez CD amplió en 2002 su capital para adecuarlo a lo exigido por la Comisión Mixta y, con ello, dio cumplimiento a lo requerido por el artículo 3.º del referido Real Decreto regulador de las sociedades anónimas deportivas. El que tal ampliación de capital esté aún, siete años después, pendiente de inscripción en el Registro Mercantil (por distintos avatares que no afectan al tema que nos ocupa) constituye una circunstancia relevante en el ámbito societario y trascendente para la entidad, para sus accionistas y para los acreedores, pero a la que la legalidad vigente no confiere efecto alguno en el orden jurídico deportivo. De aquí que, pese a no conocer aún la denuncia, me atreva a aventurar su desestimación por los órganos rectores del deporte y del fútbol profesional, poco proclives a conceder en los despachos lo que no se ha sabido ganar o defender en los terrenos de juego”*.

Reglamento de Procedimiento de la Comisión del Estatuto del Jugador y de la Cámara de Resolución de Disputas¹⁹.

El pretendido incumplimiento del Xerez Club Deportivo, S.A.D. se produjo cuando en el año 2002, a pesar de realizarla válidamente, no logró que la ampliación de capital se inscribiese en el Registro Mercantil. Por tanto, la consecuencia de la estimación de las solicitudes sería, tal y como se refleja en las resoluciones, que entonces *“en la temporada 2002/2003, y repetimos, entonces no ahora, el Xerez Club Deportivo, S.A.D. no hubiera podido competir en Segunda División “A” sino que hubiera debido competir en Segunda División “B”, compitiendo en su lugar en Segunda División “A” en la dicha temporada 2002/2003 el Gimnastic de Tarragona, que ostentaba el mejor derecho deportivo”*.

De todo ello se infiere, para el Secretario General de la LFP, que *“En consecuencia, se hubieran visto afectadas en la temporada 2002-2003 las competiciones de Segunda División “A” y de Segunda División “B” y como consecuencia de ello, ante los diferentes resultados que se hubieren producido en dichas competiciones de haberlas jugado el Xerez Club Deportivo, S.A.D. en Segunda División “B” en lugar de en Segunda División “A”, se hubieren modificado también las clasificaciones finales de tales categorías y como consecuencia de ello y de los distintos ascensos y descensos que se hubieren producido, en los años sucesivos se hubieran visto modificadas las competiciones y sus clasificaciones finales de categorías superiores e inferiores”*.

Así, por ejemplo, se destaca en las resoluciones que *“en la temporada siguiente (2003-2004) hubiere podido competir en Primera División algún equipo distinto de los que compitieron, alterándose así también la clasificación final de dicha categoría llegándose a la paradoja de que incluso se cuestionaría la clasificación para la UEFA y la Champions League de la temporada 2004-2005, pues los equipos clasificados para tales competiciones hubieren podido ser distintos de los que se clasificaron. La consecuencia inmediata es que*

19. Dichos preceptos disponen, respectivamente, lo siguiente: *“La RFEF está afiliada a la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) y a la Union des Associations Européennes de Football (UEFA), cuyos Estatutos acepta y se obliga a cumplir”*. *“En todos los casos, la parte que rescinde el contrato se obliga a pagar una indemnización. Bajo reserva de las disposiciones sobre la indemnización por formación del artículo 20 y el anexo 4, y salvo que no se estipule lo contrario en el contrato, la indemnización por incumplimiento se calculará considerando la legislación nacional, las características del deporte y otros criterios objetivos. Estos criterios deberán incluir, en particular, la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato vigente o al nuevo contrato, el tiempo contractual restante, hasta un máximo de cinco años, las cuotas y los gastos desembolsados por el club anterior (amortizados a lo largo del periodo de vigencia del contrato), así como la cuestión de si la rescisión del contrato se produce en un periodo protegido”*. *“Al adoptar sus decisiones, la Comisión del Estatuto del Jugador, la Cámara de Resolución de Disputas, el juez único o el juez de la CRD (según el caso) aplicarán el presente reglamento y tendrán en cuenta todos los acuerdos pertinentes, la legislación o acuerdos colectivos que existan en el ámbito nacional, así como las características del deporte”*. *“En el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales y la aplicación de derecho, la Comisión del Estatuto del Jugador y la CRD aplicarán los Estatutos y reglamentos de la FIFA, considerando los acuerdos, leyes y/o convenios colectivos nacionales, así como las características del deporte”*.

también el resultado de estas competiciones internacionales sería, al menos, cuestionado. Y así sucesivamente”.

Todo ello lleva a las resoluciones de la LFP a considerar que es ilógico, desproporcionado, absurdo y radicalmente contrario a la especificidad del deporte estimar ahora las solicitudes que, habiéndose podido formular en su momento y sin crear desbarajuste alguno, se formulan sólo ahora cuando las consecuencias de su estimación serían de la gravedad como la que se acaba de exponer.

5. Especial referencia al carácter declarativo de las ampliaciones de capital de una SAD

Finalmente, y a pesar de las objeciones jurídico-formales antes expuestas, por parte del Secretario General de la LFP se entiende preciso abordar el núcleo gordiano de las reclamaciones que no era otra que el asunto relativo a si la ampliación de capital de una SAD presenta una naturaleza jurídica declarativa o constitutiva²⁰.

De esta forma, las resoluciones consideran que el acuerdo de ampliación de capital y el total desembolso, luego del otorgamiento de la correspondiente escritura pública y su presentación en el Registro Mercantil para inscripción, indudablemente se produjeron²¹. Debe tenerse en cuenta en este sentido que, ya en fecha 29 de julio de 2002 el propio CSD, en contestación a un escrito previo de 10 de julio de 2002 dirigido a tal efecto por la LFP dijo, entre otras cosas, lo siguiente: *“Asimismo, le comunico que la entidad XEREZ CLUB DEPORTIVO S.A.D. ha presentado escritura pública de modificación de sus Estatutos sociales, de la que se desprende que dicha entidad ha ampliado el capital social mediante aportaciones desembolsadas íntegramente hasta adecuarlo al capital social mínimo fijado por la Comisión Mixta de Transformación en SAD”.*

En consecuencia, la ampliación de capital fue, a juicio del Secretario General de la LFP, efectiva y el fin pretendido por la norma (en este caso que el Xerez Club Deportivo, SAD tuviere un capital desembolsado suficiente) se cumplió. Lo único que ocurrió es que, a pesar de la presentación a inscripción, el Registrador Mercantil no procedió a la inscripción del aumento. Ello no obstante la ampliación de capital es plenamente válida y eficaz aunque no consiguiera la inscripción registral. De esta forma, la resolución hace especial referencia a que la doctrina y la jurisprudencia proclaman que, en el

20. Las resoluciones consideran que *“Aunque el solicitante estuviese legitimado activamente para formular la reclamación que ha planteado, la solicitud no fuera extemporánea ni su estimación fuera desproporcionada así como contraria a la especificidad del deporte y al interés general por las graves consecuencias que comportaría, tampoco podría estimarse la solicitud ya que es improcedente, en cuanto al fondo, con arreglo a Derecho”.*

21. La escritura fue otorgada ante el Notario de Jerez de la Frontera, D. José Luis Lledó González el 25 de julio de 2002 con nº de Protocolo 3.435.

caso concreto de la ampliación de capital de una entidad mercantil, la inscripción del mismo en el Registro Mercantil no es constitutiva sino simplemente declarativa²².

Asimismo, las resoluciones de la LFP traen a colación que la Dirección General de los Registros y del Notariado en, entre otras, Resoluciones de 31 de marzo y 22 de octubre de 2003 y diversas de 11 de enero de 2005 tiene dicho que: “... y con la libertad de que gozan las sociedades de capital para elegir el momento de dicha elevación a público sus acuerdos sociales, habida cuenta del carácter meramente declarativo y no constitutivo de la inscripción del aumento de capital, que sólo deviene obligatoria desde que se documenta públicamente aquel acuerdo que acaece extrarregistralmente (cfr. artículo 82 del Reglamento del Registro Mercantil)”²³.

22. Así, en la resolución se realiza concreta referencia a URÍA, MÉNÉDEZ Y GARCÍA DE ENTERRÍA, en cuya obra, *Curso de Derecho Mercantil*, Civitas, 2006, pág. 1041, se dice: “Por lo demás, esta norma sobre falta de inscripción registral del aumento y derecho de restitución de los socios suele ser invocada para propugnar el carácter constitutivo de la inscripción registral del aumento de capital. Sin embargo, aun reconociendo las dudas que en esta materia puede suscitar la evidente falta de coordinación de los preceptos legales, nos parece más acorde con la significación de nuestro sistema registral mantener que también en el aumento de capital la eficacia de la inscripción en el Registro es meramente declarativa”. Asimismo, se cita a CASTELLANO RAMÍREZ en URÍA, MÉNÉDEZ Y OLIVENCIA, *Comentarios al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, Civitas 2006, pág. 497, que relaciona en dicha obra innumerables referencias doctrinales en el sentido de afirmar el carácter puramente declarativo de la inscripción del acuerdo de aumento de capital: “Aquellos preceptos citados no son obstáculo, sin embargo, para que un numeroso sector doctrinal, haya sostenido que la inscripción del aumento del capital carece de eficacia constitutiva (así, entre otros, Rojo en Estudios Menéndez, T. II, p. 2341; id. “El aumento del capital de la sociedad de responsabilidad limitada”, cit., p. 859; Uría/Menéndez/García de Enterría, *Curso de Derecho Mercantil*, T. I, 2.ª ed., pp. 1041-1042; y, en el mismo sentido, para la sociedad limitada, Uría/Menéndez/Iglesias, *Curso de Derecho Mercantil*, T. I, p. 1309; Perdices, *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, pp. 326-328; Machado, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, T. II, p. 1711; y para la sociedad limitada, Machado/Mercadal, *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 785; Ávila de la Torre, *La modificación de estatutos en la sociedad anónima*, pp. 470 y ss.; Sánchez González, en *La sociedad de responsabilidad limitada*, T. II, pp. 295-296; Pau Pedrón, “La publicidad registral de la sociedad anónima”, AAMN, T. XXX, 1991, pp. 75 y ss., y Voz “Registro Mercantil”, EJB, T. IV, Madrid, 1994, p. 5729; conforme a la legislación previgente, Girón, *Derecho de sociedades anónimas*, pp. 481-482). A ello hay que añadir que la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, en las escasas sentencias habidas sobre el tema, se ha decantado también por el carácter declarativo de la inscripción del aumento del capital en el Registro Mercantil [...]”. Entre estas referencias cabe destacar, entre otras, la que realiza MACHADO PLAZAS en ARROYO I., y EMBID J.M. *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Civitas 2001, pág. 1711: “La doctrina especializada ha optado por interpretar que la inscripción es puramente declarativa. [...] Seguimos pensando que el acuerdo de aumento de capital produce los efectos que le son propios desde la ejecución”.

23. De acuerdo con todo lo anterior, las resoluciones culminan citando al Tribunal Económico Administrativo Central que, mediante Sentencia de 22 de noviembre de 2007, establece, al respecto, al final del Fundamento de Derecho Tercero lo siguiente: “La inscripción de la ampliación de capital en el R.M. produce la publicidad frente a terceros de dicho acto. Y tal eficacia en nada empece la eficacia de los actos anteriores del proceso. En concreto, la suscripción de las acciones, necesariamente anterior a la inscripción de la ampliación en el R.M., produce sus propios efectos; vincula al suscriptor con la sociedad, naciendo de tal acto los vínculos jurídicos propios de la relación socio/sociedad, el conjunto de obligaciones y derechos recíprocos a cargo y a favor de uno y otra derivados del contrato social, y desde luego nace a cargo del suscriptor la obligación de hacer su aportación al capital social como expresamente prevé el art. 162.2 del TR de la LSA. En definitiva, la publicidad frente a terceros que nace de la inscripción en el

IV. A modo de conclusión

En definitiva, de acuerdo con los argumentos jurídicos anteriormente enunciados se infiere que la LFP inadmitió y desestimó, de forma subsidiaria, las peticiones dirigidas por los sujetos de reiterada cita, confirmando, de esta forma, la adecuación al acervo jurídico vigente de la transformación en SAD del Xerez CD. No obstante lo anterior, ello no privó a la Comunidad Autónoma Andaluza, en general, y a los habitantes de las provincias limítrofes sevillana y gaditana, respectivamente, de un encuentro jurídico-futbolístico trepidante durante las fechas veraniegas, tal y como se significaba al inicio del presente comentario.

Tras las resoluciones de reiterada cita, se ha podido constatar que el Xerez CD, SAD amplió su capital social en el mes de julio del año 2002 para adecuarlo a lo exigido por la Comisión Mixta del CSD, de conformidad con las previsiones legalmente exigibles. Así, para el Secretario General de la LFP, entendemos que de forma acertada, el que tal ampliación de capital esté aún, siete años después, pendiente de inscripción registral constituye una circunstancia relevante en el ámbito societario y con especial incidencia para la propia entidad jerezana, sus accionistas y sus acreedores, pero a la que, como bien manifiesta Millán Garrido, “*la legalidad vigente no confiere efecto alguno en el orden jurídico deportivo*”²⁴.

Con los lógicos respetos, se podría argumentar que las pretensiones de los actores eran en cierto modo disparatadas, al menos desde un punto de vista estrictamente jurídico, tal y como ha quedado significado en las líneas precedentes. Ahora bien, sin lugar a dudas, y por último, pero no por ello menos importante, el ganador final del encuentro ha sido el fútbol profesional español, desde un punto de vista estrictamente deportivo, dado que, una vez más, sus órganos rectores, además de valorar la esfera jurídica, han vuelto a conceder preferencia al principio general de que lo ganado en los terrenos de juego no puede ser enervado en los despachos. Aunque le pese a algunos juristas deportivos. Ahora sólo queda esperar que el meritado club andaluz pueda mantenerse, mediante su buen hacer futbolístico, un año más, en los terrenos de juego de la Liga BBVA. Seguro que todos los ciudadanos jerezanos y andaluces se lo agradecerán. Incluso los del Real Betis Balompié, SAD...

Miguel María García Caba

*Doctor en Derecho. Asesor Jurídico de la LFP.
Profesor de Dº Administrativo, Universidad Carlos III
Miembro de la Cátedra de Estudios e Investigación en
Dº Deportivo, Universidad Rey Juan Carlos*

R.M. es perfectamente compatible con la eficacia propia de los actos anteriores del proceso de ampliación del capital”.

24. Vide. *Una denuncia sin fundamento*, op.cit.

5. Sección de Derecho Comparado

The first part of the paper discusses the importance of understanding the cultural context of the research. It highlights the need for researchers to be sensitive to the values and beliefs of the communities they are studying. This is particularly important in the field of education, where cultural differences can significantly impact learning outcomes. The paper then moves on to discuss the challenges of conducting research in culturally diverse settings. It notes that researchers often face difficulties in establishing rapport with participants and in interpreting their responses. To address these challenges, the paper suggests several strategies, including the use of local researchers and the development of culturally appropriate research instruments. The final part of the paper discusses the importance of ethical considerations in cross-cultural research. It emphasizes the need for researchers to obtain informed consent from participants and to ensure that their research does not cause harm to the communities they are studying.

La tipificación del delito del fraude deportivo en el derecho comparado y su extrapolación al proyecto de reforma del Código penal español. Reflexiones, sugerencias y algunas ideas para perfeccionar el nuevo artículo 286 BIS

Miguel María García Caba

*Doctor en Derecho. Asesor Jurídico de la LFP.
Profesor de Dº Administrativo, Universidad Carlos III
Miembro de la Cátedra de Estudios e Investigación en
Dº Deportivo, Universidad Rey Juan Carlos*

I. Introducción. Objeto y sistemática empleada

Una gran parte de la opinión pública coincide en manifestar que nos encontramos ante la edad de oro del deporte español. Y probablemente así sea. Nuestros deportistas vienen poniendo de manifiesto dicha realidad, casi a diario, alcanzando metas que, hace apenas unos años, muy pocos enamorados del deporte podíamos, ni siquiera, soñar. En los campeonatos continentales, mundiales, en los juegos olímpicos, así como en muy diferentes competiciones deportivas, la progresión de los resultados obtenidos podríamos calificarla, sencillamente, como espectacular¹. En su día, el Defensor del Pueblo, Enrique Múgica, parafraseando a Giradoux, describió en el Congreso de los Diputados las bondades del deporte como “*el esperanto de todas las razas*”². Y sin duda es así. Pero esas facetas positivas del deporte, de las que todos están especialmente satisfechos, como antes ha quedado significado, no pueden ocultar otras facetas negativas

1. Asimismo, los cimientos sobre los que se asientan esos logros deportivos de primer nivel, el deporte base, también está asistiendo a un magnífico desarrollo y progresión. Y todos debemos felicitarnos por esos éxitos de nuestros deportistas y de nuestro deporte, que deben contagiar a la ciudadanía y alcanzar, así, unos mayores índices de población activa, o mejor dicho, deportiva; objetivo principal de la política del Gobierno para mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos.
2. Vide. Diario de Sesiones de la VII Legislatura, nº 60, año 2006, de fecha 21 de marzo de 2006. Cfr. www.congreso.es; consulta efectuada en fecha 10 de diciembre del 2009.

que el propio deporte puede generar, por sorprendente que ello pueda parecer a simple vista³.

A lo largo de la pasada legislatura, con el papel destacado del Consejo Superior de Deportes, se ha podido hacer frente a las dos primeras de esas lacras, mediante la aprobación de dos importantes instrumentos que han situado a España en la vanguardia internacional del Derecho Deportivo en dichas materias: la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje y la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte. Únicamente quedaba por estudiar a través de qué elementos normativos se podrían tipificar las conductas fraudulentas en el deporte, con la finalidad de aplicar en esta materia, tal y como ha acontecido con las dos anteriormente enunciadas, una política de tolerancia cero contra las mismas⁴.

En la comparecencia del Secretario de Estado para el Deporte del día 24 de junio del 2008 ante la Comisión de Educación, Cultura y Deportes del Congreso de los Diputados ya adelantó que el Consejo Superior de Deportes iba a estudiar con detenimiento la posibilidad de que se tipificaran penalmente determinadas conductas fraudulentas que se generaran en el deporte⁵. De esta forma, el pasado 13 de noviembre del 2009, el Consejo de Ministros aprobó el denominado "*Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal*", elevado al Congreso de los Diputados ese mismo día y que, en concreto, en su artículo sexagésimo tercero del repetido Proyecto, integra un nuevo artículo 286 bis que tipifica,

3. Como bien sabemos, el deporte debe contaminar en lo bueno, pero también puede contaminar en lo malo. Y me refiero, por ejemplo, al dopaje, a la violencia, al racismo, a la xenofobia, a la intolerancia y, por último, pero no por ello menos importante, a las conductas fraudulentas que pueden llevarse a cabo en su seno. Vide. www.congreso.es; consulta efectuada en fecha 10 de diciembre del 2009.
4. Si dirigimos la atención a países cercanos a España nos encontramos con los famosos escándalos ocurridos en Portugal, con el caso "*Silbato de Oro*", en Italia con el popularmente conocido como "*MoggiGate*" o "*Calciopoli*" o por último, en Alemania, con el caso del tristemente conocido árbitro alemán Robert Hoyzer. De todos esos desgraciados sucesos se infiere que es posible darse cuenta de que algo está cambiando en el mundo del deporte y de que, como bien decía Shakespeare en su célebre Timón de Atenas, algo "*buele a podrido*". Si bien España afortunadamente ha venido siendo casi inmune a dichas prácticas, desde hace décadas se viene hablando de casos en los que terceros equipos ofrecen cantidades económicas a otros por conseguir un determinado resultado positivo lo que constituye, por otra parte, su obligación.
5. El Gobierno ha sido especialmente realista en la materia y ha valorado el hecho de que, si en algún momento se llegara a dañar la reputación del hoy exitoso deporte español, costaría mucho tiempo, si es que ello es posible, restituir su actual buena fama. En este sentido, se ha tomado la experiencia del derecho comparado en la materia que ha mostrado cómo en sistemas jurídicos similares al español (Alemania, Italia y Portugal), al tipificar penalmente este tipo de conductas se ha podido hacer frente, de forma satisfactoria, a las actividades fraudulentas en el deporte. Vide. www.congreso.es; consulta efectuada en fecha 10 de diciembre del 2009.

por vez primera en el acervo jurídico estatal como delito, la realización de conductas fraudulentas en el ámbito del deporte⁶.

De acuerdo con todo ello, el objeto del presente artículo consistirá en analizar el tratamiento jurídico otorgado a las conductas fraudulentas deportivas mediante el indicado precepto y las consecuencias que, de todo ello, serían susceptibles de derivarse, para el deporte español a la luz, muy especialmente, de lo al efecto significado en los ordenamientos comparados en la materia. Para dar perfecto cumplimiento a dicho objetivo se hace preciso exponer, a continuación, *prima facie*, cuál es la situación actual del ordenamiento jurídico estatal en la materia, ex apartado II. Todo ello servirá de base para analizar en profundidad y, muy especialmente, a la luz de la experiencia del derecho comparado como ya ha quedado significado, ex apartado III, el contenido del nuevo artículo 286 bis que se propone como adalid para tipificar el delito de fraude en el deporte. Finalmente, se realizarán diferentes conclusiones y proposiciones de *lege ferenda*, ex apartado IV, de acuerdo con todos los razonamientos que se irán exponiendo a lo largo del presente artículo.

II. El régimen jurídico vigente del fraude en el deporte en España y su necesario perfeccionamiento

1. El Código Penal

Con independencia de las responsabilidades “deportivas” en las que puedan hipotéticamente incurrir los sujetos que atenten contra la lealtad y corrección en el deporte y que serán analizadas en el apartado posterior del presente epígrafe, cabe precisar, *a limine*, que estos “sujetos” gozan de una impunidad “cuasi absoluta” en el ordenamiento estatal vigente. Como bien señala Urbano Castillo⁷, no resulta sencillo incriminar la conducta expuesta en un precepto determinado del vigente Código Penal, dada la complejidad de la misma y su doble incidencia privado-pública.

En este sentido, cabe traer a colación, especialmente, el contenido del artículo 248 del Código Penal que tipifica el delito de estafa, a través de la siguiente redacción: “1. Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. 2.

6. Dicho precepto será analizado con mayor profundidad en el epígrafe III.4 del presente artículo, a cuyo contenido nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias

7. Cfr. Así lo pone de manifiesto Urbano Castrillo, Eduardo, Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, ¿están tipificados actualmente los fraudes deportivos? Compras de partidos, primas a terceros y sobornos arbitrales ante el Código Penal vigente en la obra coordinada por en CARDENAL CARRO, GARCÍA CABA, M.M. GARCÍA SILVERO, E. A. *¿Es necesaria la represión penal para evitar los fraudes en el deporte profesional*, Laborum, 2009, página 29.

También se consideran reos de estafa los que, con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero. 3. La misma pena se aplicará a los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas de ordenador específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo”⁸.

Obviamente, determinadas conductas que atenten contra el fraude en el deporte podrían encuadrarse dentro del indicado tipo delictivo, empero, no es menos cierto manifestar que no existe una seguridad y certeza jurídica plenas de poder incardinar la multitud y poliédricas actuaciones fraudulentas que pueden ser susceptibles de ser cometidas en el ámbito deportivo para falsear la competición, por parte de muy distintos sujetos⁹. A ello es preciso adicionar que la normativa deportiva española, como posteriormente se analizará, no prevé sanciones como, verbigracia, las aplicadas en Italia, con descensos de categoría y descuento anticipado de puntos o como las significadas en la Ley portuguesa¹⁰.

Por ello, resulta indudable que el ordenamiento jurídico estatal recoja de manera global, sistemática y con independencia de lo significado en el ámbito jurídico deportivo, a imagen y semejanza de los ordenamientos comparados, que posteriormente se

8. Asimismo, son numerosos los preceptos que podríamos, de un modo u otro, vincular la sconductas fraudulentas en el ámbito del deporte pero con serios problemas de encuadrar dichas actuaciones en el tipo penal correspondiente. Así, se nos ocurre como aplicables, en función de las circunstancias que pudieran concurrir en los hechos, los siguientes: el artículo 171 que castiga el chantaje, el 172 que se ocupa del delito de coacciones, el 243 sobre la extorsión, el 248 que regula la estafa, el 301, el blanqueo de capitales, el cohecho del 422 y el delito de tráfico de influencias previsto en los artículos 428 y 429, todos ellos del vigente Código Penal.
9. Sin embargo, afirma Aguiar, A., en su artículo publicado en www.iusport.es y titulado *Sobre la compra de partidos de fútbol*, consulta efectuada en fecha 15 de diciembre de 2009, la no necesariedad de adoptar ningún tipo de medida adicional dado que, a su juicio, el delito de estafa ya ofrecería cobertura suficiente para tipificar este tipo de conductas. En concreto, el indicado autor sostiene que “No obstante, entiendo que no es necesario esperar a la modificación legal para denunciar y castigar estas actuaciones. El delito de “estafa” regulado con carácter general en el Código Penal podría dar respuesta suficiente. Un acuerdo de esta naturaleza entre clubes y/o entre jugadores desvirtúa la competición y perjudica a terceros. Según el art. 248 del citado código cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. El Código prevé para los reos de estafa pena de prisión de seis meses a tres años”.
10. Así, cabe destacar que la experiencia de estos países ha demostrado la insuficiencia del modelo de la disciplina deportiva o del procedimiento administrativo común para poder erradicar este tipo de conductas, especialmente dada la dificultad de obtener, a través de dichos procedimientos, elementos probatorios relevantes. En concreto, a través del proceso penal se pueden practicar, con las lógicas y debidas garantías jurídicas, toda una serie de pruebas (vg. intervenciones telefónicas, de correspondencia, de cuentas bancarias, etc...) mediante las cuales se puede llegar a alcanzar un más perfecto conocimiento de la existencia, en su caso, de conductas fraudulentas en el ámbito deportivo.

expondrán, las previsiones que pueden poner en peligro la lealtad y corrección en el ámbito deportivo¹¹.

2. La legislación deportiva estatal. Especial referencia a la normativa futbolística federativa y profesional

El ordenamiento deportivo estatal únicamente configura como infracción muy grave a las reglas del juego o competición o a las normas deportivas generales, ex artículo 76.1 c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, *“las actuaciones dirigidas a predeterminar mediante precio, intimidación o simples acuerdos, el resultado de una prueba o competición”*. Previsión que es reiterada en el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre de Disciplina Deportiva, ex artículo 14 c)¹². Adicionalmente, el artículo 76.4 b) de la indicada Ley califica como infracciones graves *“los actos notorios y públicos que atenten a la dignidad y decoro deportivos”*, si bien el artículo 14 del Real Decreto antes narrado los califica como infracción muy grave si *“revisten una especial gravedad”*¹³.

Por otro lado, en el ámbito futbolístico, por citar uno de los deportes principales en los que en más ocasiones de las inicialmente deseadas se tiene noticia a través de los medios de comunicación de posibles actuaciones fraudulentas¹⁴, cabe destacar los

11. Vide. apartado III del presente artículo. De esta forma se contribuiría, de forma más satisfactoria, al intento de erradicar las hipotéticas conductas fraudulentas que sean susceptibles de producirse en el seno del deporte profesional estatal.

12. Dicho precepto es del siguiente tenor literal: *“Se considerarán como infracciones comunes muy graves a las reglas del juego o competición, o a las normas generales deportivas: ... c) las actuaciones dirigidas a predeterminar, mediante precio, intimidación o simples acuerdos el resultado de una prueba o competición [art. 76, ap. 1, c), l. D.]”*.

13. *Ibidem*.

14. Sirvan como botón de prueba las recientes informaciones publicadas en los medios de comunicación sobre los supuestos hechos delictivos acontecidos en el último partido de la Liga Adelante de la pasada temporada deportiva 2008/2009 entre la UD Las Palmas, SAD y el Rayo Vallecano de Madrid, SAD. Asimismo, no cabe olvidar que la temporada anterior, en la disputa de sendos encuentros correspondientes al Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División entre los equipos Athletic Club de Bilbao – Levante UD, SAD, por un lado y Málaga CF, SAD – CD Tenerife, SAD también los medios de comunicación se hicieron eco de posibles conductas atípicas. Igualmente, cabe citar, verbigracia, las declaraciones realizadas durante la temporada deportiva 2006/2007 por el guardameta del Nastic de Tarragona, D. Albano Bizarri y citadas por Aguiar, A. *Sobre la compra ... op. cit...* En dicho artículo señala el indicado autor lo siguiente: *“pese a “negar la mayor”, han resucitado el viejo y delicado asunto de la compraventa de partidos en la recta final del campeonato. Nos referimos al supuesto más reprobable, no al de las primas por ganar, que tampoco gozan de cobertura legal pero que no cuentan con igual reprobación moral. Sin pretender prejuzgar este asunto del Nastic, del que no se disponen suficientes elementos de juicio por el momento, sí conviene refrescar lo que prevé la normativa española para este tipo de corruptelas en el deporte”*. Además, cabe destacar que en la temporada deportiva 1991/1992 varios futbolistas del C.D. Tenerife fueron sancionados por haber manifestado públicamente la recepción de deprimas a terceros por parte del FC Barcelona al haber derrotado al Real Madrid C.F en el marco de la última jornada de liga del campeonato nacional de primera división, si bien, posteriormente

artículos 66, 68 y 75 del nuevo Código Disciplinario de la Real Federación Española de Fútbol (edición julio 2009), que tipifican, como conductas muy graves, toda una serie de diferentes actuaciones cuyo objetivo final sea la consecución de un determinado resultado cuantitativo o cualitativo en un partido¹⁵.

Así, el artículo 66 dispone, bajo la rúbrica, “Actos notorios y públicos que afecten a la dignidad y decoro deportivos” que “1. *Los que cometan actos notorios y públicos que afecten a la dignidad o decoro deportivos, cuando revistan una especial gravedad, o reincidencia en infracciones graves de esta naturaleza, serán sancionados con multa de 3.005,06 a 30.050,61 euros y con una de las siguientes sanciones: Inhabilitación para ocupar cargos en la organización federativa, o suspensión o privación de licencia, por tiempo de dos a cinco años. Privación de licencia, con carácter definitivo; tal clase de sanción sólo podrá imponerse de modo excepcional por la reincidencia en infracciones muy graves.* 2. *Cuando dicha comisión se lleve a cabo por quienes ostentan la condición de directivos, se impondrá además de la multa antedicha, una de las siguientes sanciones: Amonestación pública. Inhabilitación por tiempo de dos a cinco años*”.

Por su parte, el artículo 68 relacionado con las conductas contrarias al buen orden deportivo dispone que: “1. *En general, las conductas contrarias al buen orden deportivo, que no sean calificadas como actos y conductas violentas, racistas, xenófobas e intolerantes, cuando se reputen como muy graves, serán sancionadas con multa de 3.005,06 a 30.050,61 euros y una de las siguientes sanciones: Pérdida del encuentro, en los términos descritos en el artículo 59 del presente código disciplinario. Deducción de tres puntos en la clasificación. Descenso de categoría. Celebración de partidos en terreno neutral. Clausura del recinto deportivo de cuatro partidos a una temporada. Inhabilitación para ocupar cargos en la organización federativa, o suspensión o privación de licencia, por tiempo de dos a cinco años. Privación de licencia, con carácter definitivo; tal clase de sanción sólo podrá imponerse de modo excepcional por la reincidencia en infracciones muy graves.* 2. *Cuando quienes cometan dichos actos tengan la condición de directivos, serán sancionados como autores de una infracción muy grave con la imposición de la multa antedicha y una de las siguientes sanciones: Amonestación pública. Inhabilitación por tiempo de dos a cinco años*”.

Finalmente, el artículo 75 relativo a la predeterminación de resultados significa que “*Toda conducta dirigida a la predeterminación de resultados, será considerada como infracción muy grave, y será sancionada de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo. a) Los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas a los árbitros obtuvieren o intentaren obtener una actuación parcial y quienes los aceptaren o recibieren, serán sancionados, como autores de una infracción muy grave, con inhabilitación por tiempo de dos a cinco años; además se dedu-*

negaron dicha circunstancia y las sanciones fueron anuladas al no poder acreditarse fehacientemente la veracidad de dichas manifestaciones.

15. En adelante designada como RFEF. Sobre la cuestión resulta de ineludible lectura la excelente monografía de Rodríguez Ten, J, *Derecho disciplinario del fútbol español*, Bosch, 2007, páginas 48 a 54, si bien, las referencia a preceptos disciplinarios de los Estatutos de la RFEF deben incardinarse dentro del vigente Código Disciplinario, antes mencionado, y recientemente aprobado.

cirán seis puntos en su clasificación a los clubes implicados, anulándose el partido. b) Los que intervengan en acuerdos conducentes a la obtención de un resultado irregular en un encuentro, ya sea por la anómala actuación de uno o de los dos equipos contendientes o de alguno de sus jugadores, ya utilizando como medio indirecto la indebida alineación de cualquiera de éstos, la presentación de un equipo notoriamente inferior al habitual u otro procedimiento conducente al mismo propósito, serán sancionados, como autores de una infracción muy grave, con inhabilitación por tiempo de dos a cinco años, y se deducirán seis puntos de su clasificación a los clubes implicados, declarándose nulo el partido, cuya repetición sólo procederá en el supuesto de que uno de los dos oponentes no fuese culpable y se derivase perjuicio para éste o para terceros tampoco responsables. 2. Los que participen en la comisión de las infracciones descritas en los apartados a) y b) sin tener la responsabilidad material y directa, serán sancionados con inhabilitación o privación de licencia por tiempo de dos años. Para la determinación del grado de responsabilidad de estos sujetos, el órgano disciplinario tendrá en cuenta las reglas sobre responsabilidad que establece la legislación penal. 3. El club directamente beneficiado por las conductas descritas en el apartado 1 del presente artículo, podrá ser sancionado con la pérdida de categoría, en el caso de que pueda demostrarse algún vínculo con los autores de la infracción. 4. En todo caso procederá el decomiso de las cantidades si éstas se hubieren hecho efectivas”.

En términos similares, los Estatutos de la LFP prevén, ex artículo 69.2 i), la tipificación, como infracción muy grave, de “*las actuaciones dirigidas a predeterminar mediante precio, intimidación, o simples acuerdos, el resultado de un partido o competición*” y, como falta grave, ex artículo 69.3 a) “*realizar actos notorios y públicos que afecten al decoro o dignidad deportivos*”. Y ello, siempre que no revistan una especial gravedad, en cuyo caso, como dispone la *lex* deportiva estatal, serán calificados como infracciones muy graves.

Sirva como ejemplo de lo anterior, verbigracia, que de forma análoga a las actuaciones realizadas en su día por el Comité de Competición del Fútbol Profesional de la RFEF¹⁶, en relación con las informaciones publicadas en los medios de comunicación sobre los supuestos hechos delictivos acontecidos en la disputa de los encuentros de las pasadas temporadas deportivas a los que se ha realizado concreta referencia con anterioridad, la Comisión Delegada de la LFP acordó, en su sesión celebrada el día 10 de diciembre del 2008, trasladar todos los antecedentes de los que disponía a la Comisión de Disciplina Social, de conformidad con la normativa estatutaria de la LNFP previamente enunciada¹⁷.

16. En concreto, el Comité de Competición de la RFEF acordó dar traslado al Ministerio Fiscal de los hechos acaecidos en relación con los partidos previamente significados. Vide. www.rfef.es, consulta efectuada en fecha 30 de diciembre del 2009.

17. En este sentido, la Comisión de Disciplina Social de la LFP, en su reunión celebrada el día 15 de diciembre del 2008, luego del examen de los precitados antecedentes adoptó, entre otros, los siguientes acuerdos: (i) incoar el expediente disciplinario previsto en los Estatutos Sociales de dicha Asociación deportiva, nombrando instructor y secretario y dando traslado de la incoación a las entidades deportivas precitadas; (ii) notificar el citado acuerdo al Fiscal General del Estado, dando

3. La insuficiencia del régimen jurídico vigente en España y la necesaria aprobación de una Ley específica en la materia

Recapitulando las consideraciones antes significadas, lo cierto es que, para alcanzar el objetivo de erradicar el fraude en el deporte estatal, el acervo jurídico español no dispone, a día de la fecha, de los instrumentos necesarios y de las previsiones normativas y organizativas precisas, tal y como sucede *a contrario*, en otros ordenamientos como el italiano o el portugués, más avanzados en la materia y que ulteriormente se expondrán. Así, es un hecho destacado y ha sido doctrinalmente significado que el artículo 248 del Código Penal dedicado a la estafa puede dar cabida a las conductas relacionadas con el fraude en el deporte¹⁸.

No obstante lo anterior, tanto la multitud de supuestos que pueden ser susceptibles de afectar a la lealtad y corrección en el deporte, como las dificultades de construir un tipo penal para calificar dichas conductas punibles en el marco del delito de estafa, podrían aconsejar al legislador estatal para que ponderara la conveniencia o no de adoptar algún tipo de actuación sobre la materia. Por lo tanto, es preciso plantearse, a día de hoy, tal y como ha realizado en fechas recientes el Gobierno, la necesidad o no de poner el acento en la posible aprobación de normas que regulen el fraude en el deporte, tal y como ha acontecido en Portugal, Italia o Alemania¹⁹.

Por todo ello, dada la especial gravedad de este tipo de hechos y la circunstancia de que en los mismos intervienen en ocasiones personas ajenas a la organización deportiva, resulta de especial interés tal y como ha realizado el Gobierno, proponer una modifi-

traslado de los antecedentes de los que dispone; y (iii) suspender la continuación del expediente disciplinario deportivo hasta la finalización de las correspondientes actuaciones penales, ex artículos 83.1 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y 34.1 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva. Todo ello, además, con el ruego de que se comuniquen por el Ministerio Fiscal, a la indicada Comisión, cuantas actuaciones sean realizadas en relación con los hechos anteriormente significados y se notifique, en su caso, el ejercicio o no de la correspondiente acción penal. Cfr. www.lfp.es, consulta efectuada en fecha 30 de diciembre del 2009.

18. Así lo ha sostenido recientemente Aguiar, A. *Sobre la compra ...* op. cit.

19. En el caso concreto de Portugal, de acuerdo con las manifestaciones efectuadas por el Gobierno, la Ley pretende reforzar y combatir la corrupción deportiva, así como introducir un conjunto de novedades en la materia, tipificando las conductas relativas al tráfico de influencias y las asociaciones ilícitas, añadiendo, igualmente, la responsabilidad penal de las pessoas colectivas (personas jurídicas). Cfr. idosporto.pt, consulta efectuada en fecha 15 de diciembre de 2009. En concreto, el Gobierno portugués ha afirmado que "*A nova lei contra a corrupção desportiva, que amanhã entra em vigor, prevê a punição do tráfico de influências e associação criminosa, responsabiliza penalmente as pessoas colectivas e agrava as penas para árbitros, dirigentes, empresários e clubes. ... O novo regime, à semelhança do anterior, continua a punir os crimes de corrupção activa e passiva e prevê um agravamento das penas, que passam de um máximo de quatro para cinco anos e que poderão ser agravadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo se o agente for dirigente desportivo, árbitro, empresário ou pessoa colectiva. Segundo o Governo, a legislação pretende reforçar o combate à corrupção desportiva e introduzir um conjunto de inovações, ao criar os crimes de tráfico de influência e associação criminosa e responsabilizar penalmente as pessoas colectivas*".

cación puntual del Código Penal para que las conductas que provoquen fraude en el deporte sean sancionadas penalmente, introduciendo un delito específico que contempla estos tipos de corrupción²⁰. En este sentido cabe destacar, tal y como ya ha quedado adelantado, la existencia de un proyecto de Ley contra el fraude en el deporte y que fue remitido por la LFP al Consejo Superior de Deportes en el mes de junio del año pasado y cuyas principales características serán enunciadas a continuación²¹.

Recapitulando las consideraciones antes significadas se infiere que es un hecho evidente que, en el momento actual, tanto en el ámbito internacional como en la esfera nacional se constata, cada vez con mayor asiduidad, la existencia de distintos intentos de fraude o falseamiento de los resultados deportivos, lo que constituye una grave amenaza para el principio elemental de la integridad de las competiciones deportivas. Por ello, se hace especialmente preciso que los poderes públicos estatales adopten diferentes medidas para erradicar del deporte profesional dichas amenazas. Sin perjuicio de lo anterior y, a mayor abundamiento, cabe tener presente el enorme calado y trascendencia jurídica que pueden llegar a tener, desde un punto de vista jurídico-penal, la existencia de conductas fraudulentas en el deporte²².

Lo cierto es que para alcanzar el objetivo de erradicar el fraude en el deporte el acervo jurídico español no dispone, probablemente, de los instrumentos necesarios y de las previsiones normativas y organizativas precisas, tal y como sucede *a contrario*, en otros Derechos comparados. En efecto, tanto el procedimiento disciplinario deportivo como el procedimiento administrativo español no se encuentran adaptados a dicha realidad y, de esta forma, urge que se implanten mecanismos jurídicos específicos en la materia²³.

20. En concreto, se pretendería que la acción punitiva se haga extensiva a todos los intervinientes en la compraventa de partidos y no sólo, como ocurre hasta ahora, a los que estén en posesión de licencia, que son los únicos sujetos a la jurisdicción deportiva. Los implicados en estos actos podrían ser condenados a penas de cárcel que oscilarían entre dos y seis años.

21. De todo lo anterior se infiere que la LFP está trabajando, junto con el CSD, para aplicar una política de tolerancia cero contra los actos de fraude en el deporte, y en este sentido ya le hizo llegar el indicado documento denominado '*Informe sobre Proyecto de Ley contra el fraude en el deporte*' en el que trataba de exponer las razones fácticas y jurídicas que justificarían la especial conveniencia de que el legislador español se planteara la posibilidad de aprobar un marco normativo específico en la materia del fraude en el deporte.

22. De ello se infiere que el bien jurídico que debe ser objeto de tutela y especial protección en la materia del fraude deportivo ya no es, única y exclusivamente, la integridad o pureza de la propia competición deportiva, sino que también pueden destacarse todos aquellos sujetos que realizan apuestas deportivas (quinielas), los más de 14 millones de espectadores que asisten a los encuentros, los distintos patrocinadores de la competición, así como todos los factores de responsabilidad social corporativa ligados a la misma, entre otros muchos bienes, que deberían ser objeto de tutela jurídico-penal

23. Y ello, por ejemplo, a imagen y semejanza, además, de lo que en fechas recientes ha acontecido con la materia del dopaje, a través de la aprobación de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre. En este sentido, cabe destacar que, verbigracia, cuando la LFP ha tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la hipotética existencia de dichas conductas fraudulentas deportivas ha tratado

Es un hecho destacado y así ha sido doctrinalmente significado que el artículo 248 del Código Penal dedicado a la estafa no puede dar cabida, de forma eficaz, a las conductas relacionadas con el fraude en el deporte²⁴. Por todo ello, revestiría una especial importancia que este tipo de conductas fraudulentas deportivas tuvieran la tipificación penal correspondiente. De esta forma se podría alcanzar un doble objetivo: por un lado, la existencia de una norma disuasoria para los hipotéticos autores de la conducta, fin propio y específico al que sirven las normas penales y, por otro lado, facilitar, en la medida en que ello fuera fáctica y jurídicamente posible, la obtención de los elementos probatorios oportunos de la existencia de dichas prácticas.

En consecuencia, de todo lo anterior se infiere la especial gravedad de este tipo de hechos, así como la necesaria modificación del Código Penal para que las conductas fraudulentas en el ámbito del deporte sean tipificadas penalmente, tal y como ha quedado ahora significado en el nuevo artículo 286.4 bis del proyecto de Reforma del Código Penal. Ahora bien, ¿se encuentra perfectamente delimitado el delito de fraude en el deporte en dicho precepto?, ¿sería necesaria, quizás, una revisión de su redacción para dar un mero tratamiento a la cuestión que nos ocupa? A todo ello se dedica el siguiente epígrafe.

III. El nuevo régimen jurídico del fraude en el deporte a la luz del Derecho comparado y su extrapolación al proyecto de reforma del Código penal.

1. Previo

De acuerdo con las premisas antes enunciadas en el apartado I anterior, se procederá a continuación, por un lado, a la delimitación conceptual del fraude deportivo para, posteriormente, analizar cómo el mismo ha sido reflejado, tanto en el proyecto de reforma del Código Penal de reiterada cita, como en la legislación comparada. Corolario de todo ello se realizará una valoración, desde el punto de vista estrictamente jurídico, acerca de la regulación vigente del fraude deportivo a través de lo significado en el nuevo artículo 286 bis.

de realizar las averiguaciones oportunas, si bien se ha encontrado ante una imposibilidad material, total y absoluta, con los medios jurídicos actuales, de acreditar la existencia, en su caso, de dichas prácticas. Igualmente, se ha visto impedida a formular las denuncias correspondientes, en su caso, ante los organismos deportivos, administrativos y judiciales correspondientes debido a la indicada imposibilidad de acreditar la existencia de dichos elementos fácticos fraudulentos.

24. Tanto la multitud de supuestos que pueden ser susceptibles de afectar a la lealtad y corrección en el deporte, como las dificultades de construir un tipo penal específico para calificar dichas conductas punibles en el marco del delito de estafa podrían aconsejar, al legislador estatal, para que ponderara la conveniencia de adoptar algún tipo de actuación sobre la materia.

2. La delimitación del concepto de fraude deportivo

De forma previa es preciso realizar una mínima referencia a qué se entiende por fraude deportivo. Autores como Eser engloban dentro del concepto de fraude deportivo a aquellas actuaciones tendentes a la manipulación ilícita de los resultados de las pruebas deportivas para añadir que, aunque no pertenecen al grupo de actividades deportivas como tales, también se pueden incluir otra serie de actuaciones, no relacionadas de forma directa con la manipulación directa de los resultados deportivos y, así, dicho autor destaca, entre otras actuaciones, el soborno de un árbitro o de un jugador contrario o la realización de conductas deportivas “desleales” o “deficientes”²⁵.

Por otro lado, Morillas²⁶ hace referencia a Reinhart, al tratar el fraude en el deporte en el derecho germano diferencia, con carácter general, entre manipulaciones inmanentes al deporte (sportimmanenten) y fuera del deporte (aussersportlichen)²⁷. En las primeras, desarrolladas en el transcurso de un acontecimiento deportivo, al autor de las mismas le interesa exclusivamente o, por lo menos de manera prioritaria, el resultado positivo de la competición en cuestión, que puede consistir tanto en la victoria en un partido, el mantenimiento de la categoría o la clasificación para otra competición; en las segundas, no es siempre el caso del éxito deportivo el perseguido, sino que al autor en cuestión de la conducta fraudulenta puede, por ejemplo, buscar el fracaso de un equipo y se intenta asegurar la ganancia obtenida con una determinada apuesta²⁸.

En definitiva, de acuerdo con la indicada doctrina, el concepto de fraude deportivo es un concepto amplio que no puede ceñirse, única y exclusivamente, a la alteración directa de los resultados deportivos sino que, como dispone la mejor doctrina en la materia, debe ser susceptible de incorporar cualesquiera actuaciones que, bien de forma directa o bien de forma indirecta, puedan ser susceptibles de provocar un “desarrollo irregular” del acontecimiento deportivo en cuestión. Por ello, todas esas conductas, deberían integrarse, obviamente, dentro del concepto de fraude deportivo para lograr así una mejor protección jurídico-penal del reiterado fenómeno²⁹.

25. Cfr. ESER, A, *Lesiones deportivas y Derecho Penal. En especial la responsabilidad del futbolista desde una perspectiva alemana*. En *La Ley*, 2, 1990, pág. 1.130. También: ESER Albin. Deporte y Justicia Penal. En *Revista Penal*, nº 6, 2000, pág. 53. Todo ello tal y como es citado por Morillas Cuevas, L. en El tratamiento jurídico del fraude en el deporte en el Derecho Comparado. Las experiencias de Italia, Portugal y Alemania, en CARDENAL CARRO, GARCÍA CABA, M.M. GARCÍA SILVERO, E. A. *¿Es necesaria la represión penal para evitar los fraudes en el deporte profesional*, Laborum, 2009, páginas 42 y 43.

26. *Ibidem*.

27. REINHART, Michael. *Kapitel. Sportmanipulationen*. en *Praxishandbuch Sportrecht*. Von Fritzweiler-Pfister-Summerer. 2 Auflage. München, 2007, págs. 706-707, tal y como es citado por MORILLAS CUEVA, L. op cit., páginas 49 a 52.

28. *Ibidem*.

29. *Ibidem*.

3. Referencias de legislación comparada³⁰

3.1. Italia

Posiblemente sea Italia el país donde la regulación al respecto tiene mayor tradición, en el que más casos se hayan perseguido y donde más atención dentro de la literatura jurídica se le ha prestado a este tema³¹. Así se elaboró la Ley 13 de diciembre de 1989, sobre intervenciones en el sector del juego y de las apuestas clandestinas y tutela del correcto desenvolvimiento de las competiciones deportivas³².

El artículo 1 establece que quien ofrece o promete dinero u otra utilidad o ventaja a alguno de los partícipes en una competición deportiva organizada por una federación o por otros entes deportivos reconocidos por el Estado y de las asociaciones a ellos adheridas, con el fin de llegar a un acuerdo sobre un resultado distinto a aquél que es consecuente al correcto y leal desarrollo de la competición o realiza otros actos fraudulentos dirigidos al mismo fin será castigado con la reclusión de un mes a un año y con multa³³.

De gran importancia es, asimismo, la propia naturaleza que el delito presenta. Se está ante lo que la doctrina ha denominado un delito de consumación anticipada que deriva conceptualmente en un delito de peligro abstracto³⁴. Las consecuencias concretas son en la práctica importantes, como bien señala Morillas Cueva, por un lado, el delito formalmente se consuma cuando se produce la conducta descrita en el número primero, esto es, con el mero ofrecimiento o promesa con el objetivo de conseguir el acuerdo de modificación de resultados, sin que sea necesario que éstos se den realmente —si así sucediera e influyera en las apuestas, se estaría en el tipo agravado del número 3— ni que el participante acepte —si lo hace le será aplicable el número 2—³⁵.

30. Para un estudio con mayor detenimiento de la cuestión es indispensable consultar MORILLAS CUEVA, L, El tratamiento, op. cit., *in toto*, a quien seguimos a lo largo del presente epígrafe

31. *Ibidem*.

32. *Vid.*, con mayor amplitud: COLANTUONI, L. Fraudes y apuestas deportivas en el fútbol profesional: Casos recientes en Italia y análisis comparativo. En BOCH CAPDEVILA, E-FRANQUET SUGRAÑES, M^a. T. (coordinadores) *Dopaje, fraude y abuso en el deporte*. Barcelona, 2007, págs. 190 y ss.

33. Asimismo, se precisa que la misma pena se aplicará al participante en la competición que acepta el dinero u otra utilidad o ventaja, o que acepta la promesa. Por otro lado, si el resultado de la competición influye para el final del desarrollo del concurso pronosticado y las apuestas regularmente realizadas, los hechos serán castigados con la pena de reclusión de tres meses a dos años y con multa. Cfr. MORILLAS CUEVA, L, El tratamiento, op. cit., páginas 54 a 58.

34. Con mayor precisión: MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal. Parte General. Teoría jurídica del delito. Nociones generales. El delito doloso: juicio de antijuricidad*. Tomo II. Vol. I. Madrid, 2008, págs. 85 y ss.

35. Vide. MORILLAS CUEVA, L, El tratamiento, op. cit., páginas 57 y 58.

3.2. Portugal

Como ya ha sido adelantado, es un hecho público y notorio que en las fechas que nos ocupan el deporte está asistiendo a una multiplicación de escándalos de corrupción en muy diversos países y modalidades deportivas que ponen en peligro el principio de integridad deportiva de las competiciones³⁶ y, probablemente, uno de los países donde se han generado un mayor número de fenómenos de corrupción en fechas recientes sea Portugal, con la operación denominada “silbato dorado” al frente³⁷.

El escándalo saltó a la luz en el año 2004 con la detención de árbitros, representantes y del presidente de la Liga de Fútbol Profesional de Portugal, acusados de varios delitos, entre ellos corrupción y manipulación arbitral. Probablemente y entre otras razones y por otras muchas, el pasado 31 de agosto de 2007, la Asamblea de la República Portuguesa aprobó la Ley nº 50/2007 por la que se establece un nuevo régimen de responsabilidad penal por comportamientos susceptibles de afectar a la verdad, la lealtad y la corrección de la competición deportiva y sus resultados³⁸.

Dicha Ley, que entró en vigor el día 15 de septiembre, establece un completo régimen de responsabilidad penal por comportamientos antideportivos, contrarios a los valores de la verdad, la lealtad y la corrección y susceptibles de alterar fraudulentamente los resultados de la competición deportiva. En este sentido, la Ley tipifica toda una serie de conductas delictivas relativas al tráfico de influencias, las asociaciones ilícitas y la corrupción en el deporte y cuya responsabilidad última puede recaer tanto en personas

36. Sobre la cuestión vide, Colantuoni, L. *Fraude y apuestas deportivas en el fútbol profesional: casos recientes en Italia y análisis comparativo*, páginas 179 a 232, en la obra *Dopaje, fraude y abuso en el deporte*, coordinada por Bosch Capdevila, E. y Franquet Sugrañes, M^a.T., Ed. Bosch, 2007, donde se realiza un exhaustivo y muy documentado estudio de la situación de la cuestión tanto en el ámbito italiano (casos Scommesse, Calciopoli, Genoa y Catania), como en el resto de países destacando, al respecto, los sucesos acontecidos en Alemania, Serbia, Rumania, Bulgaria, Franca, Bélgica e Inglaterra. Igualmente, sobre el caso concreto de la legislación portuguesa se puede consultar mi artículo *Breve comentario a la Lei portuguesa 50/2007, de 31 de agosto, por la que se establece un nuevo régimen de responsabilidad penal por comportamientos susceptibles de afectar a la verdad, la tolerancia y la corrección de la competición deportiva y sus resultados y su posible extrapolación al ordenamiento español*, publicado en la Revista Jurídica del Deporte, Aranzadi, 2008, nº 22, páginas 319 a 339.

37. Así, por ejemplo, en fechas anteriores a la aprobación de la Ley portuguesa, las autoridades portuguesas presentaron cargos contra varios individuos por sus vínculos a 20 casos de arreglo de partidos en el fútbol portugués, incluyendo cinco encuentros de primera división. Las acusaciones son el resultado de la investigación de cuatro años de la indicada operación, iniciada por pistas que apuntaban a pagos realizados a árbitros para amañar los partidos.

38. Como prueba de la situación que vive el país vecino el pasado mes de noviembre, dos dirigentes de un pequeño club de fútbol y dos árbitros fueron detenidos en el norte de Portugal en flagrante delito de intercambio de sobres. Al parecer, los agentes de policía intervinieron “en el momento en el que los dirigentes deportivos hacían llegar dinero a los árbitros”. La prensa local publicó que los directivos pertenecían al Sporting Lamego, un club de categorías inferiores. Cfr.: <http://www.us.terra.com/ligaseuropeas/interna/0,,OI2079685-EI10247,00.html>. Consulta efectuada en fecha 30 de diciembre de 2009.

jurídicas como en personas físicas³⁹. Con casi toda probabilidad, un texto similar en el acervo jurídico español podría constituir una de las piedras angulares sobre las que se cimentaran los muros que permitieran erradicar las conductas fraudulentas que sean susceptibles de contaminar en el presente y en el futuro el deporte español⁴⁰.

3.3. Alemania

Los mecanismos reguladores desde el ámbito penal son limitados, centrándose esencialmente en el delito de estafa, pues se carece de una legislación específica, tal y como sucede, a contrario, en Portugal o Italia. Reinhart, junto a la ya señalada distinción entre manipulaciones inmanentes al deporte y fuera del deporte, que ha sido sintetizada en el apartado 2 del presente epígrafe añade, como criterios, la diferenciación entre si la manipulación llevada a cabo repercute o no en el resultado final de un determinado partido y la de los sujetos intervinientes, jugadores, árbitros o entrenadores que, directa o indirectamente, se encuentran envueltos en el acontecimiento deportivo que se manipula⁴¹.

En definitiva, como bien dice Reinhart, con los medios actualmente existentes en Alemania se permite solucionar, principalmente, los problemas relacionados con la estafa de apuestas deportivas por parte de árbitros, si bien la regulación vigente hace muy

39. En este caso, el citado texto legal prevé un agravamiento de las penas en el caso de que las actuaciones sean cometidas por árbitros, dirigentes deportivos y entidades deportivas. En el caso de la asociación ilícita, la Ley, prevé penas de uno a cinco años de prisión, lo que excluye la posibilidad de la prisión preventiva pero simultáneamente, prevé toda una serie de agravantes automáticos en los casos en que las conductas ilícitas sean cometidas por sujetos relacionados especialmente con el fenómeno deportivo. El tráfico de influencias se tipifica con pena de prisión de hasta tres años. Adicionalmente, la Ley prevé penas accesorias a las anteriores como la suspensión de la participación en competiciones deportivas. Por otro lado, la Ley prevé atenuantes especiales en el caso de que el sujeto infractor ayude a las autoridades correspondientes a la obtención de pruebas decisivas relacionadas con los ilícitos cometidos o, en el caso de asociaciones ilícitas, cuando se acredite que se han realizado todos los esfuerzos posibles por evitar la práctica ilícita. Por último, el nuevo régimen, a semejanza del anteriormente vigente, continua tipificando las penas de corrupción activa y pasiva y prevé un agravamiento de las penas que pasan de un máximo de cuatro a cinco años y que pueden ser igualmente agravadas en un tercio de sus límites mínimos y máximos en función de si el sujeto infractor es un dirigente deportivo, un árbitro, un empresario o una persona jurídica.

40. En definitiva, tal y como ya ha quedado significado al inicio del presente comentario, parece más que evidente que es necesario aplicar una política de tolerancia cero con los actos de fraude en el deporte y con quienes les amparan, les apoyan, les disculpan o, de cualquier otra forma, les permiten actuar. No vale mirar para otro lado. No puede quedar sin sanción, y sanción ejemplar, un solo acto de estas características. Y quienes tienen el deber y la responsabilidad de prevenir, evitar, impedir y, en su caso, sancionar estas conductas están obligados a demostrar con su firmeza que no cabe ni una sola de ellas en el deporte.

41. Cfr. MORILLAS CUEVA, L, El tratamiento, op. cit., páginas 63 a 65.

difícil incardinar todas las conductas presuntamente fraudulentas en el tipo de estafa del artículo 263 del BGB⁴².

4. El proyecto de Reforma del Código Penal

La Exposición de motivos del Proyecto de Ley dispone, en relación con el fraude en el deporte, que *“Se ha considerado conveniente tipificar penalmente las conductas más graves de corrupción en el deporte, en línea con distintas legislaciones de nuestro entorno (Italia). En este sentido se castigan todos aquellos sobornos llevados a cabo tanto por los miembros y colaboradores de entidades deportivas como por los deportistas, árbitros o jueces, encaminados a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una competición deportiva...”*.

De esta forma el artículo Sexagésimo tercero integra, como artículo único de la Sección Cuarta del Capítulo XI del Título XIII del Libro II, el artículo 286 bis, que queda redactado como sigue: *“1. Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancía o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja. 2. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales. 3. Los jueces y Tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio. 4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una competición deportiva”*.

42. Ibídem..

5. Valoración jurídica del proyecto de reforma del Código Penal

Recapitulando las consideraciones antes significadas, lo cierto es que, para alcanzar el objetivo de erradicar el fraude en el deporte estatal, el artículo 286 bis propuesto no dispone de los instrumentos necesarios, tal y como sucede *a contrario* en otros ordenamientos como el italiano o el portugués, más avanzados en la materia, presentando las mismas carencias que el sistema alemán. En efecto, tanto la multitud de supuestos que pueden ser susceptibles de afectar a la lealtad y corrección en el deporte, como las dificultades de construir un tipo penal para calificar dichas conductas punibles podrían aconsejar, por tanto, una perfección de la redacción del artículo 286 bis del proyecto de reforma⁴³.

Evidentemente, es un hecho indudable que era preciso incluir un nuevo delito de “fraude deportivo”. Si bien la redacción propuesta del nuevo artículo 286.4 bis del Proyecto de Ley Orgánica ya constituye un gran avance con respecto al acervo jurídico vigente, sería preciso proponer una nueva redacción del precitado artículo, al objeto de perfeccionar, en la medida de lo posible, la tipificación de las conductas fraudulentas deportivas. En este sentido, los motivos que justificarían la presente propuesta podrían ser los siguientes:

1. A fin de evitar inseguridades y problemas jurídicos que ulteriormente se significarían sería preciso, a imagen y semejanza de lo que sucede en derecho comparado (especialmente en Italia y Portugal), crear un artículo propio e independiente que refleje, con mayor detalle, todas las posibles conductas deportivas fraudulentas (de corrupción activa y pasiva, de asociación ilícita, de tráfico de influencias). Se deberían imponer penas de prisión más elevadas, lo que justificaría, aún más si cabe, acudir al derecho penal y se contendría un subtipo agravado en función de la clase de sujetos activos que participaran en los hechos.
2. El delito debería ser configurado como de simple actividad, debe incluir penas de inhabilitación e incluso alguna determinación específica de naturaleza económica y, para que esté justificada la incriminación penal de tal actividad, deben exigirse notas de cierta gravedad o relevancia⁴⁴. Se deberían imponer penas de prisión más elevadas, lo que justificaría acudir al derecho penal y se contendría un subtipo agravado en función de la clase de sujetos activos que participaran en los hechos. El delito debería incluir penas más elevadas de prisión e inhabi-

43. Sobre la cuestión resulta de interés la consulta del artículo publicado en el diario El Mundo del día 3 de diciembre por Tebas Medrano, J. *Una norma para atajar la corrupción*. Igualmente se puede consultar el artículo de Alberti, J. *Proyecto de reforma del Código Penal. La tipificación del delito de fraude en el deporte* en www.diarijuridico.com, consulta efectuada en fecha 30 de diciembre del 2009.

44. Así lo pone de manifiesto Urbano Castrillo, Eduardo, Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, ¿están tipificados actualmente los fraudes deportivos? op.cit., página 36.

litación e incluso alguna determinación específica de naturaleza económica. De este modo, se castigarían comportamientos de indudable gravedad, sin necesidad de esperar que la conducta obtuviere resultado positivo a las expectativas del autor.

3. Desde el punto de vista subjetivo, con la redacción actual se excluyen de los sujetos activos del delito a todos aquellos que no se encuentran vinculados a las asociaciones deportivas, por lo que la libertad y consiguiente impunidad para que éstos realicen conductas fraudulentas en el ámbito deportivo es total y absoluta y fomentará el uso de intermediarios. De esta forma deberían introducirse, junto a los deportistas, árbitros y jueces a los entrenadores y demás personal técnico (médicos, etc..) de las entidades deportivas (no están con la redacción vigente) dado que estos sujetos pueden provocar igualmente toda una serie de conductas fraudulentas de forma directa e indirecta.
4. Sería preciso compatibilizar las sanciones deportivas correspondientes (impuestas por federaciones, ligas, etc..) con las responsabilidades penales para evitar posibles escapadas a través del *bis in idem* e introducir mecanismos de responsabilidad civil subsidiaria de los clubes, federaciones, etc...
5. Desde un punto de vista objetivo, no se estima oportuno limitar la tipificación al tema del “resultado deportivo”, dado que pueden existir múltiples conductas fraudulentas que no busquen el resultado final concreto de una competición. Asimismo, sería conveniente establecer, debido a la especificidad de la competición deportiva y su especial urgencia que, tanto el ejercicio de la acción penal o de la aplicación de penas o medidas de seguridad con motivo de los delitos presuntamente cometidos no impedirá, suspenderá ni perjudicará el ejercicio del poder disciplinario o la aplicación de sanciones disciplinarias en los términos establecidos por la normativa y reglamentos deportivos. Sería preciso establecer, como bien jurídico objeto de protección penal, la “integridad deportiva”, entendida en un sentido amplio, como un bien de naturaleza colectiva que englobaría, fundamentalmente, aquellas actividades que, de forma directa o indirecta, sean susceptibles de adulterar y conculcar los valores esenciales inmanentes al concepto de deporte. La responsabilidad civil sería igualmente aplicable, de acuerdo con las reglas generales, tema especialmente importante cara a la “*restitutio in integrum*” de lo sucedido y a la posible responsabilidad subsidiaria de los equipos a los que beneficiare el hecho delictivo.
6. Sería de interés reforzar la competencia territorial española dado que, en muchas ocasiones, el resultado se puede producir en nuestra competición pero provenir del extranjero, con lo que las posibles declinatorias que se podrían presentar tendrían muchas probabilidades de éxito. Asimismo, se deberían prever atenuantes en el caso de que el sujeto infractor colabore con las autoridades en la obten-

ción de pruebas decisivas relacionadas con los ilícitos e imponer un agravamiento de las penas si el sujeto infractor está relacionado con el deporte.

IV. A modo de conclusión

Recapitulando los anteriores argumentos, desde un estricto punto de vista técnico-jurídico se podrían plantear las siguientes reflexiones a la luz de la nueva redacción propuesta del Código Penal en relación con el fraude en el deporte y la experiencia del derecho comparado:

1. Si bien la técnica jurídica empleada debería haber sido la de la creación de una Ley especial (siguiendo los ejemplos italiano y portugués y evitando los problemas actualmente existentes en Alemania), resulta acertada la tipificación del delito de fraude en el deporte en el Código Penal; no obstante, sería preciso proceder a la dedicación de un artículo específico sobre la materia, a diferencia de lo que acontece con la redacción propuesta del artículo 286.4 bis.
2. De acuerdo con las consideraciones precedentes, debería incluirse un nuevo precepto sobre conductas fraudulentas deportivas en el que se tipifique expresamente la compraventa de partidos y, en su caso, otras conductas de corrupción en el deporte, para resolver así, de modo concluyente, las dificultades técnicas para operar en este terreno. En este sentido, cabría plantearse en la nueva regulación introducir los siguientes elementos, conforme ha quedado especificado en los apartados precedentes del presente informe:
 - 2.1. Tipificar un nuevo tipo penal, que integrara los delitos de corrupción activa y pasiva en el deporte, así como las conductas relativas al tráfico de influencias y las asociaciones ilícitas, añadiendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la materia. Su contenido debería recoger los siguientes elementos:
 - a) Tipificar como delito las dos modalidades posibles de corrupción deportiva: pasiva y activa, a imagen y semejanza de las regulaciones europeas en la materia⁴⁵. De esta forma, dichas modalidades de corrupción se podrían definir de la siguiente forma:

45. Por ejemplo, el Consejo de Europa, que ha impulsado el mayor instrumento europeo constituido hasta ahora contra la corrupción, el Convenio Penal -hay otro Civil- de 27 de enero de 1999 hecho en Estrasburgo. El Convenio, en su capítulo II define, como infracción penal la corrupción activa y pasiva de quienes denomina “agentes públicos” -que abarca ampliamente a autoridades y funcionarios-. La conducta será penalmente relevante cuando “*el acto haya sido cometido intencionalmente, el hecho de proponer, de ofrecer o de dar, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida a uno de sus agentes públicos, para sí mismo o para cualquier otro, a fin de que él realice o se abstenga de realizar un acto en el ejercicio de sus funciones*”. Y en la corrupción pasiva “*cuando el acto se haya cometido intencionalmente, el hecho respecto a uno de sus agentes públicos de solicitar o recibir, directa o indirectamente,*

- Corrupción pasiva: conducta de la persona física o jurídica que por sí mismo o mediante su consentimiento o ratificación a través de otra persona, solicite o acepte en su propio beneficio o de un tercero, ventajas patrimoniales o de cualquier otra naturaleza⁴⁶.
 - Corrupción activa: conducta de la persona física o jurídica que por sí mismo o mediante su consentimiento o ratificación a través de otra persona, da su consentimiento o promete a terceros, ventajas patrimoniales o de otra naturaleza que no les correspondan⁴⁷.
- b) Tipificar como delito el tráfico de influencias. Se establecería pena de prisión de hasta 3 años o una multa para quien por sí mismo o mediante su consentimiento o ratificación a través de otra persona, solicitara o aceptara en su beneficio o en beneficio de un tercero, ventajas patrimoniales o de otra naturaleza, o realizara promesas abusando de sus influencias reales o supuestas junto con cualquier agente deportivo, con el fin de obtener una decisión destinada a alterar o falsificar el resultado de una competición deportiva⁴⁸.
- c) Tipificar el delito de asociación ilícita, con penas de prisión de 1 a 5 años para quien promueva, funde, participe o apoye a grupo, organización o asociación alguna cuya finalidad o actividad implique la comisión de uno o más delitos de los previstos en la Ley. Asimismo, quien dirija o gestione los grupos, organizaciones o asociaciones será castigado con la misma pena incrementada en un tercio en sus límites mínimo y máximo.
- 2.2. Prever atenuantes especiales en el caso de que el sujeto infractor colabore con las autoridades en la obtención de pruebas decisivas relacionadas con los ilícitos cometidos o, en el caso de asociaciones ilícitas, cuando se acredite que se han realizado todos los esfuerzos posibles por evitar la práctica ilícita.

cualquier ventaja indebida para sí mismo o para cualquier otro o de aceptar la oferta o la promesa a fin de realizar o de abstenerse de realizar un acto en el ejercicio de sus funciones”.

46. Igual pena se impondría al sujeto que prometiera realizar cualquier acción u omisión destinada a alterar o falsificar el resultado de una competición deportiva. Se impondrían penas de prisión de 1 a 5 años.
47. Se impondrían penas de prisión de hasta 3 años o multa. Se consideraría que la simple tentativa fuese penalmente punible.
48. Todo ello, siempre y cuando no recaiga sobre él una pena más grave conforme a la aplicación de otra disposición legal. Asimismo, se debería establecer, igualmente, que quien por sí mismo o mediante su consentimiento o ratificación a través de otra persona, concediera o prometiera a otra persona ventajas patrimoniales o de otra naturaleza con los fines anteriores, sería castigado con pena de prisión de hasta 2 años o sancionado con una multa, siempre y cuando no recayera sobre él una pena más grave conforme a la aplicación de otra disposición legal.

- 2.3. Prever un agravamiento de las penas en función de si el sujeto infractor es un dirigente deportivo, un árbitro, un empresario o una persona jurídica relacionada con el deporte.
 - 2.4. Establecer la obligación, para los responsables de las federaciones deportivas, ligas profesionales, clubes y sociedades anónimas deportivas, de notificar al Ministerio Fiscal los delitos que hayan llegado a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones y por razón de las mismas.
 - 2.5. Establecer un listado de definiciones de conceptos, a título meramente enunciativo, de director, técnico, árbitro, agente y empresario deportivos, personas jurídicas deportivas y competición deportiva.
 - 2.6. Establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas con independencia del estatuto de utilidad pública o deportiva que pudieran ostentar.
 - 2.7. Establecer diferentes penas adicionales en el ámbito disciplinario deportivo para aquellos sujetos que cometieran delitos previstos en la Ley⁴⁹.
 - 2.8. Establecer, debido a la especificidad de la competición deportiva y su especial urgencia, que sería de interés que, tanto el ejercicio de la acción penal o de la aplicación de penas o medidas de seguridad, con motivo de los delitos previstos en la Ley no impedirá, suspenderá ni perjudicará el ejercicio del poder disciplinario o la aplicación de sanciones disciplinarias en los términos establecidos por la normativa y reglamentos deportivos.
3. De acuerdo con las consideraciones precedentes, debería incluirse un nuevo precepto en el proyecto de reforma del Código Penal con el siguiente contenido indicativo que se sugiere a continuación:

“CAPÍTULO XX. CONDUCTAS FRAUDULENTAS EN EL ÁMBITO DEL DEPORTE

Artículo XX.

1. *El presente artículo tiene por objeto establecer el régimen de responsabilidad penal por comportamientos susceptibles de alterar, de forma fraudulenta, el resultado de las competiciones deportivas. A los efectos del presente artículo se entenderá por:*

⁴⁹ Como, por ejemplo, entre otras, las siguientes: (i) suspensión de participación en competición deportiva alguna durante un período de seis meses a tres años; (ii) privación del derecho a percibir subsidios, subvenciones o incentivos otorgados por el Estado, las Comunidades Autónomas, los entes locales y otras personas jurídicas públicas durante un período de uno a cinco años; y (iii) prohibición del ejercicio de profesión, función o actividad, pública o privada alguna, durante un período de uno a cinco años, cuando se trate de un director deportivo, técnico deportivo, árbitro deportivo, empresario deportivo, persona colectiva o entidad equivalente.

- a) *Director deportivo: el titular del órgano o representante de la persona jurídica deportiva que tenga competencias para ejercer el control sobre su actividad, u otro cargo equivalente;*
 - b) *Técnico deportivo: el entrenador, asesor técnico, preparador físico, médico, masajista y los adjuntos respectivos, además de aquellas personas que, bajo cualquier título, asesoren a quienes practiquen deportes en el desempeño de su actividad;*
 - c) *Árbitro deportivo: quien, bajo cualquier título, ya sea como principal o auxiliar, valore, juzgue, decida, observe o estime la aplicación de las normas técnicas y disciplinarias propias de una modalidad deportiva;*
 - d) *Personas jurídicas deportivas: los clubes deportivos, las sociedades deportivas, las federaciones deportivas, las ligas profesionales, las asociaciones y las agrupaciones de clubes afiliados, así como las personas jurídicas, sociedades civiles o asociaciones que se dediquen a actividades relacionadas con el deporte;*
 - e) *Deportistas: las personas físicas que de forma provisional o temporal, a cambio de una remuneración o a título gratuito, voluntaria u obligatoriamente, a título individual o integradas en un conjunto, participen en competiciones deportivas o sean llamadas a desempeñar o a participar en la realización de una competición deportiva;*
 - f) *Sujetos deportivos: cualquiera de los sujetos incluidos en los apartados a), b), c), d) y e) precedentes.*
 - g) *Competición deportiva: la actividad deportiva reglamentada, organizada y llevada a cabo bajo el amparo de las federaciones deportivas, de las ligas profesionales, de las asociaciones o de las instancias internacionales de las que dichas personas jurídicas formen parte.*
2. *Las personas jurídicas, incluidas las entidades deportivas de cualesquiera naturaleza asociativa, serán responsables por la comisión de los delitos previstos en el presente artículo.*
 3. *Cualquier persona física o jurídica que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones de los delitos previstos en el presente artículo deberán notificarlo de inmediato al Ministerio Fiscal.*
 4. *El agente deportivo que por sí mismo, o mediante su consentimiento o ratificación a través de otra persona, solicite o acepte en su beneficio, o en beneficio de un tercero, sin que les corresponda, ventajas patrimoniales o de otra naturaleza, o prometa realizar cualquier acción u omisión destinada a alterar o falsificar el resultado de una competición deportiva, será castigado con penas de prisión de 2 a 6 años.*
 5. *Quien por sí mismo o mediante su consentimiento o ratificación a través de otra persona, de su consentimiento o prometa al agente deportivo o a terceros, ventajas*

patrimoniales o de otra naturaleza que no les correspondan con el fin indicado en el párrafo anterior, será castigado con pena de prisión de hasta 3 años y le será aplicada una multa por importe mínimo de y máximo de La simple tentativa será punible.

- 6. Quien por sí mismo o mediante su consentimiento o ratificación a través de otra persona, solicite o acepte en su beneficio o en beneficio de un tercero, ventajas patrimoniales o de otra naturaleza, o realice promesas abusando de sus influencias reales o supuestas junto con cualquier agente deportivo, con el fin de obtener una decisión destinada a alterar o falsificar el resultado de una competición deportiva, será castigado con pena de prisión de hasta 3 años o sancionado con una multa, siempre y cuando no recaiga sobre él una pena más grave conforme a la aplicación de otra disposición legal.*
- 7. Quien por sí mismo o mediante su consentimiento o ratificación a través de otra persona, conceda o prometa a otra persona ventajas patrimoniales o de otra naturaleza con los fines referidos en el apartado anterior, será castigado con pena de prisión de hasta 2 años o sancionado con una multa de hasta, siempre y cuando no recaiga sobre él una pena más grave conforme a la aplicación de otra disposición legal.*
- 8. Quien promueva, funde, participe o apoye a grupo, organización o asociación alguna cuya finalidad o actividad implique la comisión de uno o más delitos previstos en el presente artículo será castigado con pena de prisión de 1 a 5 años.*
- 9. Quien dirija o gestione los grupos, organizaciones o asociaciones referidos en el número anterior será castigado con la pena prevista incrementada en un tercio en sus límites mínimo y máximo. A los efectos del presente artículo, se considerará que existe grupo, organización o asociación cuando un mínimo de tres personas actúe concertadamente durante un determinado período de tiempo.*
- 10. Las penas previstas en los apartados precedentes se incrementarán en un tercio en sus límites mínimo y máximo si el infractor fuera director deportivo, árbitro deportivo, empresario deportivo, persona jurídica deportiva o deportista.*
- 11. En los delitos previstos en el presente artículo, la pena se verá especialmente atenuada si el infractor colabora en la búsqueda de pruebas decisivas para la identificación o la localización de los demás responsables. El infractor se verá condonado de la pena impuesta si renuncia de forma voluntaria, previamente a la realización de la acción, al ofrecimiento o a la promesa que había aceptado o si restituye la ventaja obtenida o, en caso de tratarse de un bien fungible, si devuelve su valor. La pena podrá verse especialmente atenuada o no resultar aplicable si el infractor impide o realiza sus mayores esfuerzos por impedir la continuación de la actividad de los grupos, organizaciones o asociaciones o si informa a las autoridades sobre su existencia, de tal manera que éstas puedan evitar la comisión de los delitos.*
- 12. A quienes cometan los delitos previstos en el párrafo anterior les serán de aplicación las siguientes penas accesorias a las anteriormente significadas:*

- a) *Suspensión de participación en competición deportiva durante un período de seis meses a tres años;*
 - b) *Privación del derecho a percibir subsidios, subvenciones o incentivos otorgados por el Estado, las Comunidades Autónomas, los entes locales y otras personas jurídicas públicas durante un período de uno a cinco años;*
 - c) *Prohibición del ejercicio de profesión, función o actividad, pública o privada alguna, durante un período de uno a cinco años, cuando se trate de un director deportivo, técnico deportivo, árbitro deportivo, empresario deportivo, persona jurídica deportiva o entidad equivalente.*
13. *El ejercicio de la acción penal o la aplicación de penas y multas, con motivo de los delitos previstos en el presente artículo, no impedirá, suspenderá ni perjudicará el ejercicio del poder disciplinario o la aplicación de sanciones disciplinarias en los términos establecidos por los reglamentos deportivos correspondientes.*
14. *Las federaciones deportivas, las ligas profesionales, los clubes deportivos, las sociedades anónimas deportivas y demás entidades asociativas de naturaleza jurídica deportiva deberán promover anualmente acciones de formación, pedagógicas y educativas, con el fin de sensibilizar a todos los agentes deportivos en lo referente a valores como la verdad, la lealtad y la corrección, así como en aras a prevenir la comisión de acciones susceptibles de alterar fraudulentamente los resultados de las competiciones.*
15. *Los delitos contemplados en el presente artículo se considerarán cometidos en territorio español cuando deban surtir efectos en un encuentro, prueba o competición celebrada o que se debe celebrar en España, con independencia de la entidad organizadora del mismo”.*
4. No obstante lo anterior, también se sugiere, a título subsidiario, la posibilidad de realizar una nueva redacción del reiterado precepto en el que, tratando de realizar unas leves modificaciones sobre el texto inicialmente propuesto se puedan garantizar gran parte de las consideraciones jurídicas previamente esbozadas a lo largo del presente artículo. Dicha redacción podría ser la siguiente (se resaltan en negrita y amarillo la modificación que se propone):

5.

Artículo 286 bis CP Redacción del Anteproyecto	Artículo 286 bis CP Propuesta
<i>“1. Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancía o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.</i> <i>2. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales.</i> <i>3. Los jueces y Tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.</i>	<i>“1. Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancía o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.</i> <i>2. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales.</i> <i>3. Los jueces y Tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.</i>

Artículo 286 bis CP Redacción del Anteproyecto	Artículo 286 bis CP Propuesta
4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una competición deportiva”.	4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, al que realice, por sí mismo, o mediante otra persona, cualesquiera actos que no le correspondan mediante los que solicite o acepte en su beneficio, o en el de un tercero, ofrecimientos económicos o ventajas de otra naturaleza con la finalidad de predeterminar, falsificar o alterar fraudulentamente el normal resultado de cualquier encuentro, prueba, competición deportiva o de cualquier otro elemento que forme parte de la misma. La simple tentativa será punible. Las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior, junto con la pena de inhabilitación especial para ejercer cualquier clase de funciones en el ámbito deportivo. Las penas se verán atenuadas si el responsable colabora en la búsqueda de pruebas decisivas para la identificación o la localización de los demás responsables. El ejercicio de la acción penal o la aplicación de penas y multas, con motivo de los delitos previstos en el presente artículo, no impedirá, suspenderá ni perjudicará el ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva en los términos establecidos por los reglamentos deportivos correspondientes. <i>Los delitos contemplados en el presente artículo se considerarán cometidos en territorio español cuando deban surtir efectos en un encuentro, prueba o competición celebrada o que se debe celebrar en España, con independencia de la entidad organizadora del mismo.</i>

V. EPÍLOGO

Expuestas las consideraciones precedentes resulta pues, obvio, manifestar en el presente momento y, a diferencia de lo que acontecía en fechas anteriores, que resulta necesario acudir al Derecho Penal para combatir el fraude en el deporte, a pesar de que debe ser siempre, por supuesto, la última ratio. En efecto, a día de hoy se ha podido constatar que la tipificación de las conductas fraudulentas en el deporte español no encuentra un acomodo lo suficientemente apto para aplicar una política de tolerancia cero contra las mismas y contra quienes las amparan, las apoyan, las disculpan o, de cualquier otra forma, las permiten.

Todas esas personas cuentan ahora con muchas ventajas, pues no existe una legislación suficiente para su persecución -se enfrentan a nimias sanciones- ni, lo que es aún más grave, para su descubrimiento -al no existir intervención judicial, no caben investigaciones que vayan más allá de la improbable confesión-. En este sentido, la experiencia del derecho comparado en la materia muestra, cómo en sistemas jurídicos similares al español, especialmente el italiano y el portugués al tipificar, desde un punto de vista jurídico-penal, este tipo de conductas se ha podido hacer frente, de forma satisfactoria, a las reiteradas actividades fraudulentas deportivas.

La experiencia de estos países ha demostrado, además, la insuficiencia del modelo de la disciplina deportiva o del procedimiento administrativo común para erradicar este tipo de conductas, especialmente por la dificultad de obtener, a través de dichos procedimientos, elementos probatorios relevantes. Evidentemente, tanto el procedimiento disciplinario deportivo como el procedimiento administrativo español no se encuentran adaptados a dicha realidad y, de esta forma, urge que se implanten mecanismos jurídicos específicos en la materia.

Afortunadamente, la respuesta inequívoca del Gobierno, tal y como ha manifestado el Secretario de Estado en numerosas ocasiones, es que sí es necesaria la represión penal para evitar los fraudes en el deporte profesional. con el fin de prevenir, perseguir y sancionar con todos los medios y herramientas que pone a nuestro alcance el Estado de Derecho. De esta forma, y recogiendo las experiencias mostradas por el derecho comparado, tal y como ha quedado reflejado durante las líneas que ahora culminan, el Gobierno ha sido consciente de la necesidad de tipificar por vez primera el delito de fraude en el deporte y así ha quedado plasmado en el nuevo artículo 286.4 bis del proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal.

En definitiva, es preciso enviar un mensaje de “nula permisividad” y de tolerancia cero a los tramposos, dando un paso adelante muy importante en la lucha por erradicar las conductas fraudulentas en el deporte. Creo que ese es uno de los principales méritos de la propuesta presentada por el Gobierno que, siendo consciente de que el deporte español quiere seguir siendo limpio, ha creído oportuno, necesario y conveniente dirigirse nuevamente al legislador. No hay que esperar. Es preciso anticiparse, siguiendo

una vez más el consejo del clásico. Sólo el tiempo, ese desconocido al que se refiriera el gran Bergsson, que modula nuestras vidas y nuestros quehaceres y problemas jurídicos y deportivos, como siempre, nos dará o quitará la razón pero, al menos, nada ni nadie nos podrá decir que no lo hemos intentado. Ahí queda la invitación a los parlamentarios que examinarán el proyecto.

Ya sólo queda confiar en que sus propuestas lleguen a buen puerto y alguna de las consideraciones antes esbozadas puedan adquirir, en su caso, virtualidad jurídica. Seguro que todos los sujetos que conforman, hoy en día, ese maravilloso y “dorado” deporte español, al que anteriormente me refería, lo agradecerán. Esperamos contar sus logros en un futuro muy próximo.

the 1990s, the number of people in the UK who are employed in the public sector has increased by 1.5 million, from 2.5 million in 1980 to 4 million in 1999. The public sector has become a major employer in the UK, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

The public sector has also become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy. The public sector has become a major provider of social services, and its growth has been a key factor in the overall growth of the economy.

La normativa francesa antidopaje: valoración de las últimas reformas

Esperanza Alarcón Navío

*Profesora Titular de Traducción e Interpretación
Universidad de Granada*

Carlos Aránguez Sánchez

*Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Granada*

Introducción

La legislación francesa fue pionera en prestar atención al dopaje en la actividad deportiva. La primera ley francesa que regula específicamente esta materia data de 1965 (la llamada “Ley Herzog”, Ley núm. 1965-412, de 1 de junio de 1965) pero, en los últimos años, las reformas del derecho galo sobre el dopaje se han sucedido con un ritmo vertiginoso¹, configurando un detallado marco jurídico. Por su actualidad, debemos destacar estas tres normas:

- la Ley núm. 2006-405, de 5 de abril de 2006, relativa a la lucha contra el dopaje y la protección de la salud de los deportistas²,
- la Ley núm. 2008-650, de 3 de julio de 2008, relativa a la lucha contra el tráfico de productos dopantes³,
- y la Ley núm. 2009-526, de 12 de mayo de 2009, de simplificación y aclaración del Derecho y agilización de procedimientos⁴.

-
1. Una de las principales críticas que puede realizarse al legislador francés es la continua reforma de sus leyes. Más ampliamente sobre esta cuestión, en concreto sobre las reiteradas modificaciones de la legislación penal, *vid.* ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos / ALARCÓN NAVÍO, Esperanza. *El Código Penal Francés, traducido y anotado*. Segunda Edición. Granada, Comares, 2003. pp. 2 a 4.
 2. Boletín Oficial de la República Francesa de 6 de abril de 2006, p. 5193. Inicialmente los preceptos sobre dopaje se ubican en el Código de la Salud Pública, pero posteriormente el Decreto Legislativo núm. 2006-596, de 23 de mayo de 2006, los trasladó a su sede actual, el Código del Deporte.
 3. Boletín Oficial de la República Francesa de 4 de julio de 2008, p. 10715.
 4. Boletín Oficial de la República Francesa de 13 de mayo de 2009, p. 7920. Esta reforma supone un mínimo retoque sobre la normativa anterior.

De ellas, sin duda, la de mayor calado es la reforma de 2008, de marcado carácter sancionador contra deportistas, especialistas en medicina deportiva y entrenadores, cuya redacción quizá haya estado influenciada por algunos incidentes acontecidos en las últimas ediciones de Tour de Francia⁵, aunque formalmente su necesidad se justificó por la ratificación⁶ por el país galo de la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte de la UNESCO, de 19 de octubre de 2005, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de febrero de 2007.

Hasta 2008 todas las leyes francesas antidopaje habían sido adoptadas por unanimidad en la Asamblea Legislativa, pero la reforma operada en el Código del Deporte por la Ley núm. 2008-650, de 3 de julio de 2008, se consideró precipitada y por su duro carácter represivo generó una considerable polémica.

Este carácter represivo al que nos referimos se advierte claramente en la creación de una infracción específica para los deportistas que utilizan productos o procedimientos dopantes. Es más, en el apartado primero del art. L. 232-9 del Código del Deporte⁷ se prevé la sanción, incluso penal, para el deportista que esté en posesión de productos para el dopaje⁸.

Los controles para prevenir el dopaje no se limitan a las competiciones oficiales, sino que incluso pueden realizarse en los entrenamientos previos y, por supuesto, pueden llevarse a cabo sin previo aviso.

Ahora bien, como es lógico también se regula un régimen de autorizaciones por la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje para que los deportistas puedan utilizar ciertas sustancias que, en principio, están vedadas al deportista profesional pero que se administran con fines exclusivamente terapéuticos (por ejemplo, el uso de un medicamento para curar un resfriado).

En la reforma de 2008 también se ha creado un nuevo delito de tráfico de sustancias dopantes. En cierto modo, se advierte un paralelismo entre el tratamiento jurídico de sustancias dopantes y otras drogas⁹ o productos venenosos¹⁰. De hecho, de no existir una normativa específica sobre las sustancias dopantes, en la práctica totalidad de los casos podría entenderse que se trata de medicamentos prohibidos, drogas ilícitas o, en supuestos extremos, incluso podría hablarse de sustancias venenosas en el sentido legal

5. Así lo manifestó B. Depierre, Diputado, el 16 de abril de 2008 en la Comisión V. Fourneyron, p. 30.

6. Ratificación operada mediante Ley núm. 2007-129, de 31 de enero de 2007 (Boletín Oficial de la República Francesa de 1 de febrero de 2007. p. 1943).

7. En relación al art. 232-26 del mismo texto legal.

8. La interpretación de este precepto debe ser restrictiva. Debe tenerse en cuenta que el deportista profesional puede convivir o viajar con otras personas de su entorno, familiares y amigos, quienes pueden poseer y utilizar sustancias prohibidas para el deportista, pero que para ellos son simples fármacos.

9. Art. L. 5111-1 del Código de la Salud Pública.

10. Art. L. 5132-1 también del Código de la Salud Pública.

de estos términos¹¹. En cambio, cuando se trata de procedimientos dopantes como transfusiones sanguíneas, la normativa sobre uso de drogas, medicamentos o sustancias venenosas resultaba ciertamente inaplicable, por lo que su previsión expresa merece una valoración positiva.

La actual normativa francesa antidopaje se centra en los deportistas profesionales. No se sanciona, por ejemplo, a un culturista no federado que emplea sustancias dopantes sin participar en competiciones oficiales. De este modo, la legislación gala parece estar más interesada en garantizar la limpieza de las competiciones que en tutelar la salud de los deportistas¹².

La intensificación de los controles es otra de las preocupaciones de la normativa gala sobre la materia. El ámbito de estos controles no se limita a las competiciones oficiales, sino también a los entrenamientos preparatorios a estos eventos deportivos. Se mantiene la obligación del deportista de someterse al control bajo amenaza de sufrir una sanción si se niega a ello, dicha sanción sería idéntica a la que le correspondería en caso de que el control diera positivo. En el art. L. 232-17 del Código del Deporte se sanciona incluso el incumplimiento de la obligación de comunicar el lugar en el que se encuentra localizado un deportista al que se le puede practicar un control no programado.

En conclusión, la normativa francesa antidopaje ha dado un giro claramente represivo tras las reformas operadas en los dos últimos años. Eso sí, debe reconocerse que se trata de un marco jurídico detallado y minucioso que aborta desde una perspectiva integral un fenómeno tan complejo y preocupante como es el del dopaje en el deporte, por lo que su estudio ofrece interesantes consideraciones desde el punto de vista del Derecho comparado.

TRADUCCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 232-1 A 232-31 DEL CÓDIGO DEL DEPORTE, RELATIVOS A LA LUCHA CONTRA EL DOPAJE, TRAS SU REFORMA MEDIANTE LA LEY NÚM. 2008-650, DE 3 DE JULIO DE 2008 Y LA LEY NÚM. 2009-526, DE 12 DE MAYO DE 2009

El Código del Deporte¹³ dedica el Capítulo Segundo del Título Tercero del Libro Segundo a la lucha contra el dopaje:

“Sección primera: Prevención.

11. En este sentido, *vid.* LAPOBLE, Jean-Christophe. “La nouvelle loi sur le dopage: une loi de plus ou une loi de trop? À propos de la loi du 3 juillet 2008” en *Semaine juridique*, ISSN 0242-5777, N° 37, 2008, p. 20.

12. Y ello a pesar de que el art. 3525-1 del Código de la Salud establezca “que las disposiciones relativas a la lucha contra el dopaje, adoptadas en interés de la salud de los deportistas, figuran en el Título III del Libro II del Código del Deporte”.

13. El Código del Deporte data de 2006, su parte legislativa se publica mediante Decreto-Ley de 2006, de 23 de mayo de 2006 (Boletín Oficial de la República Francesa de 25 de mayo de 2006, p. 7791).

Art. L. 232-1: Los Servicios Médicos de Prevención del Dopaje se constituirán mediante Orden de los Ministerios encargados de la Salud y del Deporte. Dichos Servicios ofrecerán consultas a las personas que hayan recurrido a prácticas de dopaje o que puedan recurrir a éstas. Dichas consultas serán anónimas si los interesados así lo solicitan.

En caso necesario, se les ofertará someterse a seguimiento médico.

Las personas mencionadas en el art. 231-8¹⁴ deberán asistir al menos a una entrevista con un médico en uno de estos servicios. Esta entrevista será acreditada mediante la expedición del correspondiente certificado.

Las condiciones relativas a la habilitación y funcionamiento de los Servicios Médicos de Prevención del Dopaje serán fijadas mediante Decreto.

Cada Servicio estará dirigido por un médico, que será su responsable.

Art. L. 232-2: El deportista que participe en competiciones o eventos mencionados en el 2º del I del art. 232-5 manifestará su condición en el momento de realizar cualquier consulta médica que dé lugar a una prescripción¹⁵.

La utilización o tenencia de las sustancias o procedimientos mencionados en la Lista recogida en el art. 232-9 no conlleva ni sanción disciplinaria ni sanción penal si dicha utilización o tenencia es conforme, bien a la autorización que haya sido concedida al deportista para uso con fines terapéuticos por la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje, tras informe favorable de un comité compuesto por médicos dependiente de la Agencia, o bien a la autorización para el uso con fines terapéuticos cuya validez haya sido reconocida por la Agencia conforme al 7º del I del art. L. 232-5.

Cuando la lista mencionada en el art. L. 232-9 lo prevea, esta autorización se considera efectiva desde la recepción de la solicitud de autorización por la Agencia, salvo decisión contraria por su parte.

Art. L. 232-3: Cuando un médico detecte signos que revelen una práctica de dopaje:

1º. Tendrá que negarse a extender uno de los certificados médicos definidos en los arts. 231-2 y 231-3.

2º. Informará a su paciente de los riesgos que corre y le propondrá derivarlo hacia uno de los Servicios Médicos mencionados en el art. 232-1, o bien le prescribirá la atención médica¹⁶ que necesite tras la consulta de uno de estos Servicios y en función de sus necesidades.

14. Se refiere a los deportistas sancionados por dopaje.

15. De medicamentos, se sobreentiende.

16. Lit.: “los exámenes, tratamientos o seguimiento médico”.

3º. Trasladará obligatoriamente al médico responsable del Servicio Médico mencionado en el art. L. 232-1 las constataciones que haya realizado e informará al paciente de su obligación de trasladar la información. El traslado de esta información está sujeto al secreto médico.

Art. L. 232-4. El desconocimiento por parte del médico de la obligación de transmisión prevista en el art. L. 232-3 o de las prohibiciones mencionadas en el art. L. 232-10 podrá ser sancionado disciplinariamente ante las instancias competentes del Colegio Médico.

Sección segunda: La Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje.

Art. L. 232-5. I. La Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje, autoridad pública independiente con personalidad jurídica, define y establece las acciones de lucha contra el dopaje. Con este objetivo coopera con la Agencia Mundial Antidopaje y con las federaciones deportivas internacionales.

Con tal propósito:

1º Define un programa nacional de controles de carácter anual;

2º Organiza controles en las condiciones previstas en los arts. L. 232-12 a L. 232-15:

- a) Durante las competiciones o eventos deportivos señalados en el art. L. 232-9, exceptuando las competiciones internacionales referidas en el art. L. 131-15;
- b) Durante los entrenamientos preparatorios para competiciones o eventos deportivos.

3º Puede organizar controles en las condiciones previstas en el art. L. 232-16 en colaboración, con y bajo la supervisión del organismo internacional encargado de la lucha contra el dopaje reconocido por el Comité Olímpico Internacional o de una federación deportiva internacional;

4º Es informada de los casos de dopaje de los que tienen conocimiento la Administración o las federaciones deportivas;

5º Realiza o solicita que se realicen análisis de las tomas de muestras llevadas a cabo durante los controles; en este marco puede efectuar análisis a petición de terceras personas;

6º Ejerce poder disciplinario en las condiciones previstas en los arts. L. 232-22 y L. 232-23;

7º Extiende las autorizaciones previstas por el art. L. 232-2; puede reconocer la validez de las autorizaciones de uso con fines terapéuticos otorgadas conforme al anexo II de la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte, adoptada en París el 19 de octubre 2005.

8º Es consultada acerca de todo proyecto de Ley o Reglamento relativo a la lucha contra el dopaje;

9º Participa en las acciones de prevención educación e investigación llevadas a cabo en materia de lucha contra el dopaje;

10º Está asociada a las actividades internacionales en el ámbito de la lucha contra el dopaje, y asesora al Estado principalmente durante la elaboración de la lista de los productos prohibidos mencionada en el art. L. 232-9;

11º Puede ser consultada por las federaciones deportivas acerca de cuestiones relacionadas con sus competencias;

12º Dirige a las federaciones deportivas recomendaciones en las cuestiones de su competencia;

13º Dirige cada año una memoria de actividades al Gobierno y al Parlamento. Este informe se hace público.

Las funciones de la Agencia serán ejercidas de forma colegiada salvo disposición que prevea lo contrario.

II. Las funciones de control y de análisis, así como las competencias disciplinarias de la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje no podrán ser ejercidas por las mismas personas.

Para el ejercicio de sus funciones de control, la Agencia puede recurrir a los servicios del Ministerio encargado de los deportes, en las condiciones que se definan por acuerdo.

III. Para el establecimiento del Programa Nacional Anual de Controles mencionados en el párrafo I, las administraciones competentes, federaciones, asociaciones y sociedades deportivas y dependencias de actividades físicas y deportivas, así como a petición suya los deportistas, comunican a la Agencia cualquier información relativa a la preparación, organización o desarrollo de los entrenamientos, competiciones o eventos deportivos; es informada de las decisiones adoptadas por las federaciones en aplicación del art. L. 232-21.

El Programa Nacional Anual de Controles incluye controles individualizados, establecidos en las condiciones previstas por el art. L. 232-15.

Art. L. 232-6: La Comisión¹⁷ de la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje incluye a nueve miembros nombrados mediante Decreto:

1º Tres miembros de las jurisdicciones administrativa y judicial:

- Un Consejero de Estado, presidente, nombrado por el Vicepresidente del Consejo de Estado;

17. Lit.: “El Colegio”.

- Un Consejero del Tribunal Supremo, nombrado por el Primer Presidente de este tribunal, que ejerce las funciones del Presidente si éste se ausenta o sufre cualquier impedimento;
- Fiscal del Tribunal Supremo designado por el Fiscal General de dicho Tribunal;

2º Tres especialistas competentes en el ámbito de la farmacología, de la toxicología y de la medicina deportiva nombrados respectivamente por:

- El presidente de la Academia Nacional de Farmacia;
- El presidente de la Academia de Ciencias;
- El presidente de la Academia Nacional de Medicina;

3º Tres expertos especializados en el campo del deporte:

- una persona inscrita o que haya estado inscrita en la lista de deportistas de alto nivel elaborada de acuerdo a lo establecido en el primer párrafo del artículo L. 221-2, nombrada por el presidente del Comité Nacional Olímpico y Deportivo Francés;
- un miembro del Consejo de Administración del Comité Nacional Olímpico y Deportivo Francés nombrado por su presidente;
- un experto nombrado por el presidente del Comité Consultivo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida y de la Salud.

El Presidente de la Comisión, Presidente de la Agencia, es nombrado por un periodo de seis años.

El mandato de los miembros de la Comisión de la Agencia es de seis años. No es revocable y puede ser renovado una vez. No se interrumpe como consecuencia de las normas relativas al límite de edad eventualmente aplicables a los interesados. Un miembro será cesado de oficio cuando su incapacidad sea constatada por la Comisión mediante decisión adoptada por los dos tercios de sus miembros.

Los miembros de la Comisión de la Agencia prestan juramento en condiciones fijadas mediante Decreto.

Art. L. 232-7: La Comisión de la Agencia se renueva por tercios cada dos años. Si hubiere una vacante más de seis meses antes de que termine el mandato, se procede al nombramiento de un nuevo miembro cuyo mandato expira en la fecha en la que hubiera expirado el mandato de la persona a la que sustituye.

La Comisión de la Agencia solo podrá deliberar cuando estén presentes al menos seis de sus miembros. El presidente tendrá voto de calidad en caso de empate en la votación.

La Comisión de la Agencia establece su reglamento interno.

La Comisión de la Agencia podrá deliberar en formación disciplinar compuesta por al menos cuatro miembros y presidida por uno de los miembros mencionados en el 1º del artículo L. 232-6 del presente código.

Los miembros y los agentes de la Agencia están sujetos al secreto profesional en las condiciones y en aplicación de las penas previstas en el artículo 226-13 del Código Penal.

Art. L. 232-8: La Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje dispone de autonomía financiera.

Las disposiciones de la Ley de 10 de agosto 1922 relativa a la organización del control de los gastos no serán aplicables a su gestión.

La Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje podrá contratar a empleados del sector público y a asalariados del sector privado.

Para el desempeño de sus funciones, la Agencia podrá acudir a expertos o a personas cualificadas.

Sección 3: Actuaciones prohibidas y controles

Art. L. 232-9: Se prohíbe a todo deportista que participe en una competición o evento deportivo organizado o autorizado conforme al libro I, título III del presente código, o que se prepare para participar en ellos:

1º Que esté en posesión, sin que exista una razón médica debidamente justificada, de una o varias de las sustancias o procedimientos prohibidos por la lista mencionada en el último párrafo del presente artículo, para los que el Apéndice 1 a la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte, adoptada el 19 de octubre 2005¹⁸, prevé la posibilidad de sanciones atenuadas en caso de circunstancias excepcionales;

2º Que haga uso de una o varias sustancias y procedimientos prohibidos por la lista mencionada en el último párrafo del presente artículo.

La prohibición prevista en el 2º no se aplicará a las sustancias y procedimientos para los que el deportista disponga de una autorización para fines terapéuticos conforme a las modalidades previstas por el artículo L. 232-2.

La lista de sustancias y procedimientos a los que se refiere el presente artículo es la que se elabora en aplicación de la Convención Internacional contra el Dopaje en el

18. Debe tenerse en cuenta la complejidad de esta remisión normativa, pues existen sustancias no expresamente prohibidas, pero que tienen los mismos efectos que otras claramente incluidas en la lista contenida en el Apéndice 1 a la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte, adoptada el 19 de octubre 2005.

Deporte susodicha o de cualquier otro acuerdo posterior que tuviere el mismo propósito o la sustituyere. Se publica en el Boletín Oficial.

Art. L. 232-10: Se prohíbe:

1º Prescribir, ceder, donar, administrar o aplicar a los deportistas que participen en competiciones y eventos recogidos en el artículo L. 232-9, o bien que estén preparándose para competir, una o varias sustancias o procedimientos mencionados en este artículo, así como facilitar su utilización o incitar a su uso¹⁹;

2º Producir, fabricar, importar, exportar, transportar, estar en posesión de o adquirir para uso de un deportista sin razón médica debidamente justificada, una o varias sustancias o procedimientos que figuren en la lista mencionada en el último párrafo del artículo L. 232-9;

3º Sustraerse u oponerse de cualquier forma a las medidas de control previstas por el presente título.

El 1º no se aplica a las sustancias y procedimientos destinados al uso de un deportista que se encuentre en el caso previsto en el artículo L. 232-2.

Art. L. 232-11

Junto a los oficiales y agentes de policía judicial²⁰ que actúan en el marco de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, están habilitados para realizar los controles tramitados por la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje o solicitados por las federaciones a la Agencia para los entrenamientos, eventos o competiciones mencionados en el 2º del I del artículo L. 232-5 del presente código, así como para investigar y constatar las infracciones a las disposiciones previstas en los artículos L. 232-9 y L. 232-10, los agentes dependientes del Ministerio encargado de los deportes, así como las personas acreditadas por la Agencia y autorizadas en las condiciones fijadas mediante Decreto del Consejo de Estado.

Estos agentes y personas están sujetos al secreto profesional, en las condiciones previstas en el artículo 226-13 del Código Penal²¹.

Art. L. 232-12

Las tareas de control serán desempeñadas por el director del departamento de controles de la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje. De las personas mencio-

19. “Incitar”, en el sentido de inducir a su consumo. Es el mismo esquema de responsabilidad penal que contempla el art. L. 3421-4 del Código de la Salud Pública respecto a las drogas y estupefacientes.

20. Antes decía “funcionarios”, la actual redacción es más precisa. Las operaciones de inspección física reguladas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal francesa están encomendadas, con carácter general, a agentes de policía.

21. Art. 226-13 del Código Penal francés: “La revelación de una información de carácter secreto por una persona depositaria de dicha información bien por su posición o profesión, bien debido a una función o misión temporal, será castigada con la pena de un año de prisión y de 15000 euros de multa”.

nadas en el artículo L. 232-11, aquellas que sean médicos podrán realizar exámenes médicos clínicos y tomas de muestras biológicas destinados a detectar la utilización de procedimientos prohibidos o la presencia de sustancias prohibidas en el organismo. De las personas mencionadas en el artículo L. 232-11, aquellas que no sean médicos podrán también realizar tomas de muestras biológicas. Únicamente las personas mencionadas en el artículo L. 232-11 que sean médicos o enfermeros podrán efectuar tomas de muestras sanguíneas²².

Los controles darán lugar al levantamiento de actas que serán enviadas a la Agencia y a la federación implicada. Se entregará una copia de las actas a las partes interesadas.

Art. L. 232-13

Los controles se realizarán en las condiciones siguientes:

1º En el marco del programa nacional anual de controles mencionado en el 1º del I del artículo L. 232-5, o a petición de una federación deportiva:

- a) En los lugares donde se desarrolle cualquier entrenamiento, competición o evento mencionados en el inciso 2º del párrafo I del artículo L. 232-5, en las dependencias en las que se practiquen las actividades físicas o deportivas mencionadas en el artículo L. 322-2, así como en sus anexos;
- b) Cuando el entrenamiento del deportista no se desarrolle habitualmente en uno de los lugares mencionados en a), en cualquier otro lugar elegido con el consentimiento del deportista que permita garantizar el respeto de su intimidad o, previa petición, en su domicilio;
- c) En el marco de la detención provisional de un deportista sospechoso de haber cometido los delitos previstos en los artículos L. 232-9 y L. 232-10.

2º En los casos previstos en el inciso 1º, el deportista federado será convocado por la persona encargada de proceder a la toma de muestras. Cuando el deportista no entrene en un lugar fijo, la convocatoria podrá ser cursada valiéndose de cualquier medio que permita garantizar su origen y recepción, durante los periodos de entrenamiento.

Art. L. 232-14: En el ejercicio de su tarea de control, las personas mencionadas en el artículo L. 232-11 solo podrán acceder a los lugares mencionados en el artículo L. 232-13 entre las 6 y las 21 horas, o en cualquier momento, siempre y cuando el lugar esté abierto al público o se esté llevando a cabo una competición o evento deportivo o

22. El Código del Deporte establece algunas garantías adicionales para los deportistas en los artículos siguientes, si bien no se contemplan algunos aspectos esenciales, como el derecho a conservar las muestras precintadas, a que determinados análisis (por ejemplo, de orina) sean realizados por personal del mismo sexo que el deportista, etc. Dichas cautelas parecen dejarse al desarrollo reglamentario previsto en el art. L. 232-31 de este mismo Código.

un entrenamiento preparatorio. Los controles realizados en el domicilio de los deportistas solo podrán tener lugar entre las 6 y las 21 horas.

Estas personas podrán, cuando lo soliciten, ser asistidos por un miembro delegado de la federación deportiva competente.

Podrán pedir que se les facilite cualquier pieza o documento útil, hacer una copia y recoger las observaciones de los interesados.

Únicamente los médicos podrán recabar la información de carácter médico.

En caso de que las operaciones de control estén destinadas a detectar infracciones, el Fiscal del Tribunal Supremo será previamente informado y podrá oponerse a ello. Dicho Fiscal será informado, de manera inmediata y valiéndose de cualquier medio, en cuanto se constate la infracción. Las actas levantadas tras estas operaciones de la policía judicial le serán remitidas, bajo pena de nulidad, en un plazo de cinco días a partir del cierre de las operaciones. Asimismo, se le entregará al interesado una copia de las actas en el mismo plazo.

Art. L. 232-15: Para aplicar los controles individualizados mencionados en el párrafo III del artículo L. 232-5, el director de los controles designará a las personas que deberán trasladar a la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje, las informaciones que faciliten su localización durante los periodos de entrenamiento, así como el programa de las competiciones o de los eventos mencionados en el 2º del I del artículo L. 232-5 en los que participen. Esta información podrá ser objeto de un tratamiento informatizado por parte de la Agencia, con el fin de organizar los controles. Este tratamiento automatizado de los datos relativos a la localización individual de los deportistas será autorizado por decisión de la Comisión de la Agencia, adoptada previo dictamen motivado y publicado de la Comisión Nacional de Informática y Libertades.

Dichas personas se elegirán entre, por un lado, las que estén inscritas en las listas de los deportistas de alto nivel elaboradas en aplicación del artículo L. 221-2 y, por otro, los deportistas profesionales federados por las federaciones deportivas autorizadas.

Art. L. 232-16: La Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje podrá, en coordinación con y mediante acuerdo con la Agencia Mundial Antidopaje o con una federación deportiva internacional, organizar controles con motivo de competiciones o eventos deportivos organizados o autorizados por una federación deportiva distintos de los que se recogen en el inciso 2º del párrafo I del artículo L. 232-5. En tal caso, los controles serán llevados a cabo en las condiciones previstas en el artículo L. 232-12, en el apartado a) del 1º del artículo L. 232-13 y en el artículo L. 232-14. No podrán dar lugar a una sanción disciplinaria por parte de la Agencia o de la federación deportiva delegada.

Art. L. 232-17:

I.- El hecho de negarse a someterse a los controles previstos en los artículos L. 232-12 a L. 232-15 o a ajustarse a sus modalidades, será susceptible de las sanciones administrativas previstas por los artículos L. 232-21 a L. 232-23.

II.- El incumplimiento de las obligaciones de localización previstas por el artículo L. 232-15 también están sujetas a las sanciones administrativas previstas por los artículos L. 232-21 a 232-23.

Art. L. 232-18:

Los análisis de las tomas de muestras efectuados por la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje se realizarán bajo la responsabilidad científica y técnica del director del departamento de análisis.

Para dichos análisis, la Agencia podrá recurrir a otros laboratorios en las condiciones previstas mediante Decreto del Consejo de Estado.

El departamento de análisis garantizará asimismo actividades de investigación.

Art. L. 232-19: En el conjunto de los lugares mencionados en el artículo L. 232-13 a los que tienen acceso y para el ejercicio de las funciones de policía judicial organizadas en las condiciones definidas en el artículo L. 232-14, los agentes dependientes del Ministerio encargado de los deportes y las personas autorizadas por la Agencia mencionados en el artículo L. 232-11 solo podrán decomisar objetos o documentos relacionados con las infracciones a las disposiciones del presente capítulo previa autorización judicial en forma de auto del presidente del Tribunal de Gran Instancia²³ competente respecto a los elementos por decomisar.

La petición de auto deberá contener todos los elementos de información que justifiquen el comiso. En caso necesario, los agentes que estén en posesión de este auto podrán requerir la intervención de la fuerza pública. Las operaciones se efectuarán bajo la autoridad y el control del juez que las haya autorizado.

El auto se notificará *in situ*, en el momento del acceso al lugar o del comiso, al responsable del lugar o a su representante, que recibirá una copia. En ausencia del responsable del lugar o de su representante se le notificará el auto, tras la visita, mediante carta certificada con petición de acuse de recibo. Se considerará que la notificación ha sido hecha en la fecha de recepción que conste en dicho acuse de recibo. Este auto

23. Cabe preguntarse si la traducción *Tribunal de Gran Instancia* es la más adecuada. En primer lugar porque no corresponde en absoluto a la tradición jurídica española; en segundo lugar, porque la expresión *Gran Instancia* (o *Alta Instancia*) parece aludir a un órgano jurisdiccional del más alto nivel, cuando *tribunal* –frente a *cour*: *cour d'appel*, *cour de cassation*...– sugiere en francés un rango relativamente inferior (el *tribunal d'instance* cuenta con un solo juez y el *tribunal de grande instance*, cuya composición oscila entre uno y tres jueces, conoce de asuntos relacionados con divorcios, menores, adopciones, sucesiones, régimen de propiedad, etcétera; Francia tiene más de 170 *tribunaux de grande instance*).

solo podrá ser objeto de un recurso de casación. Este recurso no tendrá efectos suspensivos.

Los elementos decomisados serán inmediatamente inventariados en presencia del responsable del lugar o dependencias o de su representante.

El inventario será anexo al acta que relate el desarrollo de las operaciones levantada *in situ*. Los originales del acta y el inventario serán remitidos al juez que haya autorizado las operaciones en un plazo de cinco días a partir de su cierre. Se entregará una copia al interesado.

El presidente del Tribunal de Gran Instancia podrá ordenar en todo momento la finalización del comiso.

Las personas mencionadas en el artículo L. 232-11 constatarán las infracciones recogidas en el presente capítulo mediante actas que den fe salvo prueba en contrario.

Estas actas serán remitidas al Fiscal, bajo pena de nulidad, en un plazo de cinco días a partir del cierre de las operaciones. Asimismo, se le entregará al interesado una copia de las actas en el mismo plazo.

Los agentes adscritos al Ministerio encargado de los deportes y las personas acreditadas por la Agencia mencionadas en el artículo L. 232-11 podrán ser requeridos por el Fiscal, el Juez de Instrucción o los oficiales o agentes de policía judicial para prestarles asistencia. En tal caso, prestarán juramento, excepto si lo han hecho en las condiciones previstas en el artículo L. 232-11.

Art. L. 232-20:

Los agentes de aduanas, los agentes de la Dirección General de Competencia, Consumo y Represión de fraudes, los agentes adscritos al Ministerio encargado de los deportes, los agentes de la administración de impuestos y los agentes de la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje, los oficiales y agentes de policía judicial, están habilitados para comunicarse entre sí todas las informaciones obtenidas en cumplimiento de sus funciones respectivas y relativas a las sustancias y procedimientos mencionados en el artículo L. 232-9, a su utilización y a su puesta en circulación en el marco de las disposiciones de la Ley nº 78-17 de 6 de enero 1978 relativa a la informática, a los ficheros y a las libertades. Las modalidades de aplicación del presente artículo están determinadas mediante decreto.

Sección 4: Sanciones administrativas

Artículo L. 232-21:

Los deportistas federados o los miembros federados de agrupaciones deportivas afiliadas a federaciones deportivas que, bien con motivo de los entrenamientos, competiciones o eventos mencionados en el inciso 2º del párrafo I del artículo L. 232-5, o bien con motivo del control individualizado recogido en el inciso 1º del párrafo I del mismo

artículo, hayan contravenido las disposiciones de los artículos L. 232-9, L. 232-10 y L. 232-17, son susceptibles de sanciones disciplinarias.

Estas sanciones son impuestas por las federaciones deportivas mencionadas en el artículo L. 131-8.

A tal efecto, las federaciones adoptarán en su reglamento disposiciones definidas mediante Decreto del Consejo de Estado y relativas a los controles organizados en aplicación del presente título, así como a los procedimientos disciplinarios y a las sanciones aplicables, dentro del respeto de los derechos de la defensa.

Este reglamento dispone que el órgano disciplinario de primera instancia de estas federaciones se pronuncie, después de que el interesado haya tenido la oportunidad de presentar sus alegaciones, en el plazo de diez semanas a partir de la fecha en la que se haya constatado la infracción. Asimismo, prevé que en caso de que el órgano disciplinario de primera instancia no haya tomado una decisión dentro de dicho plazo, se le declarará incompetente respecto a ese expediente. El expediente se remitirá entonces a la instancia disciplinaria de apelación, que emitirá su decisión, en cualquier caso, en un plazo máximo de cuatro meses a partir de la misma fecha.

Las sanciones disciplinarias adoptadas por las federaciones deportivas podrán llegar hasta la prohibición definitiva de participar en las competiciones y manifestaciones deportivas previstas en el artículo L. 232-9.

Estas sanciones no darán lugar al procedimiento de conciliación previsto en el artículo L. 141-4.

Art. L. 232-22:

En caso de infracción a las disposiciones de los artículos L. 232-9, 232-10 y 232-17, la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje ejercerá un poder de sanción disciplinaria en las condiciones siguientes:

1º Será competente para imponer sanciones disciplinarias a las personas no federadas que participen en entrenamientos, competiciones o eventos mencionados en el inciso 2º del párrafo I del artículo L. 232-5;

2º Será competente para imponer sanciones disciplinarias a las personas sometidas al poder disciplinario de una federación deportiva cuando ésta no haya emitido su decisión en los plazos previstos en el artículo L. 232-21. En tal caso, se le consultará de oficio tras la expiración de estos plazos;

3º Podrá reformar las decisiones adoptadas en aplicación del artículo L. 232-21. En tal caso, la Agencia se hará cargo en el plazo de un mes desde la fecha en la que haya sido informada de estas decisiones en aplicación del III del artículo L. 232-5;

4º Podrá decidir la extensión de una sanción disciplinaria impuesta por una federación a las actividades del interesado relacionadas con las otras federaciones, por propia

iniciativa o a petición de la federación que haya dictado la sanción. La toma de decisión de la Agencia no será suspensiva, salvo que ésta decida lo contrario.

Art. L. 232-23:

La Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje, en el ejercicio de su poder sancionador, de conformidad con el artículo L. 232-22, podrá dictar:

1º Contra los deportistas encontrados culpables de los hechos prohibidos por los artículos L. 232-9 y L. 232-17, una prohibición temporal o definitiva de participar en las competiciones y eventos mencionados en el artículo L. 232-9;

2º Contra los federados que participen en la organización y desarrollo de estas competiciones y eventos o en los entrenamientos preparatorios que hayan sido encontrados culpables de los hechos prohibidos por el artículo L. 232-10, una prohibición temporal o definitiva de participar, directa o indirectamente, en la organización y desarrollo de las competiciones y eventos deportivos mencionados en el artículos L. 232-9, y en los entrenamientos preparatorios, así como una prohibición temporal o definitiva de ejercer las funciones definidas en el primer párrafo del artículo L. 212-1.

Estas sanciones serán dictadas en el marco del respeto del derecho a la defensa.

A petición de un deportista susceptible de ser sancionado o por propia iniciativa, la Agencia podrá, si no se considera suficientemente informada por las piezas del expediente, proponerle al interesado que se someta a un peritaje para determinar si ha respetado las disposiciones del artículo L. 232-9.

Un experto elegido por el deportista interesado de una lista establecida por la Agencia llevará a cabo el peritaje. Los resultados del peritaje serán comunicados a la Agencia y al interesado, que podrá presentar alegaciones. Los gastos del peritaje correrán a cargo de la Agencia.

Cuando, tras un control efectuado durante una competición o evento deportivo organizado autorizado por una federación, un deportista no federado en Francia sea objeto de una sanción administrativa prevista en el presente artículo, la federación anulará, a petición de la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje, los resultados individuales del deportista sancionado con todas las consecuencias resultantes, incluyendo la retirada de medallas, puntos y premios.

Art. L. 232-24:

Las partes interesadas podrán presentar un recurso contencioso administrativo²⁴ contra las decisiones de la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje adoptadas en aplicación de los artículos L. 232-22 y L. 232-23.

24. *Recours de pleine juridiction*, es un recurso contencioso sobre una decisión de la Administración en el Ordenamiento Jurídico francés.

Sección 5: Disposiciones penales

Art. L. 232-25:

Quienes se opongan al ejercicio de las funciones de las que se encargan los agentes y personas autorizadas en virtud del artículo L. 232-11 serán castigados con una pena de seis meses de prisión y una multa de 7500 €.

Quienes no respeten las decisiones de prohibición adoptadas en aplicación de los artículos L. 232-21 a L. 232-23, serán castigados con las mismas penas²⁵.

Art. L. 232-26:

I. – La violación del apartado 1º del artículo L. 232-9 será castigada con la pena de un año de prisión y 3750 € de multa.

II. - La violación de los apartados 1º y 2º del artículo L. 232-10 será castigada con la pena de cinco años de prisión y 75000 € de multa.

Las penas previstas en el primer párrafo del presente II serán elevadas hasta siete años de prisión y 150000 € de multa cuando los hechos hayan sido cometidos en banda organizada, en el sentido del artículo 132-71 del Código Penal²⁶, o cuando hayan sido cometidos contra un menor o por una persona que tenga autoridad sobre uno o varios deportistas²⁷.

Art. L. 232-27:

Las personas físicas culpables de las infracciones previstas en el artículo L. 232-26 del presente código se expondrán, además, a las penas accesorias siguientes:

1º La confiscación de las sustancias o procedimientos y objetos o documentos que hayan servido para cometer la infracción o hayan facilitado que se cometa;

2º La publicación o difusión de la decisión emitida, en las condiciones previstas por el artículo 131-35 del Código Penal²⁸;

25. No se comprende bien cómo un deportista suspendido por su federación puede participar en una competición oficial. Parece que siempre tendrá parte de culpa la organización del evento deportivo que le permite competir pese a estar suspendido.

26. Art. 132-71 del Código Penal francés: “Constituye una organización criminal a efectos legales toda asociación constituida o cualquier grupo formado para la preparación de una o varias infracciones, cuando dicha preparación se constata por la realización de uno o varios hechos materiales”.

27. Parece que este último inciso del precepto está pensando fundamentalmente en los entrenadores, pero también puede ser aplicable a ascendientes, patrocinadores, asesores médicos, etc.

28. Art. 131-35 del Código Penal francés: “La pena de hacer pública la decisión judicial emitida conlleva su difusión a cargo del condenado. No obstante, los gastos de publicación o de difusión percibidos a costa de éste no podrán exceder el máximo de la multa impuesta. El Juez o Tribunal podrá ordenar la publicación o difusión de la totalidad o una parte de la decisión, o bien de un comunicado que informe al público acerca de los fundamentos y la parte dispositiva de la misma. En su caso, determinará los fragmentos de la decisión o los términos del comunicado que deberán ser publicados o difundidos.

3º El cierre, por un periodo máximo de un año, de uno, varios o del conjunto de las dependencias de la empresa que hayan servido para cometer la infracción y pertenecientes a la persona condenada;

4º La prohibición, en las condiciones previstas en el artículo 131-27 del Código Penal²⁹, de ejercer cualquier actividad profesional o empresarial en cuyo ejercicio o con motivo de la que se haya cometido la infracción;

5º La prohibición, en las condiciones previstas en el artículo 131-27 del Código Penal³⁰, de ejercer una función pública.

Art. L. 232-28³¹:

Las personas jurídicas declaradas responsables penalmente, en las condiciones previstas por el artículo 121-2 del Código Penal³², de las infracciones definidas en el artículo L. 232-26 pondrán ser sancionadas, además de la multa conforme a las modalidades previstas en el artículo 131-38 del Código Penal, con:

a) Las penas accesorias previstas por los apartados 2º, 8º y 9º del artículo 131-39 del Código Penal;

La publicación o difusión de la decisión o del comunicado sólo podrá contener la identidad de la víctima con su consentimiento, el de sus derechohabientes, o el de su representante legal. La pena de publicación se ejecutará en los lugares y por la duración indicados por el Juez o Tribunal; salvo disposición contraria de la Ley que castiga la infracción, el periodo de publicación no podrá exceder de dos meses. En caso de supresión, ocultación o deterioro de la documentación expuesta al público se procederá nuevamente a su restitución a costa de la persona que sea hallada culpable de estos hechos. La difusión de la decisión judicial tendrá lugar en el Boletín Oficial de la República Francesa, en una o varias publicaciones periódicas, o bien en uno o varios servicios de comunicación audiovisual. Las publicaciones o los servicios de comunicación audiovisual encargados de esta difusión serán designados por el Juez o Tribunal. No se podrán oponer a dicha difusión”.

29. Art. 131-27 del Código Penal francés: “Cuando se cumpla como pena accesoria por un delito grave o menos grave, la prohibición para desempeñar un empleo o cargo público, o para realizar una actividad profesional o empresarial, podrá ser definitiva o temporal. En este último caso, no podrá tener una duración superior a los cinco años. Esta inhabilitación no se aplicará al ejercicio de un mandato electivo o de responsabilidades sindicales. Tampoco será aplicable en los delitos de prensa”.

30. *Vid.* nota anterior.

31. Reformado por la reciente Ley 2009-526, de 12 de mayo de 2009.

32. Art. 121-2 del Código Penal francés: “Las personas jurídicas, exceptuando el Estado, son penalmente responsables de las infracciones cometidas en nombre de ellas, por sus órganos o por sus representantes, según las disposiciones de los artículos 121-4 a 121-7 y en los casos previstos por la Ley o el Reglamento. No obstante, los entes territoriales y sus corporaciones solo son penalmente responsables de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos, sin perjuicio de lo dispuesto en el cuarto párrafo del art. 121-3”.

b) El cierre, durante un periodo máximo de un año, de todas las dependencias de la empresa, o de una o varias dependencias de la empresa que hayan servido para cometer la infracción y pertenecientes a la persona jurídica condenada.

Art. L. 232-29:

La tentativa de los delitos previstos en la presente sección está castigada con las mismas penas que la propia infracción.

Art. L. 232-30:

Podrán ejercer los derechos reconocidos a la parte civil, respecto a las infracciones mencionadas en la presente sección:

1º El Comité Nacional Olímpico y Deportivo francés para los hechos cometidos con motivo de las competiciones que se encuentren bajo su competencia;

2º Las federaciones deportivas autorizadas por el Ministerio encargado de los deportes, cada una dentro de su ámbito de competencias, excepto cuando el autor de la infracción forme parte de su órgano disciplinario.

Cuando se inicie un procedimiento en aplicación de las disposiciones de la presente sección, la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje podrá ejercer los derechos de la parte civil³³. Sin embargo, tratándose de los mismos hechos y de la misma persona, no podrá ejercer al mismo tiempo el poder de sanción derivado del presente código y los derechos de la parte civil.

Art. L. 232-31:

Salvo disposición contraria, las modalidades de aplicación del presente título serán establecidas mediante Decreto del Consejo de Estado.

Se detallarán principalmente:

1º Las condiciones en las que las federaciones deportivas garantizan la organización de la vigilancia médica particular prevista en el artículo L. 231-6;

2º Los exámenes y tomas de muestras autorizados, así como sus modalidades.”

33. Esta es una facultad reconocida a la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje a partir de la reforma de 2008.

6. Sección de Actualidad

The first part of the paper discusses the importance of the research and the objectives of the study. It highlights the need for a comprehensive understanding of the subject matter and the role of the researcher in this process. The second part of the paper presents the methodology used in the study, including the data collection methods and the analysis techniques. The third part of the paper discusses the results of the study and the conclusions drawn from the findings. The final part of the paper provides a summary of the key points and offers suggestions for future research.

The research was conducted in a systematic and rigorous manner, following the principles of scientific inquiry. The data was collected from a representative sample of the population, and the analysis was performed using advanced statistical techniques. The results of the study are presented in a clear and concise manner, allowing for a thorough understanding of the findings. The conclusions drawn from the study are based on the evidence presented and are supported by the data.

The study has several limitations, which are discussed in the paper. These limitations include the sample size, the duration of the study, and the potential for bias. Despite these limitations, the study provides valuable insights into the subject matter and contributes to the existing body of knowledge. The findings of the study have important implications for practice and policy, and they provide a foundation for further research in this area.

In conclusion, the study has successfully achieved its objectives and has provided a comprehensive understanding of the subject matter. The findings of the study are significant and have important implications for practice and policy. The study also identifies areas for further research and provides suggestions for future studies. The research was conducted in a systematic and rigorous manner, and the results are presented in a clear and concise manner.

Los procesos electorales federativos en el ámbito estatal y autonómico

Eva Rosendo Ponce

Jefa de la Oficina del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva

Introducción

El pasado día 16 de diciembre de 2009 tuvo lugar en Sevilla (Hotel Los Lebreros), el encuentro entre el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva y la Junta de Garantías Electorales, encuentro enmarcado dentro de la celebración de las Jornadas de derecho disciplinario que vienen desarrollándose desde hace varios años por el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva con la colaboración de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.

El objeto de las presentes jornadas se circunscribe al intercambio y puesta en común de cuestiones diversas relativas al desarrollo de los procesos electorales a celebrar por las Federaciones deportivas, desde el punto de vista del ámbito competencial de ambos órganos administrativos.

La Junta de Garantía Electoral es un órgano de ámbito estatal, adscrito al Consejo Superior de Deportes, que velará de forma inmediata y en última instancia administrativa, por el ajuste a derecho de los procesos electorales en los órganos de gobierno y representación de las Federaciones Deportivas españolas.

La Junta de Garantía Electoral está integrada por 7 miembros, licenciados en derecho, de entre los que se designa un Presidente y un Vicepresidente, nombrados por el Presidente del Consejo Superior de Deportes, a propuesta de dicha Junta. La normativa reguladora del Órgano la componen la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte Español y el R.D. 1.835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Andaluzas.

Por su parte, el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, es el superior Órgano administrativo de la Junta de Andalucía, adscrito a la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, que actúa con autonomía funcional en la resolución de los conflictos que surjan en el ámbito disciplinario deportivo, ejerciendo asimismo competencias en materia electoral, resolviendo los recursos que se interponen contra las resoluciones de las Comisiones Electorales federativas (órganos encargados de velar por el control de la legalidad de los procesos electorales en sede federativa). La normativa reguladora

aplicable al ejercicio de las competencias del citado Órgano vienen prescritas en la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte Andaluz, el Decreto 236/1999, de 23 de diciembre, de Régimen Sancionador y Disciplinario Deportivo y finalmente por la Orden de 6 de marzo de 2000, por la que se ordena la publicación el Reglamento de Régimen Interior del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva.

Normativa electoral

En el ámbito estatal, la normativa reguladora la constituye la Orden Ministerial ECI 3.567/2007, de 4 de diciembre, por la que se regulan los procesos electorales de las Federaciones Deportivas Españolas, y el R.D. 1.835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas.

Por su parte, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía el marco normativo en materia electoral viene regulado por la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte Andaluz, por la Orden de 31 de julio de 2007, por la que se regulan los procesos electorales de las Federaciones Deportivas Andaluzas y por el Decreto 7/2000, de 24 de enero, regulador de las Entidades Deportivas Andaluzas.

Apertura de la jornada

Se inauguró la referida jornada en el Salón Azabache del Hotel Los Lebreros con la asistencia del Excmo. Secretario General para el Deporte, D. Manuel Jiménez Barrios y la Directora General del Consejo Superior de Deportes, Dña. Matilde García Duarte.

Es de destacar, la asistencia en Pleno del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, cuyos miembros permanecieron hasta la finalización del debate, con su Presidente, a la cabeza, **Don Carlos Cano Remesal**, y su Secretario, **Don Eduardo de la Iglesia Prados**. Estuvieron, incluso, hasta el final del mismo, la Secretaria Administrativa, **Doña Eva Rosendo Ponce**, y el Jefe de Servicios de la Dirección General de Planificación y Promoción Deportiva, **Don Antonio Ortiz Oropesa**. Del mismo modo, destacar la presencia de los miembros de la Junta de Garantías Electorales, con su Presidente, a la cabeza, **D. Luis Piñar Mañas**.

Resaltar, con carácter general, que se cubrieron las previsiones de asistencia, a las que acudieron, conforme a previsiones cuarenta personas, seleccionadas de entre destacadas figuras del mundo del deporte y de los Comités Federativos, entre las que se encontraban, **Don Manuel Recio Gallardo y Doña Eva Alonso**, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, **el Presidente de la Confederación de Federaciones Andaluzas, y su Asesor Jurídico**, y diversos miembros de Comités Disciplinarios Federativos, entre los que destacamos a **Don Aureliano Salazar**, Presidente del Comité Territorial de Apelación de la Federación Andaluza de Fútbol, **Don Carlos Antonio Esteban**

Romero máximo responsable en el orden disciplinario de la Federación Andaluza de Automovilismo y **Don Manuel Borreguero Ruíz**, Presidente de la Junta electoral de la Federación Andaluza de Motociclismo. Igualmente del mundo académico asistió el Catedrático de Derecho Administrativo **Don Eduardo Gamero Casado**.

Del mundo periodístico, estuvieron presentes, **Don Francisco Gamero**, Jefe de los Servicios de Deporte de Canal Sur, que hizo referencia a este Encuentro, en sus noticias de Deportes, de manera positiva, por el formato y su desarrollo, y **Don Benito Castellanos Carranza**, de ABC de Sevilla, que dedicó un amplio reportaje en el ABC dominical, al encuentro, en sus páginas deportivas, en las que incluyó una fotografía de la Mesa Presidencial del Encuentro, en color. También se desvivió en comentarios favorables sobre el desarrollo del encuentro.

El Excmo. Secretario General para el Deporte, D. Manuel Jiménez Barrios agradeció la realización de esta jornada, como cauce elemental para fomentar el carácter universal del deporte, al que atribuye las más notables características desde el punto de vista social, económico y cultural, en el actual medio y en la sociedad en general.

Alabó la labor de proyección social que el deporte aglutina y promueve la realización continua de nuevos proyectos que contribuyan a realzar su valor social, con expresa referencia a la inestimable contribución pública y con anhelos y deseos de que la iniciativa privada (empresarial fundamentalmente) permanezca asimismo colaborando con el deporte, como interés general y como elemento de proyección económica, en la medida en que el patrocinio genera un enfoque público de la actividad que se desarrolle en el ámbito privado.

Se persiguen alcanzar nuevos retos en materia de patrocinio y mecenazgo que marcan un claro objetivo en el ámbito de proyectos a desarrollar en ejercicios venideros por parte de la Secretaría General para el Deporte de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.

Finalmente, el Secretario General para el Deporte, hizo referencia a la encomiable labor llevada a cabo por el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, agradeciendo y dando traslado de dicha felicitación a todos sus integrantes a través de su Presidente, D. Carlos Cano Remesal, en la medida en que aún gozando de total autonomía e independencia funcional, al estar adscrito orgánicamente a la Dirección General de Planificación y Promoción Deportiva, no han existido injerencias e intromisiones legales por parte de la Administración, dado que su labor ha sido plenamente satisfactoria, dando cuenta de ellos los innumerables expedientes resueltos en los diez años de trayectoria del mismo.

Se dio comienzo a la jornada con las intervenciones de los Presidentes de ambas instituciones, D. Luis Piñar Mañas, como Presidente de la Junta de Garantías Electorales y D. Carlos Cano Remesal, como Presidente del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, y miembro a su vez de la Junta de Garantía Electoral.

Tras la presentación de los componentes de la Mesa, por el Director de las Jornadas y Presidente de la Asociación Profesional de Derecho Deportivo, **Don Ángel María Prados Ruiz**, quién agradeció la presencia de los asistentes tras breves palabras de bienvenida, inició, sin más trámites, la exposición inaugural, primera lección magistral, **Don Carlos Cano Remesal**, que se refirió al desarrollo de los procesos electorales 2.008, en Andalucía.



En el seno del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva que preside, el balance de procesos electorales resueltos y el índice de conflictividad generado durante los mismos, nos trasladan a una valoración sumamente positiva, dado que de un total de 73 procedimientos iniciados, correspondientes a recursos presentados contra resoluciones adoptadas por las Comisiones Electorales de las distintas Federaciones Deportivas andaluzas, un 90% de ellos han sido resueltos satisfactoriamente, destacándose únicamente dos federaciones, que han tenido que suspender sus procesos electorales entre tanto este Órgano resolvía los recursos presentados.

Se refirió, por último, a la extemporaneidad en la presentación de determinados recursos, que no pueden atenderse, finalizado el plazo perentorio de su presentación, según de la materia de que se trate, reabriendo el debate de la Justicia material y formal, y de la importancia de dar “seguridad jurídica” al desarrollo de los procesos electorales, con la finalidad de que no se prolonguen en demasía.



El balance es inmejorable y a ello ha contribuido fundamentalmente el desarrollo y aplicación de la normativa andaluza reguladora de los procesos electorales.

A este respecto, hay que resaltar como pieza básica las novedades que se incorporan con la nueva Orden electoral, novedades que son fruto de la experiencia acumulada y de las sugerencias de las propias entidades interesadas. Dichas actualizaciones persiguen agilizar los procesos electorales, sin merma de las garantías ya existentes, que se refuerzan si cabe y por otro lado ofrecen una regulación más depurada de aspectos tan fundamentales como el censo, el número mínimo de miembros, la distribución por estamentos de la Asamblea General y finalmente el voto por correo, para la elección de miembros de la Asamblea General.

Esta última cuestión, la relativa al voto por correo, ha supuesto una importante incorporación a la legalidad electoral, en la medida en que se modifica la forma de ejercer el mismo, colaborando la Dirección General de Planificación y Promoción Deportiva de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, en el proceso de emisión de esta modalidad de voto, con la intervención de funcionarios públicos en el papel de custodios de dichos votos, entregándolos en la mesa electoral correspondiente el día de la votación. El elector que quiera ejercitar su voto por correo acude a la Oficina de Correos correspondiente y exhibe al funcionario su identidad mediante DNI, pasaporte o permiso de residencia en vigor. Verificada la identidad del elector, éste introduce en un sobre sus datos personales, federación, especialidad deportiva, estamento por el que vota y, en su caso también, mesa electoral.

Toda la documentación anteriormente citada, se introduce en un sobre de tamaño superior al anterior y se remite a la Dirección General de Planificación y Promoción Deportiva por correo certificado urgente.

En resumen, la nueva Orden de 31 de julio de 2007, reguladora de los procesos electorales contiene una detallada y novedosa configuración de algunos extremos destacados del proceso electoral federativo que han contribuido notablemente a alcan-

zar elevadas cotas de éxito en la resolución de los conflictos que se han generado y una resolución y conclusión satisfactoria de todos los procesos electorales iniciados.

A continuación, finalizada su intervención, largamente aplaudida por los asistentes, el Presidente de la Junta de Garantía Electorales Don Luis Piñar Mañas, tras una extensa enumeración de las características y competencias del Órgano que preside, efectuó igualmente una valoración general sobre la evolución y el desarrollo de los procesos electorales en el seno de dicho Órgano, destacando que con el nuevo Artículo 22 de la Orden, el voto por correo ha resultado mucho menos conflictivo, para adentrarse, posteriormente en la actividad desplegada, 344 expedientes electorales, de los que se han estimado 76, se han inestimado 205, y el resto, por diversas razones, no fueron admitidos a trámite. En 21 federaciones no se presentaron recursos, y las más “problemáticas” resultaron ser Gimnasia, Piragüismo, Boxeo, Remo...y fútbol.

Incorpora la Orden Ministerial ECI 3.567/2007, de 4 de diciembre importantes novedades en la aplicación de los instrumentos atribuibles a los procesos electorales. El voto por correo y su nueva regulación han contribuido de igual modo a garantizar una mayor transparencia y seguridad jurídica en el desarrollo de los procedimientos electorales. Se efectúa igualmente una breve referencia al voto electrónico, desarrollado reglamentariamente mediante Resolución de 29 de julio de 2008, del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte (BOE núm. 219, de 10/2008). Se trata de un gesto pionero en España en el ámbito electoral, desarrollándose por el Consejo Superior de Deportes las condiciones y elementos del mismo, en las elecciones a Presidente de las Federaciones Deportivas Españolas, recogidas en el artículo 18 de la meritada Orden Ministerial.

A continuación, toma la palabra la Directora General de Deportes del Consejo Superior de Deportes, Dña. Matilde García Duarte, haciendo un breve repaso a la normativa reguladora del proceso electoral, así como a los recursos interpuestos contra la misma. Han sido diversas las impugnaciones efectuadas a la Orden Ministerial ECI 3.567/2007, de 4 de diciembre. Asimismo, refiere la actual reforma del Deporte Profesional.

Entre ellas, destaca la sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 26 de febrero de 2009, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Real Federación Española de Fútbol, contra la Orden Ministerial anteriormente mencionada. Resumidamente en la demanda interpuesta, se afirmaba que había existido una clara vulneración del derecho fundamental de asociación, consagrado en el artículo 22 de la Constitución Española, en cuanto entendía que la Orden conculcaba la libertad de organización y funcionamiento interno y potestad de autoorganización de la parte recurrente, sin injerencias públicas, como asociación deportiva de naturaleza privada. Dicha intromisión se produce cuando la Orden determina reglas y procedimientos para la elección y sustitución de los miembros de los órganos de gobierno y representación.

Late en el fondo argumental de dicha sentencia la cuestión polémica sobre la configuración o naturaleza jurídica de las Federaciones Deportivas, al estar éstas definidas como “entidades privadas” con personalidad jurídica propia señalándoseles asimismo que además de sus atribuciones propias, ejercerán por delegación funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso, como agentes colaboradores de la Administración Pública. Comparte la ponente, el criterio de Bermejo Vera, sobre las Federaciones en nuestro país, al tratarse de instituciones de derecho privado que realizan funciones públicas delegadas, y en sintonía con el TS se trata de asociaciones de configuración legal.

A tal efecto, la meritada sentencia entiende que no es lo mismo una Asociación deportiva que una Federación deportiva. Tal diferenciación fue establecida por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 24 de mayo de 1985. Así, las Federaciones deportivas, como concreta especie del género asociación deportiva, quedan fuera del ámbito de la Ley 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.

Como conclusión, es el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo por parte de las Federaciones Deportivas lo que avala las diferentes reglas de tutela y control que la Administración Pública puede ejercitar sobre las mismas y por ende la Orden Ministerial ECI 3.567/2007, de 4 de diciembre, no incurre en la vulneración denunciada respecto del artículo 22 de la Constitución Española, cuando procede a regular, dando uniformidad a los procesos electorales de las Federaciones deportivas.

Mesa redonda-coloquio

Poniendo fin a la celebración de la jornada tuvo lugar un almuerzo-coloquio con la puesta en común de los diversos temas tratados en las ponencias referenciadas anteriormente, teniendo como hilo argumental las reformas acaecidas en los textos normativos reguladores de los procesos electorales a nivel estatal y autonómico, así como la aportación de criterios e ideas que contribuyan a la mejora y perfeccionamiento de los mismos.

El voto electrónico y su adaptación al sistema actual fue objeto de una profunda y conjunta reflexión, en la medida en que es unánime y compartida la opinión de que su implantación y puesta en práctica conlleva serios problemas de realización fáctica por cuanto la aplicación de nuevas tecnologías a los sistemas de votación convencionales, en ámbitos tan peculiares como son las Federaciones deportivas, dada su naturaleza privada y su elevado volumen de federados, genera problemas de inseguridad jurídica.

El eje central de las críticas radica precisamente en dicha inseguridad jurídica, dados los presuntos fraudes que se producirían, como consecuencia de un uso fraudulento o indebido del sistema. En otra línea, se postulan los que atribuyen al mismo el mayor nivel de eficacia y validez, preservándose en todo momento la identidad del votante y articulándose un mecanismo de seguridad que preserve la intimidad del mismo,

acudiendo a ejercitar su derecho al voto con las máximas garantías legales, habiéndose configurado un mecanismo o soporte mecánico con esa finalidad y por ende no permitiéndose en ningún caso filtraciones en la titularidad del ejercitante al voto.

Conclusiones

El cierre de la presente jornada pone de manifiesto la adaptación de los procesos electorales que tienen lugar cada cuatro años en el ámbito de las Federaciones deportivas (estatales o autonómicas) a la normativa reguladora de los mismos, con las modificaciones y reformas que se incorporan continuamente al albur de las necesidades que se detectan y la contribución de las nuevas tecnologías aplicables a dicho ámbito. Con todo ello se pretende conseguir un mayor perfeccionamiento en el desarrollo de los mismos.

Existe una notable coincidencia en ambos ámbitos territoriales en lo que a la adecuación a la normativa reguladora de las Federaciones, como entes privados, se refiere, dado que en ambas instancias dichas federaciones deportivas han tomado conciencia del carácter tutelador de la Administración para garantizar la mayor transparencia del proceso electoral.

Andalucía olímpica: cuna de talentos

José Manuel Rodríguez Huertas
Licenciado en Ciencias de la Información

La Fundación Andalucía Olímpica reunió el pasado 14 de diciembre al más talentoso elenco de deportistas andaluces de la actualidad. Cuarenta campeones del Mundo o Europa, medallistas, diplomados y participantes en Juegos Olímpicos y Juegos Paralímpicos acudieron a la llamada de la Fundación. El motivo fue una cita que ya se ha convertido en tradicional cada año: la entrega de becas de Andalucía Olímpica.

La Fundación, creada en 1997 por la Junta de Andalucía y el Comité Olímpico Español, cumplía en 2009 la duodécima edición de sus planes de ayuda al deporte, los cuales contemplaban en esta campaña ayudas a 148 deportistas beneficiados, con un gasto de 457.500 euros.

El acto estuvo presidido por el presidente de la Fundación Andalucía Olímpica, **José María Martín Delgado**, y su homónimo en Cajasol, **Antonio Pulido**, quienes estuvieron acompañados en la mesa por el Secretario General para el Deporte de la Junta de Andalucía, **Manuel Jiménez Barrios**, y la vicepresidenta primera del Comité Olímpico Español, **Theresa Zabell**.

Entre los deportistas olímpicos, asistieron el nadador **“Rafa” Muñoz**, doble medalla de bronce en el Mundial de este año; la palista **“Bea” Manchón**, bronce mundialista en 2009; la gimnasta **Verónica Ruiz**, olímpica en Pekín 2008; el atleta **Antonio Reina**; el boxeador **José Kelvin de la Nieve**; el piragüista **Pablo Baños**; el tenista **He Zhiwen** o el jinete **Juan Manuel Muñoz**.

Entre los triunfadores del año, fue reseñable la presencia de los remeros **Noé Guzmán** y **Pedro Rodríguez**, medalla de bronce en el Europeo absoluto de septiembre, y el atleta **Luis Alberto Marco**, subcampeón de Europa en pista cubierta esta temporada.

Como principales representantes del deporte adaptado andaluz, estuvieron los campeones paralímpicos **Carmen Herrera** (judo), **Antonio García** (ciclismo) y **Álvaro Valera** (tenis de mesa), y los medallistas **David García del Valle** (judo), **Manuel Ángel Martín** y **José Manuel Rodríguez** (boccia), y **Tomás Piñas** y **José Manuel Ruiz** (tenis de mesa), así como los ciclistas **Pablo Jaramillo** y **Emilio Gutiérrez**, ambos podio en el Mundial de noviembre.

El acto comenzó con una sentida introducción de la ex atleta **Dana Cervantes**, becada por la Fundación desde 1998 a 2008, quien ofreció un simbólico relevo testimonial a la nueva generación de deportistas que este año ingresaba en Andalucía

Olímpica, algunos de ellos con sólo 10 años de edad, caso del gimnasta Eugenio Beneyto.

“Espero y deseo que muchos de vosotros sigáis ligado a esta Fundación por muchas temporadas y que sobre todo os sintáis orgullosos de pertenecer a ella, tanto como yo me he sentido”, señaló la malagueña, que a continuación dio la palabra a las autoridades y a dos deportistas representantes de los dos planes de la Fundación.

Rafa Muñoz, por el Plan Andalucía Olímpica, alabó el esfuerzo de los patrocinadores y socios institucionales de la Fundación. “Su esfuerzo por apoyar el deporte hace posible que existan programas como el de la Fundación Andalucía Olímpica y que deportistas como los que aquí estamos reunidos contemos con ayudas para empezar, progresar o llegar a lo más alto. A todas las empresas y organismos que han creído en nosotros, pido desde aquí que sigan haciéndolo. Nuestro empeño será no defraudarles”, expresó.

Por el Plan Paralímpicos Andaluces, intervino la campeona paralímpica de judo **Carmen Herrera**, quien manifestó que “la labor que la Fundación lleva a cabo es muy importante, tanto más en el deporte adaptado. Esta entidad ha sabido animar con sus becas a deportistas que han logrado, con constancia, participar y ganar medallas en los Juegos Paralímpicos. Y también ha conseguido dar pasos importantes en términos de igualdad”.

En el ámbito más institucional, **Theresa Zabell**, en representación del COE, recordó que “Andalucía Olímpica fue la primera entidad autonómica creada para apoyar al deporte de alto nivel en toda España” y resaltó que fue “ejemplo para muchas otras que fueron naciendo a su estela”, caso de Castilla-La Mancha, Extremadura, Navarra, etc.

Por su parte, **Manuel Jiménez Barrios**, Secretario General para el Deporte de la Junta de Andalucía, valoró las becas de la Fundación, de las que dijo “son el escalón superior de la estructura andaluza de apoyo al deporte olímpico”.

El Presidente de la Fundación Andalucía Olímpica, **José María Martín Delgado**, se refirió en su alocución a la integración que para 2010 experimentarán los dos planes deportivos de la Fundación, los cuales se fundirán en uno solo.

“Deportistas de especialidades olímpicas y paralímpicas compartirán el mismo programa de apoyo al deporte, con igualdad en becas y criterios de selección parejos, respetando las peculiaridades intrínsecas de cada disciplina”, destacó.

Para cerrar, el anfitrión del acto, **Antonio Pulido**, presidente de Cajasol, se dirigió a los deportistas presentes, a los que calificó como “referentes de la sociedad”, y les animó para que “cumplan sus sueños deportivos y podamos disfrutar con ellos gracias a su participación en los Juegos”.

A posteriori del acto, durante la realización de la foto de familia, los comentarios de los deportistas no pudieron ser más positivos respecto a la filosofía de ayuda al deporte

que mantiene la Fundación Andalucía Olímpica. El atleta **Luis Alberto Marco** destacó que “es de agradecer que te tiendan la mano, sobre todo a los que están empezando”.

La ex taekwondista **Muriel Bujalance**, ahora directora técnica de la Federación Andaluza, subrayó que “ahora, desde la Federación, veo más la importancia de las ayudas al deporte andaluz”, mientras que el remero **Noé Guzmán** indicó que “la beca es un complemento estupendo para poder compatibilizar la práctica del deporte y la vida habitual”.

Desde su creación, la Fundación Andalucía Olímpica ha otorgado un total de **3.639 becas** y destinado **8,9 millones de euros** al deporte andaluz. Para sus fines cuenta actualmente con el patrocinio de **Canal Sur, Cruzcampo, El Corte Inglés, Coca-Cola, CajaGranada, Cajamar, Cajasol, CEA y Estadio Olímpico de Sevilla**.

Asimismo, colaboran con ella, como Socios Institucionales, las 8 **Diputaciones** Provinciales y los **Ayuntamientos** de Cádiz, Córdoba, Jaén, Málaga, Sevilla, Algeciras y Dos Hermanas, así como con los Ayuntamientos Colaboradores de Alcalá de Guadaíra, Almonte, Antequera, El Ejido, El Puerto de Santa María, La Rinconada, La Zubia, Linares, Loja, Maracena y San Fernando.

El Patronato

A la conclusión de la entrega de becas, la Fundación Andalucía Olímpica celebró su Sesión Ordinaria de Patronato, en la que, entre otros puntos del día, tomaron posesión de sus cargos nueve nuevos patronos.

Los nuevos miembros son **Juan Álvarez Pérez**, director del Circuito de Jerez; **Rafael Blanco Perea**, primer teniente de alcalde del Ayuntamiento de Córdoba; **Patricio Cárcelos Sánchez**, director territorial de la ONCE; **José Luis Escañuela Romana**, presidente de la Federación Española de Tenis; **Antonio Claret García García**, presidente de CajaGranada; la senadora **Cándida Martínez López**; **Enrique Moreno de la Cova**, miembro del COE; y los empresarios **Ricardo Arranz de Miguel** y **Antonio Blázquez Marín**.

Configurado el Patronato, se procedió a la lectura de la memoria del año 2009 y a la aprobación del Plan de Actuación para el año 2010, que gravitará alrededor de dos líneas de actuación concretas:

- El Plan Andalucía Olímpica 2010
- El programa “Olimpismo en la Escuela”

Plan Andalucía Olímpica

En 2009, la Fundación Andalucía Olímpica apoyó su Plan de Actuación sobre dos planes deportivos: el Plan Andalucía Olímpica y el Plan Paralímpicos Andaluces. Para 2010, ambos programas se materializarán en un único plan llamado **Plan Andalucía Olímpica**, que integrará a ambos colectivos de deportistas.

Los **objetivos** del Plan Andalucía Olímpica 2010 serán los siguientes:

- Conseguir que más andaluces ingresen en el Plan ADO y ADOP
- Elevar el nivel deportivo de rendimiento andaluz.
- Contribuir a la formación integral de los deportistas becados.

Para alcanzar estos tres objetivos, en 2010, las tres **directrices** principales del Plan serán:

- Becar a aquellos deportistas con opciones de alcanzar una plaza en el equipo olímpico y paralímpico nacional en 2012 y 2014.
- Becar a los deportistas que, por su juventud, han puesto sus miras olímpicas más adelante, con idea de ir nutriendo de jóvenes promesas la base del rendimiento andaluz.
- Colaborar con el Instituto Andaluz del Deporte y, en su caso, con la Administración educativa en la formación de los deportistas becados.

Se establecerán dos **líneas de actuación** con un marcado carácter diferencial al objeto de conseguir una igualdad sustancial entre los deportistas, mediante el establecimiento de unos criterios de selección para deportistas olímpicos y otros para paralímpicos. Además, el Plan Andalucía Olímpica ofrecerá un conjunto de servicios integrados en su totalidad, con la finalidad de mejorar cualitativamente las condiciones que inciden en el rendimiento en la competición, entre los que cabe destacar:

- Becas nominales
- Ayudas complementarias
- Asistencia médica a través del Centro Andaluz de Medicina del Deporte

Para su adecuado funcionamiento, el Plan Andalucía Olímpica 2010 contará con el apoyo y asesoramiento de la **Comisión Técnica Deportiva** de la Fundación Andalucía Olímpica, cuyas funciones, entre otras, serán las siguientes:

1. Redactar y proponer al Patronato de la Fundación Andalucía Olímpica el texto de Criterios de Selección para los Deportistas beneficiarios del Plan Andalucía Olímpica.

2. Elaborar y proponer al Patronato de la Fundación Andalucía Olímpica el calendario del proceso de selección de Deportistas beneficiarios del Plan Andalucía Olímpica.
3. Elaborar y proponer al Patronato de la Fundación Andalucía Olímpica los listados provisionales y definitivos de los Deportistas beneficiarios del Plan Andalucía Olímpica, así como los proyectos de Ayudas al Rendimiento Deportivo que se asigne a los mismos.
4. Cualesquiera otras que pudiera serle encomendadas por el Presidente de la Fundación Andalucía Olímpica en relación con el deporte andaluz.

Las **becas y ayudas** del Plan Andalucía Olímpica 2010 se concederán a los deportistas que cumplan con los criterios técnicos de selección para cada categoría. La distribución de tales becas se realiza directamente al deportista, una vez que el Patronato de la Fundación ha llevado a cabo su aprobación a propuesta de la Comisión Técnica Deportiva.

Subsidiariamente, dependiendo de los recursos económicos, el Plan contempla la posibilidad de establecer igualmente **Ayudas al Rendimiento Deportivo** con el fin de mejorar las prestaciones del deportista becado en el alto rendimiento.

Olimpismo en la Escuela

Este programa será una de las piezas angulares de la labor de la Fundación Andalucía Olímpica en 2010 y su objetivo es llevar los valores del Olimpismo a ocho mil escolares andaluces de entre 10 y 12 años, pertenecientes a 80 centros de la comunidad (10 por provincia).

Las raíces del programa se hunden en los principios de la Carta Olímpica, en la que se expresa que el Movimiento Olímpico tiene como objetivo “(...) contribuir a construir un mundo pacífico y mejor, educando a la juventud por medio del deporte (...)”. Con esta filosofía, la Fundación ha diseñado un programa adaptado a Andalucía en colaboración con la Consejería de Educación.

El programa parte de las premisas que recoge la Carta Olímpica: asociar el deporte con la cultura y la educación, (...), crear un estilo de vida basado en la alegría del esfuerzo, el valor educativo del buen ejemplo y el respeto por los principios éticos fundamentales universales (...).

Con ellas como enfoque, el programa pretende:

1. Dar a conocer la cotidianeidad de la vida del deportista de elite, sin atender a diferencias entre olímpicos y paralímpicos, a la comunidad educativa andaluza.
2. Ensalzar los valores olímpicos reflejados en el ideal deportivo.

3. Acercar las posibilidades de prácticas deportivas en el entorno de los alumnos.
4. Dar a conocer los apoyos que las distintas instituciones ofrecen a los deportistas de todos los niveles en Andalucía.
5. Acercar la Fundación Andalucía Olímpica a cuantas más poblaciones andaluzas sea posible, con el ánimo de aumentar el apoyo institucional y popular a la misma.
6. Proporcionar nuevos contenidos a las colaboraciones ya existentes entre la Fundación Andalucía Olímpica y sus Socios Institucionales y Ayuntamientos Colaboradores.

Los **materiales** didácticos de “Olimpismo en la escuela” se componen de:

- Manual del monitor, para la organización de unos “Juegos Olímpicos” en la escuela a lo largo de una semana.
- Representación del pebetero
- Cómic para los alumnos en los que se transmiten los valores del Movimiento Olímpico personificados en grandes momentos de los Juegos Olímpicos y se presenta a siete ases del deporte mundial, español y andaluz, cuyas trayectorias deportivas son dignas de ejemplo para la juventud.

Entre los “**protagonistas**” del cómic, figuran deportistas de la talla de Jesse Owens y Lutz Long, Fanny Blankers-Koen, Mark Spitz, Miguel Indurain, Nadia Comaneci, Haile Gebrselassie, Theresa Zabell, Miguel Ángel Pérez Tello o Rafael Lozano.

El Instituto Andaluz del Deporte cumple 25 años

Jesús Roca Hernández

El pasado 30 de noviembre se celebró el acto conmemorativo de los veinticinco años de existencia del Instituto Andaluz del Deporte, que iniciara sus actividades en 1984 bajo el nombre de Unisport. El centro, que ha tenido desde entonces su sede en Málaga, ha acogido a más de noventa y un mil alumnos en casi mil doscientas actividades formativas impartidas por cuatro mil expertos y ha publicado más de doscientas cincuenta obras en todos los soportes y formatos.

El acto se configuró para que el aniversario se celebrara mediante un homenaje al equipo de personas que, lideradas por José Antonio Aquesolo Ortiz –entonces delegado de deportes de la provincia–, diseñó y puso en marcha el proyecto Unisport, que se inició como una mezcla de universidad de verano y universidad popular, orientada a la formación y especialización de profesionales y técnicos relacionados con la educación física y el deporte en Andalucía. El centro, el primero de estas características que se creó en España, ha centrado su trabajo en la formación, investigación, estudio, documentación y difusión de las ciencias de la actividad física y del deporte. La formación ha englobado áreas temáticas como la gestión, las infraestructuras, la actividad física adaptada, la recreación, la salud y la medicina del deporte

En los dos primeros años, Unisport funcionó como una universidad de verano. Durante el periodo estival (julio y agosto) se organizaban acciones formativas –hasta cuatro semanales–, que se caracterizaban por el alto nivel de sus ponentes y los contenidos novedosos y actuales que se impartían. En 1986 se publicó el decreto de constitución oficial de Unisport, y las actividades se diversificaron, desarrollándose en adelante a lo largo de todo el año. Ocho años más tarde, en 1994, pasó a denominarse Instituto Andaluz del Deporte.

Entre los principales hitos que han marcado la historia del IAD destaca la organización de actividades de proyección internacional, como el Congreso Científico Olímpico –el acontecimiento académico más importante de los Juegos Olímpicos de 1992–, que reunió en Andalucía a 900 expertos del ámbito deportivo, procedentes de todo el mundo, o la puesta en marcha del I Máster universitario en Dirección y Gestión del Deporte. También fue el organizador del I Congreso Mundial de Deporte para Todos, en 1990, y colaboró activamente en las Conferencias Internacionales sobre Deporte Adaptado (CIDA), celebradas en los años 2003 y 2007, respectivamente. Entre los

reconocimientos obtenidos por esta dilatada labor se cuenta la Copa Stadium que le concedió en 1989 el Consejo Superior de Deportes, por su especial contribución a la promoción y fomento del deporte.

Otros proyectos significativos han sido el programa Sportandalus, que permitió informatizar a las federaciones deportivas andaluzas, y el programa Sportcom, iniciado en 1992, de apoyo a la creación de centros de información deportiva en distintos países de habla hispana. Esta iniciativa permitió la dotación y puesta en marcha de más de treinta bibliotecas del deporte en diecinueve países de Iberoamérica. Además, a lo largo de estos años, el IAD ha desarrollado una labor destacada en cuanto a la difusión de materias como la medicina, la fisiología, la biomecánica, la sociología y el derecho, entre otras, con la edición de doscientas cincuenta y seis publicaciones. Esta labor se complementa con las actividades del centro de documentación y la biblioteca especializada, que cuentan con un fondo cercano a los quince mil documentos. Este centro, considerado el mayor de Andalucía no universitario en el ámbito de la documentación deportiva, desarrolla una labor de asesoramiento y formación para investigadores y profesionales.

Además, el IAD realiza una labor investigadora a través de seminarios y grupos de estudio, formados por cientos de expertos y profesionales de prestigio, quienes, desde sus respectivos ámbitos de conocimiento, elaboran documentos de evaluación y análisis sobre diferentes temas de interés para el sistema deportivo andaluz. Por otro lado, desde 1995 el Instituto Andaluz del Deporte tiene las competencias para convocar y realizar los exámenes teóricos y prácticos, expedir los títulos y tarjetas náuticas necesarios para el gobierno de embarcaciones de recreo y autorizar los centros de enseñanza náutica, así como las embarcaciones y el profesorado necesario para ello.

El acto estuvo presidido por el Consejero de Turismo, Comercio y Deporte, Luciano Alonso, quien, tras entregar una placa conmemorativa a todos los componentes del equipo que creara aquel Unisport inicial, varios de cuyos miembros habrían de ocupar la dirección del centro a lo largo de los años, afirmó que el Instituto Andaluz del Deporte se ha convertido en “referente nacional e internacional” en cuanto a formación, investigación y difusión en materia deportiva tras sus veinticinco años de historia. En el mismo acto intervinieron diversas personas, entre ellas, el experto en gestión del talento Juan Carlos Cubeiro, el deportista de alto nivel y entrenador de balonmano Antonio Carlos Ortega, y Jesús Roca, director del centro. Además, en nombre de los galardonados se leyó una carta de agradecimiento del inspirador de la idea, y primer gerente de Unisport y el IAD, José Antonio Aquesolo Ortiz.

Para concluir el acto, el Consejero de Turismo, Comercio y Deporte recordó que el IAD, con sede en Málaga, fue el primer centro de estas características que se creó en España y que su germen fue el nacimiento en 1984 de la Universidad Internacional Deportiva de Andalucía. Luciano Alonso afirmó que “echando la vista atrás, no hay duda de que el IAD se ha convertido en un embajador más de Andalucía” y aseguró

que a través de su labor durante todos estos años “ha sido una herramienta fundamental para cumplir el objetivo de promocionar los valores de la práctica deportiva, difundirla por toda la población y acercarla hasta todos los rincones de nuestra tierra”.

Además, incidió en su carácter “pionero” en el uso las nuevas tecnologías, siendo una de las primeras instituciones españolas en estar presente en Internet con una página web, y subrayó su recorrido como centro de formación, que ha reunido a cerca de cien mil alumnos –entre técnicos deportivos, gestores y profesionales de distintos ámbitos relacionados con el deporte– en casi mil doscientos cursos, jornadas y congresos impartidos en muchos y diversos puntos de la geografía andaluza.

Igualmente, Alonso puso de relieve que esta institución “mira constantemente al futuro, no sólo en materia de innovación, sino por el enfoque de sus actividades hacia la realidad más actual del deporte”. En este sentido, explicó que el IAD es “un lugar para la participación y la puesta en común de proyectos e investigaciones” y que su oferta formativa está “en constante evolución”. De cara a ese futuro, el Consejero apostó por un nuevo enfoque de las actividades basado en alianzas estratégicas con otros organismos y consejerías, así como por impulsar una web 2.0 que fomente la relación bidireccional entre el Instituto y sus usuarios. Además, avanzó que en 2010 la institución contará con una nueva biblioteca y que la Consejería prevé “convertir al IAD en el Centro Oficial de Formación de los técnicos andaluces”.

Entre las felicitaciones recibidas por el IAD, cabría destacar la del presidente de honor del Comité Olímpico Internacional, Juan Antonio Samaranch, quien transmitía en una carta que se consideraba parte del proyecto, y manifestaba la “alegría de ver que en veinticinco años se han puesto en práctica y cumplido muchas de las ideas y proyectos que fueron la causa de su nacimiento.” Samaranch recordaba también su visita al centro en 1992, cuando pudo “visitar el edificio que era, ya entonces, un referente en el uso de tecnologías de la información y de la formación e investigación al servicio de la mejora de la práctica del deporte”.

7. Sección de Novedades Legislativas y Bibliográficas

Novedades legislativas y bibliográficas*

I. Legislación deportiva andaluza

A. Disposiciones normativas deportivas publicadas en el *Boletín Oficial de Andalucía* entre julio-diciembre de 2009

Orden de 2 de julio de 2009, por la que se regulan las condiciones para la obtención de los títulos náuticos que habilitan para el gobierno de embarcaciones de recreo y motos náuticas, las pruebas para la obtención de dichos títulos, y los requisitos de los centros de formación de enseñanzas náutico- deportivas (*BOJA* núm. 125, de 28 de julio).

Resolución de 15 de julio de 2009, de la Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación de la modificación de los Estatutos (artículo 1) de la Federación Andaluza de Judo y Deportes Asociados (*BOJA* núm. 149, de 3 de agosto).

Resolución de 16 de julio de 2009, de la Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación de la modificación de los estatutos de la Federación Andaluza de Taekwondo (*BOJA* núm. 149, de 3 de agosto).

Resolución de 17 de julio de 2009, de la Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación del Reglamento Disciplinario de la Federación Andaluza de Colombicultura (*BOJA* núm. 149, de 3 de agosto).

Decreto 311/2009, de 28 de julio, por el que se modifica el Decreto 86/1986, de 7 de mayo, por el que se crea el Centro de Investigación, Estudio, Documentación y Difusión del Deporte denominado UNISPORT, el Decreto 224/1999, de 9 de noviembre, por el que se crea el Centro Andaluz de Medicina del Deporte, y el Decreto 119/2008, de 29 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte (*BOJA* núm. 148, de 31 de julio).

Decreto 336/2009, de 22 de septiembre, por el que se regula el Deporte de Rendimiento de Andalucía (*BOJA* núm. 200, de 13 de octubre).

Resolución de 30 de octubre de 2009, del Instituto Andaluz del Deporte, por la que se convocan becas para la formación de técnicos en materia de gestión, informa-

* Dr. José María Pérez Monguió

ción y documentación deportiva para el ejercicio 2010 (*BOJA* núm. 228, de 23 de noviembre).

Orden de 15 de diciembre de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones en materia de deporte (*BOJA* núm. 252, de 29 de diciembre).

II. Bibliografía de derecho deportivo (julio-diciembre 2009)*

A. Libros

a) Por autores

Arroyo Martínez, I., *Código de legislación deportiva*, ed. Colex, 839 páginas.

Chinchilla Marín, C., *Juegos Olímpicos: La elección de la sede y otras cuestiones jurídicas*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, 386 páginas.

Palomar Olmeda, A., (Dir.), *El deporte profesional*, Bosch, Barcelona, 993 páginas.

Palomar Olmeda, A. y Terol Gómez, R. (Dirs.), *El deporte en la jurisprudencia*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2009, 1550 páginas.

Real Federación Española de Fútbol. *Resoluciones disciplinarias del fútbol español*, Laborum, Murcia, 2009, 431 páginas.

b) Reseñas

Chinchilla Marín, C., *Juegos Olímpicos: La elección de la sede y otras cuestiones jurídicas*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, 386 páginas.

En palabras de la autora «la idea de escribir este libro se remonta a 2004, momento en el que un equipo de abogados de *Garrigues*, del que formé parte, colaboró con la *Candidatura Madrid 2012*. El estudio de las distintas cuestiones jurídicas que plantea la organización de los Juegos Olímpicos fue para mí una experiencia enriquecedora, e la que si tuviera que destacar un aspecto por encima de todos, sería la curiosidad y, en ciertos casos, la perplejidad que a los administrativistas nos suscitaba el análisis, desde el punto de vista jurídico, de las exigencias que el Comité Olímpico Internacional imponía a la ciudades candidatas, durante el procedimiento de selección de la sede olímpica. Aquélla fue, pues, una experiencia profesional en la que continuamente se nos planteaban preguntas no siempre fáciles de responder, en términos legales. Y de ahí surgió la idea de estudiar, en profundidad, el tema de del procedimiento de selección de la ciudad anfitriona de los Juegos Olímpicos y del contrato que la ciudad anfitriona firma con el COI».

* Dr. José María Pérez Monguió

Con este objetivo Chinchilla Martín, en seis apartados —*Introducción: La titularidad privada del derecho a organizar competiciones deportivas de «excepcional interés público»*, *La organización de los juegos olímpicos a lo largo de la historia*, *La dimensión política y económica de los juegos olímpicos*, *Las bases jurídicas de los juegos olímpicos: el movimiento olímpico; el Comité Olímpico Internacional; la Carta Olímpica y las propiedades olímpicas*; *La selección de la ciudad anfitriona de los Juegos Olímpicos* y, por último, *el contrato de la ciudad anfitriona*—, va desgranando la materia de forma sistemática; entrando en cuestiones de una enorme trascendencia práctica que resultan desconocidas y de sumo interés.

Palomar Olmeda, A., (Dir.), *El deporte profesional*, Bosch, Barcelona, 993 páginas.

Este trabajo surge, como apunta su director en la presentación, de una conversación con el Secretario de Estado para el Deporte, en un momento en que se acababa de constituir una Subcomisión el Congreso de los Diputados para analizar la eventual necesidad de reforma del marco jurídico del Deporte Profesional. En este contexto se le sugirió al director por parte de aquél «la posibilidad-conveniencia de intentar contribuir al análisis de los parlamentarios con una serie de trabajos que abordaran algunos aspectos que resultan a priori más reconocibles como necesitados de reforma».

Para abordar este trabajo, en el que los autores han trabajado desinteresadamente, Palomar Olmeda ha configurado un equipo de autores que proceden tanto del mundo de la Universidad como del mundo de la práctica diaria del Derecho deportivo, logrando un plantel de veintisiete autores que han desgranado pormenorizadamente cada uno de los temas abordados con una exhaustividad que deriva de un celo encomiable por el trabajo bien hecho.

De esta manera, el trabajo se divide en cuatro partes. En la primera, *Marco general de referencia del deporte profesional*, compuesta por dos capítulos, *La importancia económica del deporte* y *Fundamentos jurídico-constitucionales de la reforma del deporte profesional*, dedicados a contextualizar la materia. En la segunda parte, *La organización del deporte profesional y sus principales elementos estructurales*, se estructura en cinco capítulos: *La organización en la forma de ligas del deporte profesional en el ordenamiento jurídico español: historia reciente, problemática y análisis de los principales instrumentos*; *La organización del deporte profesional no reconocido como tal*; *Los modelos deportivos en España*; *El deporte profesional en Estados Unidos, Canadá y Australia* y, por último, *El Derecho Comunitario y el deporte profesional*.

La tercera parte, una vez analizados la organización y los elementos estructurales del deporte profesional, se dedica a los *agentes del deporte*, y constituye la parte más extensa del trabajo, compuesta por ocho capítulos: *Las formas societarias, su evolución y su perspectiva*; *El buen gobierno de las entidades deportivas profesionales*; *El RD 1006/1985 leído en 2009: 33 propuestas para mejorar las relaciones laborales del deporte profesional saneando la economía de las entidades deportivas*; *El deporte profesional y las reglas de mercado*:

competencia, ayudas de Estado y libertades comunitarias; Los derechos audiovisuales en el deporte profesional ¿Una historia interminables de conflictos?; La comercialización de la imagen en el deporte profesional; Juego y deporte y, para terminar, Deporte y medios de solución de conflictos.

La cuarta y, última parte, *Aspectos fiscales, mercantiles y obligaciones de interés general, aborda en cuatro capítulos: El tratamiento de la insolvencia financiera y el deporte profesional; Fiscalidad y deporte; Los sindicatos en el deporte español y Las obligaciones informativas y las obligaciones de interés general.*

Palomar Olmeda, A. y Terol Gómez, R. (Dirs.), *El deporte en la jurisprudencia*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2009, 1550 páginas.

Este libro, en palabras de su prologuista, Zornoza Pérez, “constituye el primer tratamiento integral de la jurisprudencia –española y comunitaria– sobre el régimen jurídico del deporte y, precisamente por ello, más que una monografía al uso debe considerarse un auténtico Tratado de derecho deportivo, de alcance prácticamente omnicompreensivo”. De esta manera, de nuevo Palomar Olmeda, dirige a un grupo de veintiséis juristas, especialistas en Derecho deportivo, como Duro Ventura, Espartero Casado, De la Iglesia Prados, Terol Gómez, García Caba o Chico de la Cámara, entre otros muchos, para afrontar un trabajo de gran envergadura como ante el que nos encontramos, compuesto por veintidós capítulos –*Distribución de competencias en materia de deporte. La representación internacional en el deporte, Las entidades deportivas: asociacionismo y clubes deportivos; Las entidades deportivas: asociaciones de clubes; Las entidades deportivas: sociedades anónimas deportivas; Las entidades deportivas: federaciones deportivas; Procesos electorales deportivos; Las entidades deportivas: ligas profesionales; Organización de competiciones y eventos deportivos; La disciplina deportiva; Control y represión del dopaje en el deporte; La violencia en el deporte; El derecho a la propia imagen de los deportistas profesionales; El ejercicio profesional de los docentes, entrenadores y técnicos en la actividad física y el deporte; La responsabilidad derivada de la actividad deportiva; Los tributos en el deporte; Régimen de los deportistas profesionales; Los agentes de deportistas; Derecho de la competencia. La doctrina de la autoridad española de la competencia; Deporte, Urbanismo y medio ambiente; La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de deporte y, por último, Retransmisiones*, en los que de una manera muy detallada, por epígrafes de van exponiendo los distintos aspectos desde una perspectiva jurisprudencial, concluyendo cada capítulo con un epígrafe dedicado a la bibliografía y otro a la cita de la jurisprudencia citada a lo largo del mismo.

El trabajo se completa con un CD en el que, por capítulos, y debidamente sistematizadas, se encuentran a texto completo todas las sentencias.

Real Federación Española de Fútbol. *Resoluciones disciplinarias del fútbol español*, Laborum, Murcia, 2009, 431 páginas.

Como manifiesta el prologuista de esta obra, Villar Llona, “son varias las razones por la que la Junta Directiva de la RFEF pidió a la Asesoría Jurídica que preparará la edición de este Tomo de *Resoluciones Disciplinarias*” entre las que se encontraban un proceso de juridificación del que se derivan efectos saludables para el fútbol y la utilidad y necesidad de un texto que recopilase las resoluciones y que sirviera de instrumento para “los cientos y miles de personas que desde clubes de toda España se ocupan de esta cuestión, desde los comités territoriales...”. En la medida que “el conocimiento de la doctrina jurisprudencial de los órganos disciplinarios ayudará sus tareas, unificando el trato de todos y permitiendo hasta los equipo más modestos cuenten con iguales garantías de defensa de sus posturas”.

La recopilación está dividida en cuatro grandes secciones: Resoluciones del Comité de Competición y Apelación (Sección Profesional) y del Juez Único y del Comité de Apelación (Sección no profesional); Resoluciones del Juez Único y del Comité de Apelación (Sección Liga Nacional de Fútbol Aficionado); Resoluciones de los Jueces Únicos de Competición y Apelación (Sección de Fútbol Sala) y, por último, las Resoluciones del Comité Español de Disciplina Deportiva; secciones estructuradas en distintos apartados en virtud de materias.

B. Artículos*

a) Por autores

Arias Grillo, R., “La protección de los jugadores menores de edad y la FIFA: análisis de las nuevas enmiendas al reglamento del estatuto y transferencia de jugadores”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 387-395.

Barajas Alonso, A. y Rodríguez Guerrero, P., “Situación financiera del fútbol profesional: crisis y Ley Concursal”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 65-85.

Basuli Herrero, E., “La prestación de los árbitros. La evolución social y sus posible integración como relación laboral especial”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 87-95.

Bombillar Sáenz, F., “El fomento del deporte autóctono en Andalucía. El caso de los bolos serranos”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 113-126.

* Dr. José María Pérez Monguió

- Calonge Velázquez, A., “Las asociaciones de clubes”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 131-138.
- Canal Gomara, X., “La responsabilidad civil por deudas de directivos de clubes deportivos y de consejeros de sociedades anónimas deportivas”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 67-95.
- Casanova Guasch, F., “La extinción del contrato del deportista profesional por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 127-139.
- Castro Conde, M., “Desarrollo legal y situación de la mujer en el deporte”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 95-111.
- Durán Ruiz, F. J., “La declaración de “utilidad pública” e “interés público” de entidades deportivas en el marco del nuevo Estatuto de Andalucía”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 127-139.
- Fernández Delpuech, L., “Algunos aspectos procedimentales de interés del régimen disciplinario deportivo en Andalucía”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 141-146.
- García Caba, M. Ma., “Cinco propuestas y una conclusión para un perfeccionamiento del régimen jurídico del deporte profesional”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 397-414.
- “El nuevo régimen jurídico de las federaciones deportivas en Portugal: ¿una solución extrapolable al ordenamiento español?”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 421-431.
 - “El régimen jurídico del fútbol profesional español ante el reciente convenio de coordinación: novedades y primeros problemas prácticos en su aplicación”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 147-194.
 - “Los conflictos entre la normativa federativa futbolística y el ordenamiento jurídico español y andaluz: ¿un problema aún no resuelto?”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 19-63.
- García-Perrote Escartín, I., Ponce Rodríguez, S. y Navarro Cuellar, Á., “La circular número 1171/2008 de la FIFA sobre requisitos mínimos para contratos estándar de jugadores en el fútbol profesional”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 19-42.
- Gómez Vallecillo, J., “Conflicto normativo entre palomas deportivas y palomas militares”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 195-200.
- González Espejo, P., “El informe sobre el fútbol inglés y su gobierno: algunas reflexiones y lecciones para nuestro fútbol”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 227-233.

- López García, M., “El fútbol por televisión: titularidades sobre su difusión audiovisual, libre competencia y derechos del público”, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 11-44.
- Molina Navarrete, C., “Nadal lleva razón, la “AMA” se extralimita en su control antidopaje: el derecho a la intimidad en el deporte profesional autónomo”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 43-64.
- Montes Sebastián, B., “La publicidad y el patrocinio de bebidas alcohólicas en los eventos deportivos”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 97-106.
- Moreno Molina, J. A., “La sujeción de las federaciones deportivas a la Ley de Contratos del Sector Público”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 45-64.
- Ortiz Calle, E., “Las rentas derivadas de la cesión de derechos de imagen de los deportistas profesionales: su discutida calificación jurídico-tributaria”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 113-126.
- Pallarés Rodríguez, R. y Ordóñez Solana, C., “La reinversión del traspaso de jugadores. ¿Se discrimina a los canteranos?”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 95-110.
- Palomar Olmeda, A. y Pérez González, C., “La libertad individual y la intimidad como límites a la actuación pública y privada en la actividad deportiva”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 177-199.
- “Un intento de acotar el interés general deportivo: pautas para su eventual revisión y como consecuencia del papel de las Administraciones Públicas en el deporte”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 185-225.
- Pastor Álvarez, C., “La responsabilidad de los centros docentes de enseñanza no superior en la organización de actividades deportivas”, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 45-74.
- Punzón Moraleda, J. y Sánchez Rodríguez, F., “Una situación ambivalente del derecho del deporte: la lucha contra el dopaje y la defensa del derecho a la intimidad”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 141-158.
- Ramón Fernández, T., “La justicia deportiva internacional: el Tribunal Arbitral del Deporte”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 17-27.
- Ramón Trillo, A., “El derecho a la asistencia sanitaria de los deportistas”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 107-130.

- Rodríguez García, J., “Los requisitos mínimos para contratos estándar de jugadores de fútbol profesional en el derecho español”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 159-175.
- Rodríguez Losada, S., “Al hilo de los derechos de imagen de deportistas profesionales: calificación de estas rentas desde la perspectiva interna e internacional”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 139-151.
- Rodríguez Ten, J., “La ejecutividad inmediata de las sanciones disciplinarias deportivas: algunos apuntes sobre su problemática actual, con referencia al ámbito andaluz”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 201-213.
- Rodríguez Ten, J. y Tebas Medrano, J., “El derecho de audiencia del expedientado en los conflictos de competencia disciplinario-deportiva”, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 75-83.
- Roqueta Buj, R., “La garantía de las deudas salariales de los futbolistas profesionales. A propósito del Convenio Colectivo para la actividad del fútbol profesional de 2008”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 65-76.
- Sala Franco, T. y Roqueta Buj, R., “Los requisitos mínimos para contratos estándar de jugadores en el fútbol profesional según las recomendaciones de la FIFA”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 15-18.
- Seoane Linares, M., “Fútbol y derecho de asociación: una visión histórica y jurídica sobre la práctica del fútbol en Perú”, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 109-118.
- “Propecia”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 153-163.
- Tebas Medrano, J. y Rodríguez Ten, J., “La ejecución extrajudicial coactiva de los laudos arbitrales del TAS y de FIFA en materia contractual: inaplicabilidad del artículo 64 del Código Disciplinario FIFA en España”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 375-385.
- Ventas Sastre, R., “Operación puerto: ¿existen límites a la utilización de pruebas penales como fundamento de sanciones administrativas?”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 165-183.

b) Reseñas

Arias Grillo, R., “La protección de los jugadores menores de edad y la FIFA: análisis de las nuevas enmiendas al reglamento del estatuto y transferencia de jugadores”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 387-395.

Como manifiesta el autor, “el mundo del fútbol está nuevamente ante una importante adopción de medidas regulatorias: la aprobación de varias enmiendas a disposiciones del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la Fédération Internationale de Football Association concernientes a la protección de menores”, pues es innegable que el fichaje de jóvenes futbolistas en sus primeros años de formación puede suponer una inversión altamente rentable pero en este proceso, por otra parte legítimo, debe no olvidarse la condición de menores de los jugadores y articular una serie de medidas para su protección.

Este trabajo está dividido en dos grandes epígrafes más uno introductorio y otro de conclusiones. El primero de ellos –*Aproximación a la protección mundial de los menores y el fútbol*– comienza con el análisis de la Declaración de los Derechos del Niño y de la Convención de los Derechos de los Niños y su incidencia o posible incidencia en la protección del jugador menor de edad, para continuar con la exposición de la regla básica y las excepciones del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores.

El segundo de los epígrafes –*Nuevas enmiendas al Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores: la protección de los menores de edad*–, objeto nuclear del trabajo, se divide a su vez en dos subepígrafes –*Ámbito de aplicación y nuevos términos incorporados al Reglamento* y *Enmiendas materiales y formales al Reglamento*– en los que se analiza, entre otras cuestiones, la inscripción y notificación de menores en academias y el cálculo de indemnización por formación de jugadores muy jóvenes.

Barajas Alonso, A. y Rodríguez Guerrero, P., “Situación financiera del fútbol profesional: crisis y Ley Concursal”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 65-85.

“La publicación de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, y su posterior aplicación junto a la jurisdicción mercantil específica, está modificando el tratamiento de la insolvencia económica en España (...) Desde su aprobación, un total de ocho equipos de fútbol profesional se han acogido a esta ley para intentar sobrevivir a los grandes desequilibrios financieros en los que han incurrido (...). Para explicar las consecuencias de la L.C. en el caso del fútbol profesional en España, el artículo se estructura de la siguiente manera: en la sección 2 se analizan las características de la industria del fútbol español, explicando las peculiaridades de los clubes y los rasgos principales que han afectado al fútbol profesional desde el punto de vista económico; en la sección 3 se hace un diagnóstico de la situación financiera del fútbol español a través de las variables

más relevantes para analizar la estructura financiera; la sección 4 se dedica a estudiar algunos casos particulares de clubes que se han acogido a la L.C.; y el artículo termina con un apartado de conclusiones y propuestas de actuación en la sección 5”.

Basuli Herrero, E., “La prestación de los árbitros. La evolución social y su posible integración como relación laboral especial”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 87-95.

La doctrina española señala que la “relación de servicios prestada por el colectivo arbitral ofrece serias dudas respecto a cuál deba ser su adecuada calificación jurídica, dada la inexistencia de la ley reguladora de ésta relación laboral que consideramos de carácter especial, lo que nos obliga a centrarnos tanto en la realidad social”. Para dilucidar esta incógnita, el autor estudia al colectivo integrado por los árbitros de cualquier tipo de competición profesional y su posible integración dentro de una relación laboral especial y que cuente con cobertura en el sistema de la seguridad social en situaciones de incapacidad, invalidez permanente o muerte en tres epígrafes: La prestación de los árbitros. Las lesiones “típicas” de un colectivo atípico; La evolución social y la corriente doctrinal a favor de su integración; y, por último, Los árbitros profesionales de la Euroleague Basketball S.L.

Bombillar Sáenz, F., “El fomento del deporte autóctono en Andalucía. El caso de los bolos serranos”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 113-126.

En este estudio –fruto de una comunicación presentada por el autor al VI Congreso Andaluz de Derecho Deportivo, celebrado en Córdoba los días 16 y 17 de marzo de 2007– se aborda un tema tan innovador como es el fomento del deporte autónomo. Para ello, el autor dedica un primer epígrafe a exponer las medidas de fomento existentes en cada Comunidad Autónoma, para continuar con un segundo gran epígrafe en el que se analiza el fomento del deporte autóctono en Andalucía. El trabajo concluye con un apartado en el que se realiza una propuesta normativa que se condensa, en palabras del autor, en “aspirar a la inclusión de un nuevo Capítulo en el Título IV de nuestra Ley, bajo la rúbrica “Los juegos y deportes autóctonos y tradicionales”, donde se recogiesen una serie de principios rectores o líneas de actuación para con este tipo de deportes, al modo canario; y se contuviese, en otro precepto, una declaración en la que se reconociera a los bolos serranos como nuestro deporte autóctono andaluz, sin perjuicio del posible reconocimiento de otros juegos y deportes autóctonos distintos por parte del Gobierno andaluz, que podrían integrar una futura Federación Andaluza de Deportes Autóctonos, en el caso de que se considerase necesaria su existencia por parte de los implicados”.

Calonge Velásquez, A., “Las asociaciones de clubes”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 131-138.

Como señala el autor, el fenómeno asociativo deportivo ha sido bien estudiado en España desde el punto de vista jurídico pero no así el fenómeno de las asociaciones de clubes. Éste es precisamente el objeto del artículo y para ello se analiza acertadamente, con el fin de realizar el oportuno deslinde, el asociacionismo deportivo en la Ley General de la Cultura Física y del Deporte y en la Ley del Deporte, para continuar con las asociaciones de clubes en los Estatutos de las Federaciones Deportivas Españolas y su tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Resultan especialmente clarificadoras sus conclusiones cuando se señala que: a) “Las asociaciones de clubes nacen directamente al amparo del artículo 22 de la Constitución, esto es, en el ejercicio del derecho fundamental de asociación. No nacen, como las demás figuras asociativas deportivas, porque la legislación deportiva las haya previsto, sino por un puro acto voluntario de los asociados” y b) “De manera voluntaria, estas asociaciones de clubes nacidas al abrigo del artículo 22 de la Constitución se convierten en asociaciones deportivas y, además, se someten a la organización administrativa del deporte cuando solicitan la inscripción en el registro de federaciones y agrupaciones de clubes dependientes del Consejo Superior de Deportes”.

Canal Gomara, X., “La responsabilidad civil por deudas de directivos de clubes deportivos y de consejeros de sociedades anónimas deportivas”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 67-95.

El trabajo aborda un tema de máxima actualidad de una forma exhaustiva. Comienza con los antecedentes en los que expone la situación y el fundamento de la actual regulación, con referencias a la situación en otros países europeos; continúa con el análisis del régimen de la responsabilidad de directivos del deporte no profesional y de los directivos y administradores del deporte profesional; y concluye con el régimen de responsabilidad de los directivos de clubes deportivos.

Casanova Guasch, F., “La extinción del contrato del deportista profesional por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 127-139.

Este estudio tiene por objeto, en palabras de su autor, “realizar un pequeño análisis sobre las situaciones de impagos de salarios que se están planteando en algunas entidades deportivas, con independencia de la modalidad deportiva de la que se trate, y que todavía no están en situación concursal. Ante este contexto de impagos, el deportista puede verse obligado a pedir la extinción de su contrato de trabajo en base al artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores. Pero la actual regulación de este tipo de acciones no facilita las cosas y su ejercicio puede que no tenga los resultados pretendidos”. Con

este propósito, el artículo está sistematizado en cinco epígrafes: *Planteamiento*, *Extinción del contrato de trabajo por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado*, *Alternativas al artículo 50.1.B del Estatuto de los Trabajadores para la extinción del contrato de trabajo basado en impago de salarios*, *Solicitud de medidas cautelares* y, por último, *Conclusiones*.

Castro Conde, M., “Desarrollo legal y situación de la mujer en el deporte”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 95- 111.

El objetivo de este estudio es “exponer el marco normativo de la mujer en el deporte partiendo de su situación desigual respecto del hombre”. El artículo se encuentra dividido en dos grandes epígrafes, más uno dedicado a la introducción. En el primer gran epígrafe, *Programas y normas internacionales sobre mujer y deporte*, se abordan las normas internacionales y las normas comunitarias, concretamente el Tratado de Ámsterdam, la Resolución del Parlamento Europeo sobre Mujeres y el Deporte de 2003, la Reunión de Austria y la Carta Europea para la Igualdad de Mujeres y Hombres en la vida local (2006). En el segundo epígrafe, *Marco normativo español*, se exponen la Orden PRE/525/2005, de 7 de marzo, que reguló medidas para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (LOI), el Plan estratégico de Igualdad de Oportunidades (2008-2011) y el Manifiesto por la Igualdad y la participación de la mujer en el deporte del Consejo Superior de Deportes.

Durán Ruiz, F. J., “La declaración de “utilidad pública” e “interés público” de entidades deportivas en el marco del nuevo Estatuto de Andalucía”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 127-139.

En palabras de Durán Ruiz, “en el caso andaluz no sólo se considera necesaria la reforma del Estatuto de Autonomía por el transcurso del tiempo, sino más bien y sobre todo por la necesidad de adaptación de las normas a los cambios sociales (importantísima presencia de la inmigración, antes casi inexistente, o nuevas políticas absolutamente irrenunciables en la actualidad como la igualdad de género o la protección del medio ambiente) y por el carácter extraordinariamente dinámico del proceso autonómico y del proceso de integración europea. Es una pena que estas necesidades no hayan sido percibidas por la propia sociedad andaluza, que no ha acompañado el proceso de reforma estatutaria con toda la energía que hubiese sido deseable, otorgando un firme y decidido apoyo al nuevo texto del Estatuto de Autonomía en el referéndum, casi sin oposición, pero desde un sector bastante exiguo proporcionalmente de los ciudadanos llamados a respaldarlo”. Con estas premisas, se analizan: la evolución del Estado Autonómico y los nuevos Estatutos de Autonomía, la nueva estructura competencial en el reformado Estatuto de Autonomía de Andalucía y el “blindaje competencial”, el nuevo Estatuto de

Autonomía andaluz y las competencias en materia de deporte y entidades deportivas, la declaración de utilidad pública de entidades deportivas y, por último, la declaración andaluza de “interés público” de las asociaciones deportivas frente a la declaración de “utilidad pública”.

Fernández Delpuech, L., “Algunos aspectos procedimentales de interés del régimen disciplinario deportivo en Andalucía”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 141-146.

Desde una perspectiva práctica, en este trabajo se esbozan distintos elementos del régimen del procedimiento disciplinario deportivo en Andalucía, entre los que se encuentran: los titulares de la potestad disciplinaria; la suspensión de la ejecución de las sanciones disciplinarias deportivas; las interacciones entre los procedimientos penal, sancionador administrativo y sancionador disciplinario; los interesados en el procedimiento disciplinario; la notificación en los procedimientos deportivos disciplinarios; e incluso la modificación de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa por la Ley Orgánica 7/2006 de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte.

García Caba, M. Ma., “Cinco propuestas y una conclusión para un perfeccionamiento del régimen jurídico del deporte profesional”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 397-414.

En palabras de García Caba, “El objeto de las presentes líneas que se suceden a continuación será el de exponer, brevemente, las principales cuestiones sobre las que el autor que las suscribe ha estimado conveniente, a su modesto entender, realizar una especial referencia y que, de acuerdo con el título que encabeza estas reflexiones, podrían/deberían ser objeto de un tratamiento específico ante una eventual reforma del acervo jurídico aplicable al deporte profesional, de acuerdo con los trabajos que está llevando a cabo la Subcomisión sobre el Deporte Profesional en España”. De esta manera, las cinco propuestas están contempladas en cinco subepígrafes: *a) Hacia una verdadera realización del principio fundamental de auto-organización de las competiciones profesionales, b) La necesaria tipificación penal del delito contra el fraude en el deporte, c) El imprescindible tratamiento fiscal específico del deporte profesional, d) La urgente regulación de las apuestas deportivas por Internet, e) La revisión del régimen jurídico de los derechos audiovisuales del deporte profesional.*

García Caba, M. Ma., “El nuevo régimen jurídico de las federaciones deportivas en Portugal: ¿una solución extrapolable al ordenamiento español?”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 421-431.

La Ley de Bases de la Actividad Física y del Deporte de Portugal, en palabras del autor del trabajo, “marcó una frontera normativa entre la práctica deportiva profesional y la no profesional, por primera vez en el ordenamiento jurídico nacional, al fijar un régimen contractual específico para la práctica deportiva profesional, aludir a la sujeción a normas especiales para equipos que participasen en competiciones profesionales y prescribir una nueva estructura organizativa en el seno federativo, exigiendo crear las ligas profesionales de clubes”. Esta Ley requería que se procediera a una amplia reforma del régimen jurídico de organización y funcionamiento de estas entidades que, finalmente, ha sido llevado a cabo por el Decreto-Ley 248B/2008, que es el objeto de estudio y de reflexión del presente estudio.

García Caba, M. Ma., “El régimen jurídico del fútbol profesional español ante el reciente convenio de coordinación: novedades y primeros problemas prácticos en su aplicación”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 147-194.

El objeto de este trabajo –que en determinadas ocasiones reproduce parcialmente pasajes de la tesina del autor que, bajo la dirección del Dr. D. Andreu Camps i Povill y con el título *El régimen jurídico de la coordinación entre ligas profesionales y federaciones deportivas*, fue defendida en la Universidad de Lleida– es “analizar sucintamente, en el apartado II ulterior, el nuevo marco jurídico vigente de la organización de la competición futbolística de carácter profesional a la luz de las principales novedades introducidas en el Convenio firmado entre la RFEF y la LNFP el pasado 19 de julio de 2006. Como complemento de los razonamientos previamente significados, en el apartado III se mencionan concretamente a los dos principales problemas de rabiosa actualidad que, a día del cierre de la redacción del presente estudio (7 de marzo de 2006), se habían producido tras la vigencia del nuevo régimen jurídico de coordinación que, como el lector jurídico-deportivo ya habrá adivinado, hacen méritos a los conocidos casos “Zubiaurre” y “Comité de entrenadores RFEF”. Finalmente, a modo de conclusión de las reflexiones precedentes, en el capítulo IV se realizan, a modo de epílogo, toda una serie de consideraciones sobre la siempre complicada cuestión del régimen jurídico de organización coordinada de la competición profesional futbolística”.

García Caba, M. Ma., “Los conflictos entre la normativa federativa futbolística y el ordenamiento jurídico español y andaluz: ¿un problema aún no resuelto?”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 19-63.

Este trabajo, galardonado con el VII Premio de la Asociación Andaluza de Derecho Deportivo, aspira a tratar de dar respuesta a alguna de las cuestiones planteadas en su título “a través de un doble análisis, teórico y práctico, de los conflictos entre normas estatales y federativas en el marco jurídico español y andaluz. Evidentemente, de acuerdo con lo antes significado, la oportunidad de analizar, siquiera sucintamente, la materia que nos ocupa reviste una especial relevancia debido al momento en el que nos encontramos y a la imparable sucesión de acontecimientos, casi diaria, relacionados con el debate jurídico que se aspira a plantear. Debate que se centra principalmente en dos opiniones: por un lado, la de los partidarios de la necesaria preeminencia del ordenamiento federativo internacional y nacional sobre el estatal o autonómico, debido a la naturaleza estrictamente privada de las estructuras federativas y a la prohibición de las injerencias gubernamentales en su organización; por otro lado, la de los partidarios de la preferencia del ordenamiento público y del obligado respeto a la soberanía popular, que impone la necesaria preferencia del acervo normativo estatal o autonómico sobre la especificidad de la normativa federativa. Para dar cumplida respuesta a todo ello se seguirá el siguiente ítem argumental.

En primer lugar, resulta obligado a analizar el régimen jurídico de los conflictos de normas en el ámbito deportivo, partiendo desde esa anunciada visión teórica de la cuestión. Y ello, a través de un sucinto análisis de la estructura y organización deportiva internacional, estatal y autonómica, a la luz de la potestad reglamentaria de las federaciones deportivas y de su verdadera eficacia en los ordenamientos jurídicos de España y de Andalucía. Dichos elementos sirven de base para estudiar cómo pueden encajar toda esa batería de conceptos jurídicos en el ámbito de la institución de los conflictos de normas, así como su interrelación con la pirámide estructural del deporte a la que aludía Silance en el año 1971.

En segundo lugar, se está en condiciones de analizar las cuestiones prácticas que son susceptibles de derivarse de dichos conflictos de normas, a través del estudio de dos casos de máxima actualidad en estos días, como son los conflictos de normas en materia electoral y asociativa que se están produciendo en España y en Andalucía a raíz de las recientes Circulares nº 1129 y 1132, de 27 de diciembre de 2007, del Comité Ejecutivo de la FIFA y sus intentos de transposición al ordenamiento futbolístico español y andaluz a través de las Circulares de la RFEF nº 35 y 36, de 31 de enero de 2008.

A continuación se realizan unas conclusiones de todo lo anteriormente enunciado acerca del *status quo* vigente sobre esta cuestión y se formulan una serie de propuestas de solución a dichos conflictos normativos, razonando, igualmente, sobre cuál podría ser esa relación utópica antes apuntada entre el Derecho Federativo y el Derecho Público deportivo”.

García-Perrote Escartín, I., Ponce Rodríguez, S. y Navarro Cuellar, Á., “La circular número 1171/2008 de la FIFA sobre requisitos mínimos para contratos estándar de jugadores en el fútbol profesional”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 19-42.

De una forma pormenoriza, los autores realizan la exposición y el análisis de la Circular 1171/2008 de la FIFA y de sus implicaciones en nuestro ordenamiento jurídico. De esta manera, en un primer epígrafe se analizan la naturaleza, los objetivos y la aplicabilidad de la Circular en España para pasar, en un amplio segundo epígrafe, al estudio sistemático del contenido sustantivo de la Circular, abordando, entre otras cuestiones, el contrato y los contratantes, las obligaciones del club, las obligaciones del jugador, los derechos de imagen, los contratos de cesión, las normas disciplinarias, el dopaje, el arbitraje, el convenio colectivo y el conjunto de disposiciones finales.

El trabajo finaliza con un epígrafe dedicado a las conclusiones en el que se afirma que “pese a que el objetivo de la Circular es plausible, su eficacia directa resulta escasa en países como el nuestro en los que existe un sistema legal de fuentes y en el que el legislador, por una parte, y los representantes de clubes y futbolistas, por otra, ya han establecido y acordado las condiciones mínimas que deben regir las relaciones contractuales entre los clubes de fútbol y los deportistas profesionales.

Ante esta situación, entendemos que la Circular no es directamente aplicable en España, al menos por el momento, y, en consecuencia, no vincula a los clubes y futbolistas en nuestro país. Las relaciones contractuales de estos últimos deben respetar lo dispuesto principalmente en el Real Decreto 1006/1985 y en el Convenio Colectivo”.

Gómez Vallecillo, J., “Conflicto normativo entre palomas deportivas y palomas militares”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 195-200.

“Tradicionalmente, en nuestra legislación española, la regulación de la paloma mensajera ha sido materia del estamento militar, competencia exclusiva del Ministerio de Defensa, pero los tiempos evolucionan y con ellos el Estado de Derecho y toda la legislación deportiva, de modo que actualmente toda paloma mensajera no militar que no se encuentre técnicamente fichada, esto es, anillada con los distintivos federativos correspondientes, se califica como silvestre, mientras que las censalmente identificadas con su correspondiente distintivo federativo, se consideran como deportivamente socializadas o legalizadas. Y si algún colomófilo nos preguntase sobre la organización de eventos deportivos, como las sueltas de palomas mensajeras, como facultad potestativa exclusiva de la organización militar que, al parecer, pudiera abrogarle la actual legislación sobre la materia, la que sigue sería nuestra comunicación al respecto, emitida en forma de dictamen”. El autor, simulando una consulta, somete a consideración jurídica, una potencial controversia entre la Real Federación Española de Colombofilia y la Federación Andaluza de Colombofilia respecto del posible conflicto de competencias que pudiera existir en la realización de sueltas de palomas con fines deportivos que

dichas federaciones pudieran realizar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 2571/1983, regulador de la tenencia y utilización de palomas mensajeras.

González Espejo, P., “El informe sobre el fútbol inglés y su gobierno: algunas reflexiones y lecciones para nuestro fútbol”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 227-233.

Este artículo tiene por objeto resumir y analizar el segundo informe elaborado por el All Party Parliamentary Football Group sobre el fútbol inglés y su gobierno, en el que se abordan temas de suma importancia y transcendencia, con el propósito de estudiar la posibilidad de aplicar algunas de sus conclusiones a nuestro ordenamiento, para que después sean “los políticos y los gestores del fútbol quienes deban valorar la conveniencia de implantar algunas de esas recomendaciones en nuestro país. El informe se divide en seis capítulos y finaliza con unas conclusiones y unas recomendaciones de carácter práctico”. El autor de este trabajo sigue la estructura del informe abordando el gobierno de los clubes, la estabilidad financiera, el gobierno de la Football Association (FA), las relaciones entre la FA, la Premier League y la Football League, la participación de los aficionados y, por último, el desarrollo del deporte nacional.

López García, M., “El fútbol por televisión: titularidades sobre su difusión audiovisual, libre competencia y derechos del público”, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 11-44.

Este trabajo resume algunas de las consideraciones y conclusiones de la tesis doctoral de la autora, titulada *Servicio público, libre competencia y derecho a la información en la oferta de contenidos audiovisuales, aplicadas a las retransmisiones deportivas*, que defendió en junio de 2009 en la Facultad de Derecho de Málaga. En el presente trabajo se aborda una materia compleja como son las implicaciones de la retransmisión del fútbol por televisión en las que confluyen diversos intereses y derechos, como los de la libre competencia y los del público. De esta manera, en cinco epígrafes se abordan la organización deportiva y los derechos sobre el deporte-espectáculo y su difusión audiovisual; la explotación audiovisual de los acontecimientos deportivos; limitaciones al mercado de adquisición y explotación de derechos audiovisuales del fútbol en España; para concluir con unas propuestas encaminadas a la redefinición del marco normativo de las retransmisiones deportivas.

Molina Navarrete, C., “Nadal lleva razón, la “AMA” se extralimita en su control antidopaje: el derecho a la intimidad en el deporte profesional autónomo”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 43-64.

Bajo la premisa de que la lucha contra el dopaje necesita medidas que permitan la realización de controles fuera de competición, el autor no es ajeno al hecho de que

los mismos podrían llegar a afectar a los derechos fundamentales de los deportistas, fundamentalmente el derecho a la intimidad. Por tanto, se hace necesaria la búsqueda de medidas proporcionales que hagan compatibles los controles y los derechos de los jugadores. En este sentido, la AMA ha iniciado una “guerra sin cuartel contra el juicio sucio, perfeccionando los sistemas de control antidopaje”, siendo un punto clave la revisión de distintos aspectos del Código Mundial Antidopaje. Sin embargo, como manifiesta Molina Navarrete, “el noble objetivo de la eficacia en su lucha no puede llevar a neutralizar, para los deportistas profesionales, derechos que han costado siglos reconocer y garantizar a todas las personas”.

Con estas premisas, se analiza esta cuestión en profundidad en cuatro epígrafes –*Un nuevo desafío para Nadal como deportista y como persona: la lucha por sus derechos fundamentales; Necesidad y límites jurídicos del control antidopaje, vigencia de los derechos de la persona en el deporte realizado en régimen de trabajo autónomo y Consentimiento del deportista y eficacia del derecho fundamental a la intimidad: “los límites del límite”*– a los que se unen uno introductorio y otro de reflexiones finales.

Montes Sebastián, B., “La publicidad y el patrocinio de bebidas alcohólicas en los eventos deportivos”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 97-106.

Según la propia autora “en el presente artículo comentaremos en primer lugar las políticas y planes de acción desarrollados a nivel internacional por la Oficina Regional en Europa de la Organización Mundial de la Salud, así como a nivel europeo las desarrolladas por la Comisión, el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea.

Asimismo, se hará una breve referencia a la normativa aplicable tanto a nivel nacional como a nivel de las Comunidades Autónomas en relación con las prohibiciones y restricciones de la publicidad y del patrocinio de las bebidas alcohólicas, en los eventos deportivos en especial, haciendo una breve referencia a diversas sentencias recaídas sobre el tema.

Posteriormente, mencionaremos los códigos de buenas prácticas aprobados por los distintos sectores: los anunciantes (fabricantes y distribuidores de bebidas alcohólicas), los medios y las agencias intervinientes en la publicidad y promoción de las bebidas alcohólicas y el Autocontrol. Para finalizar, comentaremos brevemente el anteproyecto de Ley de medidas sanitarias para la promoción de la salud y la prevención del consumo de bebidas alcohólicas por menores, y la tendencia futura tras la retirada de la citada Ley”.

Moreno Molina, J. A., “La sujeción de las federaciones deportivas a la Ley de Contratos del Sector Público”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 45-64.

La naturaleza privada de las federaciones deportivas estatales no las excluye del régimen que impone la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) en la medida en que ejercen por delegación del Consejo Superior de Deportes funciones públicas delegadas con algunas particularidades.

En este trabajo se analizan las distintas implicaciones de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos en relación a las federaciones deportivas. Estas implicaciones se analizan en profundidad a través de doce epígrafes: *La nueva Ley de contratos del sector público y su muy ampliado ámbito subjetivo de aplicación; El sometimiento de las federaciones deportivas a la normativa sobre contratación pública con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP; La Ley de Contratos del Sector Público y su carácter básico; La tipología de entidades contratantes en la nueva LCSP y la falta de referencia expresa a la federaciones deportivas en el apartado 1 del artículo 3; La interpretación del concepto de poder adjudicador en la LCSP a la luz del Derecho Comunitario Europeo; Las federaciones deportivas deben considerarse como poderes adjudicadores a los efectos de la normativa sobre contratación pública; Los contratos de las federaciones deportivas se consideran en todo caso como contratos privados; La distinción entre contratos sujetos o no a regulación armonizada; Las reglas sobre preparación de los contratos de las federaciones deportivas; La adjudicación de los contratos de las federaciones; La importante posibilidad para las federaciones deportivas de aprobación de instrucciones internas de contratación y, por último, Los efectos y extinción de los contratos.*

Ortiz Calle, E., “Las rentas derivadas de la cesión de derechos de imagen de los deportistas profesionales: su discutida calificación jurídico-tributaria”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 113-126.

«La reciente sentencia, de 10 de julio de 2008, del Tribunal Supremo, continuando con una larga jurisprudencia, así lo reconoce cuando señala que “cabe la celebración de negocios jurídicos sobre disposición de determinados aspectos de los derechos fundamentales, como el derecho de imagen. Se trataría de la creación o ejecución de un derecho económico sobre la imagen o el aspecto patrimonial de la explotación de la imagen, que no supone renuncia al derecho fundamental, sino comercialización de uno de sus aspectos: el material”».

En este artículo se analiza el origen y la finalidad del régimen especial de los derechos de imagen de los deportistas en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, el análisis del régimen especial de imputación de los derechos de imagen de los deportistas en el IRPF y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca del tratamiento en el IRPF de dichos derechos de imagen, preguntándose el autor: ¿realmente nos encon-

tramos ante un supuesto de simulación? Entendiendo que “en el caso de que la explotación comercial de la imagen de un futbolista se incardine en el seno de la relación laboral concertada con el club al que presta sus servicios y éste adquiera los derechos de explotación de la imagen del jugador de una sociedad con residencia en el extranjero, si los contratos existen, tienen una causa lícita y los pagos se efectúan, no resulta aplicable el precepto de la LGT que regula la simulación tributaria, en contra de lo que sostiene el Tribunal Supremo en los supuestos expuestos”.

Pallarés Rodríguez, R. y Ordóñez Solana, C., “La reinversión del traspaso de jugadores ¿Se discrimina a los canteranos?”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 95-110.

En palabras de las autoras, “En el presente trabajo analizamos la problemática contable y fiscal que se deriva de la ausencia, en la información económico-financiera de las sociedades anónimas deportivas (SAD), de los jugadores profesionales que procedan de los equipos inferiores de la entidad; por tanto, serían *canteranos* promocionados.

En los clubes deportivos y SAD que participan en competición profesional se constata la existencia de dos vías alternativas para hacerse con los servicios de trabajo de jugadores de tipo profesional. Una primera, en la que la entidad deportiva desembolsa una cantidad de dinero en concepto de *transfer* a otra entidad para adscribirlos; y otra, en la que el club crea las infraestructuras deportivas y económicas necesarias para mantener, en proceso de formación, equipos de jóvenes deportistas a la espera de que resulten en el futuro jugadores con la capacidad deportiva adecuada para acceder a la categoría profesional y que puedan ser alineados en los encuentros de este carácter”.

Para lograr el objetivo planteado, el trabajo comienza, tras la presentación de contenidos, con el estudio de la recepción por traspaso de jugadores como activos contables, para continuar con los derechos de adquisición de jugadores: sus correcciones de valor y su venta en el mercado de traspasos, la ausencia de los jugadores formados internamente en la información contable, las operaciones de permuta, la deducción en la cuota del Impuesto sobre Sociedades por la reinversión de beneficios y, un último epígrafe, dedicado a las conclusiones.

Palomar Olmeda, A. y Pérez González, C., “La libertad individual y la intimidad como límites a la actuación pública y privada en la actividad deportiva”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 177-199.

Los autores, en este artículo, se adentran en una materia de sumo interés como es en qué medida las normas aplicables al deporte pueden afectar a los derechos fundamentales de los deportistas. A diferencias de otros trabajos, insertos en la misma publicación, el estudio no se limita exclusivamente a los problemas derivados del dopaje, con las

cuestiones suscitadas con el nuevo Código Mundial Antidopaje, sino que se realiza desde una perspectiva más amplia, más completa. Así, tras unas breves consideraciones generales sobre el porqué de un debate que a los juristas puede parecerles de otros tiempos, se pasa a las afecciones a la libertad y a la intimidad desde la perspectiva de la normativa pública, y a las afecciones procedentes del Derecho privado, con el análisis de la relevancia de los Derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones privadas, el consentimiento en el marco de las relaciones estatutarias o aquellas en las que la voluntad aparece limitada por la existencia de un marco de relaciones, para finalizar con un epígrafe dedicado a las conclusiones, bajo el título *El camino y el futuro no están en un retroceso en la garantía de los derechos*.

Palomar Olmeda, A., “Un intento de acotar el interés general deportivo: pautas para su eventual revisión y como consecuencia del papel de las Administraciones Públicas en el deporte”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 185-225.

En este interesante y profundo estudio, el autor se adentra en un tema complejo como es el del interés general deportivo con objeto de acotarlo, aunque realmente lo que hace es “repensar los límites del concepto actual” y, en sus conclusiones, diseñar el papel que deben jugar las Administraciones Públicas en el deporte. Estos ambiciosos objetivos los aborda en cinco grandes epígrafes –*el Derecho del deporte y su forma de garantía; la evolución, la escisión conceptual y la existencia de realidades diferentes; las técnicas de intervención desde una perspectiva histórica; la pervivencia de los viejos títulos y aparición de nuevos*; y, por último, *la incidencia final en la política de gasto y en la gestión de la misma*– a través de los cuales va evidenciando, redimensionando y finalmente fijando el papel de las Administraciones Públicas al albur del nuevo concepto de interés general que se deriva del deporte.

Pastor Álvarez, C., “La responsabilidad de los centros docentes de enseñanza no superior en la organización de actividades deportivas”, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 45-74.

En el artículo se analiza, desde los ordenamientos civil, penal y administrativo, la responsabilidad de los titulares de los centros docentes por los daños y perjuicios causados por sus alumnos menores de edad.

En un primer momento, en una aproximación a la materia, se analiza la legislación aplicable y la coexistencia de los órdenes penal, civil y administrativo y la jurisdicción competente para continuar, en un segundo gran epígrafe, con el comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 2009, abordando cuestiones como la naturaleza privada o pública del centro docente de enseñanza no superior, los criterios de imputación, los sujetos responsables o el causante y la víctima del daño: el menor

de edad, el ámbito material y espacial referido a la producción del daño y la diligencia exigible.

El trabajo concluye con una recopilación de sentencias sobre actividades deportivas en los centros docentes de enseñanza no superior y unas breves pero certeras conclusiones.

Punzón Moraleda, J. y Sánchez Rodríguez, F., “Una situación ambivalente del derecho del deporte: la lucha contra el dopaje y la defensa del derecho a la intimidad”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 141-158.

La naturaleza de lacra del dopaje es incuestionable en estos tiempos y, por tanto, deben articularse todos los medios necesarios para erradicarla en el seno del deporte. En los últimos tiempos, se están articulando medios que podrían atentar contra derechos incluso fundamentales. De esta manera, los autores se adentran en la materia exponiendo la situación del Derecho y sus ambivalencias ante el dopaje, analizando la situación española en el marco de las Leyes Orgánicas 7/2006, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte y 15/1999, de protección de datos personales, para pasar a la situación que se deriva del nuevo Código Antidopaje Mundial.

Los autores mantienen que “esa tutela presente en la preservación del *fair play* en el deporte se puede pervertir cuando no se establecen suficientes garantías en relación con los derechos de los ciudadanos. Hay límites a la actividad represora y del control del dopaje, y esos límites deben ser respetados. No es posible aceptar el lema de que el fin justifica los medios. Nuestro Estado es un Estado de Derecho, debe actuar como tal y siempre debe dar la imagen de que actúa de esta forma. Frente a la polémica de los controles de la Asociación Mundial Antidopaje, estamos a favor de la realización de controles antidopajes pero, por otro lado, debemos afirmar que estos controles deben ser respetuosos con los derechos fundamentales con los que cuentan los deportistas, así como con la protección de sus datos personales, la inviolabilidad de su domicilio y el respeto a su vida privada...”.

Ramón Fernández, T., “La justicia deportiva internacional: el Tribunal Arbitral del Deporte”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 17-27.

Como señala el autor en el *abstract*, “el mundo del deporte intenta que los conflictos que surgen en su seno sean resueltos por los órganos de justicia creados por el movimiento deportivo. La situación no es pacífica, ya que por un lado están los conflictos que afectan a las competiciones nacionales, y que en España se resuelven por nuestros tribunales, y por otro están los conflictos internacionales, generalmente resueltos por el Tribunal Arbitral del Deporte”. Con estas premisas, se aborda el papel y la problemática

del Tribunal Arbitral del Deporte desde distintas perspectivas comenzando, tras una introducción, con la exposición de la pretensión de autosuficiencia del ordenamiento deportivo, para continuar con el análisis de la justicia deportiva en el escenario interno y en el escenario internacional. El trabajo continúa con el estudio de diversas cuestiones vinculadas con el TAS, como son: su origen y evolución, su organización y funcionamiento, el procedimiento arbitral de apelación, el Derecho aplicable y la Sentencia arbitral. El trabajo concluye con un epígrafe dedicado al *status quo*, visto desde la perspectiva de nuestra legislación deportiva más reciente.

Ramón Trillo, A., “El derecho a la asistencia sanitaria de los deportistas”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 107-130.

“El presente trabajo pretende analizar las diversas respuestas que el ordenamiento jurídico ofrece para garantizar el derecho subjetivo a la asistencia sanitaria y sus garantías institucionales. Estas garantías, dada su heterogeneidad respecto a los colectivos destinatarios, también se articulan de forma plural a través de técnicas de asistencia de carácter privado o de carácter público, concurriendo unas y otras en no pocas ocasiones”. Para exponer esta compleja situación, el estudio está sistematizado en tres epígrafes: *Las medidas de protección de la asistencia sanitaria extrañas al ámbito de la protección de la seguridad social* –distinguiéndose entre el seguro obligatorio deportivo, la mutualidad general deportiva y la mutualidad de la previsión social de los futbolistas españoles a prima fija–; *El derecho del deportista a la asistencia sanitaria de la seguridad social*; y, por último, *El problema de la concurrencia entre el seguro obligatorio y el régimen público sanitario*.

Rodríguez García, J., “Los requisitos mínimos para contratos estándar de jugadores de fútbol profesional en el derecho español”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 159-175.

La FIFA ha aprobado la Circular 1171/2008 en la que se establecen los requisitos mínimos para los contratos estándar de jugadores de fútbol profesional; pero dichos requisitos pueden colisionar con el derecho laboral español, por lo que se hace preciso interpretarlos y ponderarlos para que su aplicación no incurra en conductas contrarias a nuestro Derecho. Éste es el propósito del autor que, en seis epígrafes –*Las normas federativas como fuente normativa del contrato de trabajo*; *La elección de la Ley aplicable al contrato*; *El régimen disciplinario*; *La protección de la salud de los futbolistas*; *El derecho a la libertad de expresión*; *El derecho a la intimidad y el sometimiento a arbitraje de las controversias*–, analiza con profundidad la materia, al hilo de una amplia jurisprudencia.

Rodríguez Losada, S., “Al hilo de los derechos de imagen de deportistas profesionales: calificación de estas rentas desde la perspectiva interna e internacional”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 139-151.

Como se manifiesta en el resumen inicial del trabajo, “la elevada cuantía de los ingresos generados por la explotación comercial de la imagen de los deportistas profesionales, conlleva un gran interés en lo concerniente al tratamiento fiscal de estas rentas”; pero en este campo resulta esencial delimitar el propio concepto de derecho de imagen, que es precisamente el objeto del primer epígrafe de este artículo. Posteriormente, en el segundo epígrafe —*La imagen como objeto de negocios jurídicos: explotación económica del derecho a la propia imagen en el caso de los deportistas profesionales*—, se describe el panorama actual y se analiza la explotación económica del derecho de imagen, el régimen fiscal interno de la cesión del derecho a la propia imagen y, por último, el régimen fiscal internacional de la cesión del derecho a la propia imagen: regulación en el TRLIRNR y en los CDIs.

Rodríguez Ten, J. y Tebas Medrano, J., “El derecho de audiencia del expedientado en los conflictos de competencia disciplinario-deportiva”, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 75-83.

“Con ocasión de un conflicto de competencia disciplinario-deportiva, la audiencia del sujeto pasivo del procedimiento es una manifestación del derecho constitucional de defensa cuya omisión genera la nulidad de la decisión acordada por el órgano competente y la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento procesal anterior a su adopción, con el consiguiente aprovechamiento de los plazos de caducidad y prescripción legalmente establecidos”. Con esta premisa, se analizan los conflictos de competencia disciplinarios-deportivos y el derecho de audiencia del sujeto pasivo del procedimiento en la “jurisprudencia” reciente del Comité Español de Disciplina Deportiva, con especial detenimiento en la Resolución 210/2007-R.

Rodríguez Ten, J., “La ejecutividad inmediata de las sanciones disciplinarias deportivas: algunos apuntes sobre su problemática actual, con referencia al ámbito andaluz”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 7 (2007), pp. 201-213.

Como argumenta el autor, “La conjunción del principio de ejecutividad inmediata con la publicación de la disciplina deportiva ha generado una serie de disfunciones del modelo disciplinario deportivo, que culminan en la posibilidad de que los destinatarios de las sanciones deportivas tengan cierto margen de discrecionalidad respecto de su ejecución, que puede ser utilizado en beneficio propio y en perjuicio de determinados rivales, la competición en general y, en último extremo, del propio modelo disciplinario”. Para explicar y analizar esta situación se estudian: la suspensión cautelar de la

ejecución de las sanciones deportivas, la renuncia y el desistimiento en la disciplina deportiva, y la eficacia de la ejecución voluntaria de las sanciones deportivas a imponer. El trabajo culmina con un apartado en el que se recogen cinco sugerentes e interesantes conclusiones.

Roqueta Buj, R., “La garantía de las deudas salariales de los futbolistas profesionales. A propósito del Convenio Colectivo para la actividad del fútbol profesional de 2008”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 65-76.

“Los deportistas profesionales pueden recurrir al FOGASA –Fondo de Garantía Salarial– como medio de garantizar el cobro de su salario. Las cantidades garantizadas por este organismo son limitadas y los concursos instados por varios clubes de fútbol pusieron de manifiesto la insuficiencia de esas garantías en relación con los salarios de los deportistas”. En este contexto, el nuevo Convenio Colectivo establece un nuevo sistema de garantía salarial, que la autora expone en este trabajo. Sin embargo, el estudio va más allá en la medida en que analiza el tema desde una perspectiva global, distinguiendo la garantía de las deudas salariales de los clubes/SADS que no se encuentran en situación concursal de los que se encuentran en situación concursal e incluso de aquéllos que se encuentran en una difícil situación económica.

Sala Franco, T. y Roqueta Buj, R., “Los requisitos mínimos para contratos estándar de jugadores en el fútbol profesional según las recomendaciones de la FIFA”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 15-18.

En este breve trabajo, los autores afrontan el estudio del documento del Comité Ejecutivo de la FIFA sobre los requisitos mínimos para contratos estándar de jugadores de fútbol profesional de la FIFA, que integra un conjunto de recomendaciones para los clubes y jugadores profesionales involucrados en los contratos de trabajo deportivo. En general, “las recomendaciones que aparecen en el documento pueden entenderse como respetuosas con nuestro ordenamiento jurídico e incluso que mejoran en alguna ocasión lo en él dispuesto”; sin embargo, existen algunas recomendaciones que colisionan frontalmente con nuestro ordenamiento o que requieren una interpretación que permita su integración en el mismo, siendo éste el cometido de Sala Franco y de Roqueta Buj.

Seoane Linares, M., “Fútbol y derecho de asociación: una visión histórica y jurídica sobre la práctica del fútbol en Perú”, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 109-118.

Como su propio título indica, el artículo aborda, desde una perspectiva histórica y jurídica, el fútbol y el derecho de asociación en Perú desde la primeras organizaciones de clubes en el 1912 hasta nuestros días en diez epígrafes –*Democracia y popularidad*

del futbol y las primeras asociaciones; El fútbol en la década del 30; Las generaciones no son espontáneas, a contra corriente con la modernización; El cambio en el fútbol; Actores principales; El rol del Estado; El rol de la Federación Peruana de Fútbol; El papel de la iniciativa privada y las bases para una modificación estructural de los clubes de fútbol— en los que va entrelazando la historia con los distintos aspectos jurídicos.

Seoane Linares, M., “Propecia”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 153-163.

En este trabajo se analiza la situación provocada por la ‘Propecia’, nombre comercial de un fármaco creado para evitar la caída del cabello, por cuya ingestión han sido sancionados algunos deportistas por la comisión de infracciones muy graves, al ser considerada la sustancia del fármaco como un enmascarante. Finalmente, esta sustancia se ha excluido del listado de sustancias prohibidas pero, sin embargo, el daño que ha provocado en los deportistas sancionados resulta irreparable. El autor comienza con la exposición de los intendentes del fármaco, la inclusión en la lista, los afectados, los expedientes y las resoluciones federativas, y el papel del Comité Español de Disciplina Deportiva. A continuación, expone las medidas cautelares adoptadas y, antes de analizar los fallos de las tres sentencias recaídas, se dedica un epígrafe a la base científica de la inclusión en 2005 y de la exclusión en el 2009. El artículo finaliza con un interesante apartado dedicado a unas consideraciones y conclusiones sobre la materia del dopaje en general.

Tebas Medrano, J. y Rodríguez Ten, J., “La ejecución extrajudicial coactiva de los laudos arbitrales del TAS y de FIFA en materia contractual: inaplicabilidad del artículo 64 del Código Disciplinario FIFA en España”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 375-385.

“Los Estatutos de la FIFA prohíben someter los litigios de base deportiva a los Tribunales ordinarios, prohibición que obliga a las asociaciones nacionales y que en España es inconstitucional. Para suplir dicha carencia, la FIFA articula procedimientos extrajudiciales que culminan en el TAS, si bien se reserva funciones ejecutivas de los laudos de base económica (deudas), bajo amenaza de imponer sanciones en las competiciones nacionales en caso de impago. Por diferentes motivos, dichas sanciones son nulas de pleno derecho en España, por lo que esta ejecución coactiva e ilegal es completamente inaplicable”. Tras exponer la situación de partida, los autores pasan a desglosar los argumentos de naturaleza disciplinaria u organizativa para negar la aplicabilidad del artículo 64 del Código disciplinario FIFA en España, para continuar con un epígrafe encabezado por un título muy ilustrativo: *El argumento definitivo: utilización de una vía inadecuada y coactiva para la ejecución de un laudo arbitral*. El trabajo finaliza con un epígrafe dedicado a las conclusiones.

Ventas Sastre, R., “Operación puerto: ¿existen límites a la utilización de pruebas penales como fundamento de sanciones administrativas?”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 165-183.

La Operación Puerto permite a la autora del artículo analizar, tras una exposición del caso, el principio *non bis in idem* como límite constitucional a la duplicidad de sanciones penales y administrativas, y el respeto a los derechos fundamentales como límite a la utilización de pruebas penales en un procedimiento administrativo. Tanto en un caso como en el otro, se analiza la jurisprudencia en un primer epígrafe, para continuar con el caso de los médicos y directivos deportivos imputados en la Operación Puerto, en el primer caso. En el segundo caso, se presta especial atención a los ciclistas-testigos.

c) Artículos publicados en revistas electrónicas

Monroy Antón, A. J., “Los eventos y actividades en las entidades privadas”, en *Revista Internacional de Derecho y Gestión del Deporte*, núm. 7 (2009), pp. 16-37, (http://www.amdeged.es/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=51&Itemid=68).

Rodríguez López, A., “Fuentes de financiación de las federaciones deportivas del País Vasco”, en *Revista Internacional de Derecho y Gestión del Deporte*, núm. 6 (2009), pp. 3-12, (http://www.amdeged.es/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=49&Itemid=67).

Rodríguez López, A., “Las federaciones deportivas de la Comunidad Valenciana: Régimen económico, Contable y Patrimonial”, en *Revista Internacional de Derecho y Gestión del Deporte*, núm. 7 (2009), pp. 38-47, (http://www.amdeged.es/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=51&Itemid=68).

Sáez Rodríguez, G., “Los derechos del deportista profesional: planteamiento ante el acoso moral”, *Revista Internacional de Derecho y Gestión del Deporte*, núm. 6 (2009), pp. 27-34, (http://www.amdeged.es/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=49&Itemid=67).

C. Capítulos

Jiménez Soto, I., “Régimen del deporte universitario”, en J. V. González García (Dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Civitas-Thomson Reuters, 2009, pp. 955-1001.

D. Comentarios jurisprudenciales

Álvarez Moreno, A., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de septiembre de 2008, relativa al despido de entrenador de fútbol vinculado al club por un contrato de trabajo especial”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 219-225.

Amaya Pilares, M^a. S., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2008 (rec. 2921/2008), relativa al despido improcedente de un trabajador, personal laboral de una administración pública, cuya relación laboral se considera de carácter indefinido por fraude de ley en la contratación temporal”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 253-261.

— “La relación laboral especial de los deportistas profesionales: ciclistas profesionales. Comentario a propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 1 de diciembre de 2008 (rec. 4721/2008)”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 309-321.

Arias Domínguez, A., “Cesión irregular de monitores deportivos a una administración pública. Comentario a la STSJ del País Vasco, de 16 de septiembre de 2008 (ROJ: STSJ PV 2133/2008), en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 213-218.

— “La retribución como criterio diferenciador entre el deportista profesional y el amateur. Comentario a la STS de 2 de abril de 2009 (rec. 4391/2007)”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 343-348.

Arranz Cuesta, E., “La nulidad y la anulabilidad de los acuerdos sociales de los clubes deportivos en el juego entre los principios de jerarquía y supletoriedad normativa a propósito de la Sentencia núm. 596/2009 de la Sala de lo Civil, sección 1^a del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 2009”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 275-278.

— “Comentario a la Sentencia núm. 3198/2008 de la sección 4^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2008”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 379-382.

- Criado Contreras, A. I., “Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª) de 21 de enero de 2009”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 291-295.
- De Miguel Pajuelo, F., “Las lesiones indemnizables en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009 (rec. 11336/2004)”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 259-268.
- “Régimen jurídico de la licencia de armas de concurso. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid (Sala de lo Contencioso Sección 1) de 24 de julio de 2008 (rec. 955/2006), en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 353-358.
- Delgado Álvarez, V., “Los delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros y el artículo 318 bis del Código Penal. A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de julio de 2008”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 227-234.
- Fernández Domínguez, J. J. y Álvarez Cuesta, H., “Un burdo ejemplo de pretendido futbolista amateur (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2009)”, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 85-94.
- Fernández Ibiza, R., “Breve comentario de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2009: denegación del registro de la marca nacional 2.269.636 “ANTIC OLIMPIC” (mixta)”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 255-258.
- Ferrán Dilla, J., “La concurrencia de sanciones como reflejo de la especialidad deportiva. Sentencia 41/2009, de 16 de enero, de la Audiencia Provincial de Gerona (Sección Tercera)”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 323-331.
- García Caba, M. M^a., “¿Puede una circular regular la constitución de los clubes deportivos? A propósito de la sentencia del TSJ de Valencia, de 25 de julio de 2008”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 273-283.
- Garnica Sainz de los Terrenos, Á., “La apreciación de culpa en la práctica del golf”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 235-252.
- González Alonso, A., “Comentario a la Sentencia de 26 de noviembre de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 279-286.

- González del Río, J. Ma., “Naturaleza jurídica de los derechos de imagen del ciclista profesional (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 29 de enero de 2008)”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 269-274.
- Hernández San Juan, I., “Comentario de la Sentencia de la Audiencia Nacional desestimando el recurso Contencioso-Administrativo deducido contra la Orden ECI/3567/2007, de 4 de diciembre, por la que se regulan los procesos electorales en la Federaciones Deportivas”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 237-241.
- Hierro Hierro, F. J., “Incapacidad permanente total, profesión habitual y contingencia causante: el caso del jugador de baloncesto ocupado en labores de conductor de autobús. Comentario a la STSJ Asturias 3 octubre 2008 (AS 2008,2847)”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 311-314.
- Jiménez Compaired, I., “Fiscalidad de artistas y deportistas: últimos avances sobre el tratamiento de la explotación comercial de la propia imagen y otros negocios conexos”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 405-421.
- Lasa Azpeitia, J., “Comentario a la Sentencia de la Sección núm. 4 de la Audiencia Provincial de A Coruña de 22 de septiembre de 2008”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 295-300.
- Llorente Álvarez, A., “Despido improcedente de un futbolista profesional: precontrato y determinación de la indemnización debida. Comentario a la sentencia del Juzgado de los Social de Sevilla”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 349-359.
- López Velásquez, D., “Culpabilidad y responsabilidad objetiva en materia de dopaje. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de septiembre de 2008”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 339-343.
- Maldonado Ramos, J., “Jurisprudencia reciente de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre responsabilidad civil por causa de la práctica deportiva”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 77-94.
- Marín Hita, L., “Resolución judicial del contrato entre jugador y agente por negligencia de éste y sus consecuencias (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sala de lo civil, sección undécima, de 18 de julio de 2008)”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 301-309.
- Martínez Velasco, P., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección octava) de 3 de septiembre

- de 2008”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 303-308.
- Oubiña Barbolla, S., “Problemática sobre la eficacia de la indemnización en concepto de preparación y formación de futbolistas profesionales”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 323-329.
- Palomino Saurina, P., “Cotización de las retribuciones de vencimiento superior al mensual”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 287-290.
- Perelló Jorquera, A., “Libertad de expresión y de información *vs.* derecho al honor en supuestos de elecciones a la presidencia de un club de fútbol, y de publicación de un reportaje que atribuye a un ex futbolista famoso una relación extraconyugal: comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 22 de octubre y 3 de noviembre de 2008”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 369-378.
- Pons Gil, M. J. y Arroyo Mena, C., “Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de noviembre de 2008, rec. 23/2008”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 297-301.
- Rodríguez García, J., “Las normas aplicables a los controles de dopaje realizados por las federaciones deportivas internacionales en España. (Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2009)”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 333-342.
- Rodríguez Ramos, Ma. J., “Cesión ilegal de trabajadores entre una administración pública y una asociación con fines deportivos: ¿ser o no ser? Comentario a la STSJ (Social, Secc. 1ª) de Cantabria de 29 de julio de 2008 (STSJ CAT 1399/2008). Recurso 529/2008”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 203-211.
- Rodríguez Ten, J. y Fernández Fernández, R., “El vínculo que une a los agentes y los futbolistas profesionales no supone una contratación ilícita (A propósito de la Sentencia de Primera Instancia número 2 de Albacete de 18 de mayo de 2009)”, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 95-108.
- Terol Gómez, R., “Sobre la suspensión cautelar de sanciones por dopaje en vía jurisdiccional. Comentario a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de noviembre de 2008 (SAN 4534/2008)”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 315-321.
- “Una vez más sobre el derecho a la información deportiva. Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2008 (ROJ: STS

5690/2008)”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 331-338.

Trillo García, A. R., “Derechos de imagen, su carácter salarial y su inclusión en la base reguladora de accidentes de trabajo. Comentarios a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 29 de enero de 2008”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 263-271.

- “Despido improcedente por la extinción de contratos para obra o servicio determinado celebrado entre un trabajador y un ayuntamiento, para la realización de funciones de animador deportivo en programas subvencionados. Comentarios a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 15 de octubre de 2008 (rec. núm. 30802/2008)”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 359-367.
- “Incompatibilidad entre pensión de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo para la profesión de futbolista y la pensión de incapacidad permanente total para la profesión de especialista derivada de enfermedad común. Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2008 (recurso para la unificación de doctrina núm. 462/72007)”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 285-293.

Ventas Sastre, R., “Eventual delito contra la salud pública: comentario al Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5ª), de 12 de enero de 2009, por el que se reabre la “Operación Puerto””, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26 (2009-2), pp. 345-351.

E. Libros recensionados

Del Campo Colas, C., Morales Madrigal, V., Bescansa Miquel, L. y Arenas Bocanegra, E., *Código del Fútbol*, (La Ley, Madrid, 2009, 1.038 páginas), por Juan Antonio Landabarenea Unzueta, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 27 (2009-3), pp. 649-651.

Delgado García, A. M. y otros, *Fiscalidad del deporte*, (J.M. Bosch editor, Barcelona, 2008, 302 páginas), por José Luis Carretero Lestón, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 181-182.

Pérez González, C., *Las obligaciones de los Estados en materia de prevención, control, y sanción del dopaje en el deporte*, (Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, 131 páginas), por Alberto Palomar Olmeda, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 183-186.

Rincón García-Loygorri, A., *Deportistas, Derecho Comunitario y Derecho Antitrust estadounidense*, (Bosch, Barcelona, 2009, 536 páginas), por Miguel María García Caba, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 187-194.

Rodríguez Ten, J., *Deporte y Derecho administrativo sancionador*, (Reus, Madrid, 2008, 503 páginas), por Xabier Canal Gomara, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 175-178.

Rubio Medina, M^a. D., *La relación laboral de los deportistas profesionales*, (Bosch, Barcelona, 2008, 96 páginas), por Juan Antonio Landabarenea Unzueta, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 24 (2009-2), pp. 179-180.

F. Recensiones

Espartero Casado, Julián (Coord.), *Introducción al Derecho del deporte*, Dykinson, 2ª edición, Madrid, 2009, 546 páginas.

Dentro de los acontecimientos que han tenido lugar en el sobresaturado mundo de las publicaciones jurídicas durante el último año, ocupa un lugar destacado por méritos propios la aparición de una nueva edición del manual de Derecho del deporte coordinado por el profesor Julián Espartero, *Introducción al Derecho del deporte*. Como decimos, la publicación de una nueva edición de una obra de estas características, en el contexto de este maremágnum de libros jurídicos, en el que tanto se publica, pero en el que no todo está llamado a permanecer, es algo que debe celebrarse en todo caso. Aunque, indudablemente, el mundo editorial está dominado por las leyes del mercado, y lo que éste ahora pide a gritos son temas como contratos y urbanismo, sobre los que se produce mucho, y a destajo, alegra comprobar que sigue habiendo espacio para humildes manuales como éste que reseñamos, cuyo éxito, constatado por esta nueva edición, no puede sino parecernos positivo.

Han pasado ya unos años desde el 2004, año en el que el profesor Espartero Casado vio culminada sus tareas de coordinación de un equipo de autores formados en distintos aspectos del Derecho Deportivo, con la publicación de un manual específico de cuestiones propias de esta materia, llenando así un hueco en el panorama editorial y universitario que hasta ese momento no se había sabido cubrir. Formaban parte entonces de aquel proyecto: Alfredo Allué Buiza, Antonio Calonge Velázquez, Alberto Palomar Olmeda, Abelardo Rodríguez Merino, Helena Villarejo Galende, y el propio Julián Espartero Casado, este último no sólo como autor sino también como coordinador de la obra. A estos se han sumado en la nueva edición del 2009, José Rodríguez García, que colabora ahora con Alberto Palomar Olmeda en el Capítulo XI, así como Víctor Delegado Álvarez y Ramón Terol Gómez, responsables, respectivamente, de los Capítulos XIII y XIV, que no figuraban en la primera edición.

El propósito de la obra en el 2004, que se mantiene en esta nueva edición del 2009, como no podía ser de otra manera, era el de exponer a los alumnos, fundamentalmente, de la Licenciatura en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte, las líneas básicas de la organización, regulación y régimen jurídico del deporte en nuestro país. Se concibe así este libro como un instrumento docente, al servicio de los profesores y de los alumnos. A los primeros les permite tener un punto de partida para la preparación de la explicación en las aulas de las materias del Derecho del deporte que les sean pertinentes, y a los segundos un material de referencia que les facilite estudiar la materia con la seguridad que aporta contar con un manual, dejando a un lado los siempre indeseables apuntes, que cuando se toman como referente único, y no como complemento de lo que se expone en el texto docente, producen resultados pobres e insatisfactorios en el aprendizaje del alumno.

Desde esta perspectiva, la de la obra como instrumento docente, podría criticársele la desmesurada extensión de la misma, que parece desproporcionada para lo que es, un manual para la docencia. Es verdad que una de las principales virtudes de este libro como material de referencia, tanto para el alumnado como para el profesorado, reside en que se han querido tocar todos los temas, pero no es menos cierto que la que es su mayor virtud se convierte también al mismo tiempo en un posible problema a efectos de su utilización docente. A pesar de ello, el propio coordinador de la obra salva este problema, del que es consciente, refiriendo la posibilidad, a la que conduce la configuración temática del manual, de modular éste en atención a las directrices de cada programa docente y a las necesidades del profesor y de su alumnado en cada caso.

Sin duda, esta solución nos parece la más acertada, máxime en este contexto del Espacio Europeo de Educación Superior y de diseño de los nuevos Grados, que es ya una realidad, y en el que este manual estimamos que podrá ser bastante útil, dada la opción de tomar del mismo, a la carta, los contenidos que interesen. Esto que decimos cobra aún más sentido, si se tiene en cuenta que la implantación de los nuevos planes de estudio y del Espacio Europeo de Educación Superior, viene acompañada de un tsunami de nuevas metodologías docentes, que, aunque tiene algo de cáscara vacía, una vez el huracán se despeje, dejará ver entre los restos del naufragio, siquiera sean algunas cosas útiles que aprovechar, algunas conclusiones de provecho, puesto que algo habremos aprendido de todo esto. Entre éstas conclusiones no ocupará un lugar menor la necesidad de utilizar instrumentos flexibles y específicamente pensados para la docencia de las asignaturas, apreciados y valorados en la medida en que realmente nos sean útiles. Y ahí es donde entendemos que tiene su hueco el manual que aquí recensamos.

La nueva edición del año 2009 se justifica no sólo por las habituales modificaciones que obedecen a las consabidas reformas normativas, sino por la existencia de una reflexión acerca del alcance de la obra que ha llevado a incorporar a la misma dos nuevos capítulos, relativos a temas relevantes y de actualidad, que no pueden ser desconocidos en un libro como el que tenemos entre manos. Nos estamos refiriendo al

tratamiento que ahora se hace del deporte en edad escolar y del deporte universitario, así como de la Ley contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, nuevos temas que antes no se trataban. Por otro lado, el que se haya agotado con éxito la edición del año 2004 del manual recensionado es, indudablemente, un motivo tan de peso, o más aún que los anteriores, que justifica por sí solo la nueva edición del mismo, aunque, como hemos dicho, éste no se limite a una mera reedición y puesta al día.

Pasando ya a los contenidos, con la dificultad añadida de recensionar un libro escrito por varios autores y con temas tan diversos, pensamos que lo más práctico es tener presente la estructura de la obra, catorce capítulos repartidos entre no tantos autores, e ir refiriendo con un tratamiento de síntesis el contenido de cada uno de ellos, reseñando, en su caso, las principales novedades de esta nueva edición.

El libro comienza con dos capítulos de introducción a la Introducción, por decirlo de alguna manera, a cargo de Alfredo Allué Buiza: “Capítulo I. El marco jurídico del deporte. Teoría general” y “Capítulo II. El deporte como fenómeno jurídico y bien constitucionalmente protegido”. El propósito de estos capítulos es aportar una serie de conceptos fundamentales, a modo de establecimiento de una teoría general del Derecho del deporte, y delimitar los vectores que conforman las directrices normativas de la regulación jurídica del fenómeno deportivo: Constitución Española, Derecho estatal y autonómico, y Derecho comunitario. La nueva edición recoge las repercusiones que en el deporte han generado las reformas normativas autonómicas, así como las experimentadas por el acervo comunitario de la Unión Europea.

Los siguientes dos capítulos tratan de la organización jurídica del deporte: “Capítulo III. La organización pública del deporte” y “Capítulo IV. La organización privada del deporte en el ámbito internacional”. Ambos han sido escritos por Antonio Calonge Velázquez. El primero analiza la organización administrativa del deporte en España, atendiendo a la evolución experimentada por ésta hasta llegar a su estado actual. El segundo se dedica a la organización privada del deporte en el contexto internacional, centrándose en el Movimiento Olímpico desde la perspectiva de su organización: Comité Olímpico Internacional, Federaciones Deportivas Internacionales y Comités Olímpicos Nacionales. La edición del año 2009 ha tenido que considerar, en el primero de los capítulos señalados, la existencia de nuevos órganos administrativos adscritos al Consejo Superior de Deportes, con la desaparición de los anteriores, así como, en el segundo de los capítulos, las modificaciones adoptadas desde la anterior edición de la Carta Olímpica, vigente a partir del 1 de septiembre de 2004, ratificadas por la 119 Sesión del COI el 7 de julio de 2007.

Los tres siguientes capítulos forman parte de los escritos por Julián Espartero Casado: “Capítulo V. Derecho de asociación y deporte: los antecedentes normativos del asociacionismo deportivo español”, “Capítulo VI. Derecho de asociación y deporte: la vigente regulación del asociacionismo deportivo de primer grado”, y “Capítulo VII.

Derecho de asociación y deporte: el asociacionismo deportivo de segundo grado. Especial consideración de las federaciones deportivas españolas”. El análisis del fenómeno del asociacionismo deportivo se hace en estas páginas partiendo del necesario estudio del derecho de asociación como derecho fundamental, poniendo éste en conexión con los antecedentes normativos de este fenómeno en nuestro país. De ahí se pasa a la regulación vigente del fenómeno asociativo, en dos frentes, los correspondientes al asociacionismo deportivo de primer grado y de segundo grado. Se presta una especial atención a las tensiones y contradicciones que genera la regulación de la relación entre el derecho de asociación y el deporte, especialmente en el ámbito de las Federaciones Deportivas Españolas.

El “Capítulo VIII. Los conflictos deportivos y sus formas de solución. Especial referencia al sistema disciplinario deportivo” es obra de Abelardo Rodríguez Merino. Tiene por objeto el análisis del sistema disciplinario deportivo español. Se estudian el concepto y la naturaleza jurídica de la disciplina deportiva, su regulación normativa, principios de aplicación, ámbito de la misma y sujetos titulares de la potestad disciplinaria deportiva. La aplicación de ésta en la estructura federativa y en las Ligas Profesionales recibe una especial atención. También, se expone con detenimiento el procedimiento disciplinario y los órganos competentes, Comité Español de Disciplina Deportiva y órganos disciplinarios autonómicos. No se termina el capítulo sin haber tocado antes algo tan importante como el papel de la conciliación y el arbitraje en el deporte. Por último, debe decirse que la nueva edición del 2009 ha tenido en cuenta las modificaciones introducidas en esta materia por la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y la Lucha contra el Dopaje en el Deporte, y su reglamento del año 2008.

El “Capítulo IX. La regulación del deporte profesional” corre a cargo de Alberto Palomar Olmeda, quien aborda la regulación de éste centrándose en dos temas distintos. Por un lado, el estudio de la creación y regulación de las dos modalidades asociativas propias del deporte profesional: sociedades anónimas deportivas y Ligas Profesionales. Por otro, el análisis específico del régimen jurídico de la relación laboral de los deportistas profesionales.

El último de los capítulos escritos por Julián Espartero Casado es el “Capítulo X. La regulación de las titulaciones deportivas y su ejercicio profesional”. Se han querido analizar aquí las incidencias de la evolución de la regulación de las enseñanzas y titulaciones deportivas hasta la actualidad, incluyendo en esta segunda edición la aprobación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, como momento decisivo de esta evolución, en la medida en que por primera vez a las enseñanzas deportivas se les da el mismo tratamiento que a las demás enseñanzas del sistema educativo. Por lo demás, el acercamiento a la relación entre titulaciones deportivas y ejercicio profesional se ha visto incrementado sensiblemente en esta segunda edición del manual.

El “Capítulo XI. La regulación del dopaje en el deporte” es uno de los que ha tenido que sufrir una actualización más intensa con la nueva edición, dada la aprobación de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y la Lucha contra el Dopaje en el Deporte, así como de sus normas de desarrollo. Alberto Palomar Olmeda y José Rodríguez García analizan con detalle toda esta normativa, junto con el contenido de otras normas relacionadas con esta materia.

En el “Capítulo XII. La financiación de actividades deportivas” Helena Villarejo Galende analiza esta cuestión que tanta importancia tiene para el mantenimiento y la promoción del deporte, tanto desde la perspectiva de la financiación pública como desde la privada, incluyendo el tratamiento fiscal del patrocinio y mecenazgo deportivos. Entre las novedades que se recogen en esta nueva edición, destacan los efectos que en el mecenazgo deportivo han traído consigo las siguientes normas: Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y su reglamento de desarrollo del año 2006, Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, y Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Los dos últimos capítulos, como ya hemos puesto de manifiesto, constituyen una de las principales novedades de esta nueva edición del 2009, ya que no estaban en la del 2004. El “Capítulo XIII. Deporte en edad escolar y deporte universitario”, a cargo de Ramón Terol Gómez, se detiene en el estudio de estas dos expresiones del deporte, que están vinculadas al sistema educativo y se desarrollan fuera del marco oficial de las competiciones deportivas federales, prestándose una especial atención a los intentos de integrarlas tanto en nuestro sistema educativo como en el modelo deportivo institucionalizado. El “Capítulo XIV. Sobre la Ley contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte” ha sido escrito por Víctor Delegado Álvarez, y, huelga decirlo, gira en torno al examen detenido de esta importante norma del año 2007.

No podemos poner fin a esta reseña sin destacar que el manual contiene un listado bibliográfico final, que se añade a la “Bibliografía recomendada” en cada capítulo. Es, qué duda cabe, un instrumento útil en una obra de estas características, pero que debe ser mejorado en posteriores ediciones, si no se quiere incurrir en incongruencias como la de que en la “Bibliografía citada” se encuentren ausentes precisamente algunas de las referencias bibliográficas aportadas en la “Bibliografía recomendada” en los distintos capítulos. Un mero fallo formal, que puede corregirse en sucesivas ediciones, y que no creemos que desmerezca el resultado final del conjunto de la obra.

Francisco Toscano Gil

*Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Pablo de Olavide*

Carretero Lestón, J. L. (Dir.), *El nuevo Derecho deportivo disciplinario*, Laborum, Murcia, 2009, 238 páginas.

La obra que aquí se reseña, dirigida por el Doctor José Luis Carretero Lestón, recoge, a modo de libro de actas, las más destacadas aportaciones realizadas en el Congreso “El nuevo Derecho deportivo disciplinario”, qué da título al libro, celebrado en Madrid en julio de 2008. Durante las 238 páginas de las que consta, el lector podrá conocer las fundadas opiniones de los 11 autores en los respectivos 11 capítulos que contiene; digo fundadas porque debo destacar como se merece que cada uno de los ellos muestra su opinión crítica, tomando partido, ya sea a favor o en contra, sobre la normativa o la problemática de la materia a la que dedican su estudio. La temática que se aborda es, sin duda, de interés para el lector y amplia, puesto que el derecho deportivo disciplinario abarca un gran elenco de materias, como la potestad disciplinaria de los árbitros, de las ligas profesionales y federaciones o la respuesta sancionadora ante el dopaje. A continuación, y para intentar exponer una breve reseña del libro, procederé a un breve análisis capítulo por capítulo.

Capítulo I. Algunas consideraciones sobre el Derecho disciplinario deportivo

Basta con echar un vistazo a la producción científica del Profesor Carretero Lestón para comprobar que nos encontramos ante uno de los autores más importantes en materia de derecho deportivo de nuestro País. Este interesante primer capítulo que podría parecer una introducción general a los temas que se van a tratar más adelante es, en cambio, mucho más; realiza una enumeración de los asuntos más problemáticos o interesantes en la materia y realiza importantes aportaciones, como la de *lege ferenda* en el ámbito de la potestad disciplinaria de los árbitros, o la que presenta su posición favorable a utilizar las pruebas videográficas para imponer sanciones en el marco de la competición si se aprecia un error en el acta del encuentro. También señala, en lo que hace referencia a la potestad disciplinaria de las ligas profesionales y los clubes, la necesidad de establecer un sistema de relación entre las federaciones y éstas ligas.

Capítulo II. Las medidas provisionales y cautelares en el procedimiento disciplinario deportivo

El Profesor Emilio García Silvero, coautor de este capítulo, tiene numerosas y destacadas publicaciones en materia laboral y disciplinaria en el ámbito del deporte. También D. Jorge Vaquero Villa, el otro coautor, centra sus publicaciones en el ámbito del derecho deportivo, especialmente en el ámbito del dopaje. Ambos autores, a lo largo de las más de 20 páginas de las que consta el capítulo, y después de señalar la influencia de la Constitución Española y el derecho a la tutela judicial efectiva en las medidas cautelares, intentan resolver, y en mi opinión lo hacen de forma muy clara y sintética, algunas cuestiones de interés como: ¿Quién puede solicitar estas medidas? ¿Cuáles son sus requisitos? ¿Quién las puede otorgar? Se inserta el estudio en el debate general sobre las medidas cautelares de suspensión relacionadas con el dopaje. En este caso colisionan por un lado el interés particular del deportista y la necesidad de ejecutar la sanción por

dopaje. Sin duda, como señalan los autores, los perjuicios que se le pueden producir al deportista tendrían muy difícil reparación si finalmente su recurso es estimado.

Capítulo III. Aproximación a los nuevos procedimientos para la imposición y revisión de sanciones del dopaje

El capítulo redactado por el Dr. Gabriel Real Ferrer es, en mi opinión, de especial interés. No solo porque el autor sea un estudioso del Derecho deportivo, como lo demuestra su tesis doctoral que versaba sobre el derecho público del deporte, sino porque el tema tratado, las sanciones en el dopaje, levanta en la actualidad una enorme polémica, y porque la normativa a la que se hace referencia es muy reciente, la Ley de lucha contra el dopaje es de enero de 2006 y el Decreto por el que se aprueban dichos procedimientos, objeto principal del capítulo, es de enero de 2008. Entrando en materia, el autor señala la importancia de que el RD haya establecido un procedimiento sancionador cuyo objeto material exclusivo sea la instrucción y, en su caso, sanción en el dopaje, separándolo del procedimiento sancionador común. También son de relevancia sus apreciaciones sobre el nuevo procedimiento de revisión pues, como señala, el RD viene a reconocer, en contra de lo que opinaba gran parte de la doctrina que el órgano competente en esta materia no es un órgano arbitral, sino que se trata de un órgano administrativo.

Capítulo IV. La incoación obligatoria de expediente disciplinario por dopaje en todos los casos de resultado analítico inicial adverso

El autor, Juan Antonio Landaberea Unzueta, que a lo largo de su dilatada trayectoria investigadora ha prestado un especial interés al dopaje, se muestra en este capítulo especialmente crítico con la normativa antidopaje en lo que se refiere a la incoación obligatoria de expediente disciplinario por dopaje en todos los casos en los que el resultado inicial del análisis sea adverso, es decir, de positivo. Sostiene, entiendo que de manera acertada, que ésta remisión directa, que califica como sorprendente, al órgano disciplinario sin que intervenga previamente la Comisión Antidopaje no permite comprobar, por ejemplo, si el deportista contaba con la autorización médica para ingerir el producto que dio positivo en el control. Es decir, un deportista con una determinada enfermedad es autorizado a tomar una sustancia prohibida, por cualquier motivo no lo comunica al laboratorio y directamente se le abriría este expediente disciplinario, cuando de conocer todos los datos realmente no existiría ese “resultado adverso”.

Capítulo V. La potestad disciplinaria de los árbitros

El capítulo que reseñamos a continuación, elaborado por Javier Rodríguez Ten, cuenta, además de con la amplia producción científica del autor, con el añadido interés de que ha sido árbitro profesional de fútbol. A lo largo del amplio capítulo el autor intenta aportar fundamentos jurídicos favorables para sostener que la aplicación de las reglas del juego y competición de los árbitros deportivos tienen naturaleza disciplinaria. Aunque no compartamos la opinión del autor señala —él mismo ya señala que su postura es minoritaria entre la doctrina administrativista— es justo reconocer la amplia y razonada justificación que realiza sobre la vigencia de cada uno de los principios y garantías del derecho sancionador en el procedimiento disciplinario arbitral.

Capítulo VI. La potestad disciplinaria de las ligas profesionales: el caso de la ACB

Esther Queralto Tolsau aborda, en el sexto capítulo de la obra, la potestad disciplinaria de las ligas profesionales, y ello con el bagaje que le da el ser secretaria general de la ACB. A lo largo del trabajo intenta la autora esclarecer la confusa situación que se presenta cuando la potestad disciplinaria es compartida entre federaciones y ligas profesionales. Como es sabido, la potestad disciplinaria de éstas últimas es ejercida solamente respecto de los clubes y directivos, y no sobre el resto de colectivos. Para intentar aclarar el panorama se exponen dos casos sucedidos en fechas recientes. El primero, de más interés en nuestra opinión, sobre el complejo caso del ascenso del club Obradoiro, donde la ACB no fue parte del proceso aunque finalmente se vio afectada y el Tribunal entendió que no existía indefensión de la ACB porque, aun no participando de forma directa, está representada en la Federación. El segundo sobre las alineaciones indebidas. En ambos casos la coordinación entre Ligas profesionales y Federaciones no fue todo lo útil que se podía esperar.

Capítulo VII. ¿Los directivos de las ligas profesionales están sujetos a la disciplina de las federaciones deportivas? El ejemplo del fútbol y la reciente interpretación del CEDD

Miguel García Caba, con una prolífica producción en materia de derecho deportivo en los últimos años, dedica su estudio al análisis de las interrelaciones entre disciplina deportiva y ligas profesionales, con especial referencia a la sujeción a la disciplina deportiva de los directivos de las ligas profesionales. El autor concluye, de forma acertada, que aquellos directivos de las ligas profesionales que no pertenezcan ni a directivas de un club, ni a la estructura federativa, están sometidos a la disciplina de las ligas profesionales. Para llegar a tal conclusión examina de forma pormenorizada las interpretaciones realizadas por los comités disciplinarios de la Real Federación Española de Fútbol y de la Liga de Fútbol Profesional, además de la doctrina emanada por el Comité Español de Disciplina Deportiva en la materia.

Capítulo VIII. Las potestades disciplinarias, deportiva y asociativa de los clubes de fútbol

Rafael Alonso Martínez, miembro de diferentes comités de competición, aborda de forma sintética la problemática referente a la posible atribución de potestad disciplinaria deportiva a los clubes y si esa potestad se limitaba a la deportiva o si se les podría

reconoces otros ámbitos disciplinarios ajenos a la materia deportiva. Para ello pone de manifiesto la contradicción existente entre la legislación vigente en la que se atribuye solo esa potestad disciplinaria deportiva a los clubes y la más reciente jurisprudencia que atribuye potestad disciplinaria ajena al ámbito deportivo.

Capítulo IX. LEXNET: presentación de escritos y notificaciones online

Dña. Milagros Morcillo Chaparro, asesora de la Federación Española de Balonmano, realiza una exposición sobre la aplicación de medios telemáticos y electrónicos a la hora de realizar notificaciones y escritos dirigidos a federaciones y ligas profesionales dentro de cualquier procedimiento, agrupados en el programa LEXNET. Podríamos añadir que quizá en el ámbito deportivo podría introducirse, como ya se ha hecho en otros ámbitos como el del consumo, la completa realización de sistemas de resolución de conflictos extrajudiciales, como el arbitraje.

Capítulo X. Reflexiones sobre la eventual oportunidad de la despublificación de la disciplina deportiva

El Dr. Alberto Palomar Olmedo se adentra en torno a una cuestión a la que continuamente se hace referencia a lo largo de toda la obra, pero que se deja sin resolver. Realiza una reflexión amplia y profunda en torno a la intervención pública en los diversos ámbitos de la disciplina deportiva. Es por eso que nos parece muy aclaratorio el capítulo, y acertada la posición del autor que aboga por una reducción del marco público disciplinario. Para ello incluso viene a realizar propuestas concretas de modificaciones legislativas en éste ámbito.

Capítulo XI. La disciplina deportiva en la jurisdicción contencioso-administrativa

El maestro y Catedrático D. José Bermejo Vera es uno de los juristas más reconocidos y prolivos en materia de derecho deportivo de nuestro País. Plantea el autor una reflexión sobre la necesidad de reconsiderar si la potestad disciplinaria deportiva debe continuar siendo calificada como una función pública de carácter administrativo delegada *ex lege* en las federaciones deportivas. Sin duda la capacidad y el prestigio del ponente hacen que cualquier comentario por nuestra parte sea innecesario, pero quisiera resaltar nuevamente la excelente calidad de la obra.

A modo de resumen de esta recensión, debemos señalar que el elevado nivel científico de los ponentes, así como el interés en los temas tratados hacen de la obra una herramienta muy útil para aquellos que quieran conocer los distintos ámbitos del Derecho disciplinario deportivo. Por último, quiero destacar el acierto del Director de la obra, puesto que aunque los libros que recogen diversas aportaciones a congresos suelen tener una clasificación sistemática algo confusa y deshilvanada, éste se caracteriza por un orden que da sentido a que los distintos capítulos se encuentren en una única obra bajo un mismo hilo conductor, el Derecho disciplinario deportivo.

Ramón Herrera de las Heras
Profesor Contratado Doctor
Universidad de Almería

8. Sección de Deporte y Turismo

The first part of the paper discusses the importance of the research and the objectives of the study. It highlights the need for a comprehensive understanding of the subject matter and the role of the researcher in this process. The second part of the paper presents the methodology used in the study, including the data collection methods and the analysis techniques. The third part of the paper discusses the results of the study and the conclusions drawn from the findings. The final part of the paper provides a summary of the key points and offers suggestions for future research.

The research was conducted in a systematic and rigorous manner, following the principles of scientific inquiry. The data was collected from a representative sample of the population, and the analysis was performed using advanced statistical techniques. The results of the study are presented in a clear and concise manner, allowing for a thorough understanding of the findings. The conclusions drawn from the study are based on the evidence presented and are supported by the data.

The study has several limitations, which are discussed in the paper. These limitations include the sample size, the duration of the study, and the potential for bias. Despite these limitations, the study provides valuable insights into the subject matter and contributes to the existing body of knowledge. The findings of the study have important implications for practice and policy, and they provide a basis for further research in this area.

In conclusion, the study has shown that the research objectives have been achieved and that the findings are significant. The study has provided a comprehensive understanding of the subject matter and has identified key areas for further research. The findings of the study are presented in a clear and concise manner, allowing for a thorough understanding of the results. The conclusions drawn from the study are based on the evidence presented and are supported by the data.

La problemática jurídica de los campos de golf (II): condicionantes ambientales y urbanísticos. Especial referencia al decreto andaluz de campos de golf

Rafael Barranco Vela

Catedrático EU Derecho Administrativo

Presidente AADD

1. Condicionantes medioambientales de los campos de golf

1.1. Introducción

El golf es una actividad deportiva que necesita grandes superficies de suelo y agua, por lo que frente a una escasa oferta de agua, el golf demanda grandes cantidades de estos recursos naturales.

Como señala BLANQUER, el golf es probablemente es el deporte que utiliza más terreno y consume más agua. Tradicionalmente este consumo de agua ha sido denunciado por la doctrina por ser claramente contradictorio con el principio de conservación del agua defendido por autores como NAVARRO CABALLERO¹.

No obstante desde la doctrina algún autor como BLANQUER CRIADO ha tratado de desvirtuar la asociación del golf y el aprovechamiento del agua. Esta, a diferencia de lo que sostiene este autor en su obra *“El golf, mitos y razones para el uso de los recursos naturales”* respecto al impacto ambiental de estas construcciones, sus efectos, a nuestro juicio, no son equiparables a la actividad agrícola ordinaria.

Mantiene este autor, que igual que sucede con otros cultivos agrícolas, un campo de golf consume agua y genera emisiones, vertidos y residuos por la utilización de herbicidas, fungicidas e insecticidas, pero en ese punto las debilidades ambientales son equiparables a las de los demás cultivos agrícolas. Los efectos de estas instalaciones deportivas,

1. TERESA M. NAVARRO CABALLERO, “Los instrumentos de gestión del dominio público hidráulico”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pág. 34 y siguientes

según este autor, también pueden ser positivos al servir para recuperar vertederos de residuos ya agotados que pueden ser reutilizados como soporte de un campo de golf.

Además considera que su impacto paisajístico mejora el panorama y que los equipamientos deportivos también permiten dar actividad a explotaciones agrícolas que han debido ser abandonadas por imperativo de la Política Agraria Común de la Unión Europea; sin la instalación del campo de golf esos terrenos abandonados correrían un serio riesgo de erosión.

No podemos compartir esta visión. Evidentemente existen cultivos agrícolas que pueden resultar agresivos para el medioambiente. Sin embargo la tónica generalizada es que la actividad agrícola, con carácter general, es una actividad beneficiosa para el medioambiente. Evidentemente es necesario que se apliquen las técnicas de cultivo respetuosas con el medio ambiente, pero en términos absolutos la actividad agrícola es beneficiosa desde una perspectiva medioambiental.

Además, y en contra de la tesis de esta autor, los principales perjuicios del golf en el medio ambiente no son el uso de herbicidas o el consumo del agua. Estos son los mitos de una posición engañosa.

Los verdaderos problemas son la creación, a través de la construcción de los campos de golf, de asentamientos diseminados sin las infraestructuras básicas, la perversión de los valores medioambientales del suelo rural, la construcción exacerbada alrededor de los campos de golf, la implantación de vegetación poco respetuosa con el medio y el uso irracional del agua.

En definitiva son muchos y de distinta naturaleza los condicionantes medioambientales que resultan afectados por el fenómeno del golf. Resulta simplista una visión que solamente aprecia efectos en el paisaje, el agua y el suelo.

Como señala MARTIN MATEO² solamente en el proceso de deterioro del suelo intervienen numerosas causas. Por ello es conveniente que el Derecho detalle, de forma apropiada, los requisitos que deben respetar la implantación de cualquier campo de golf.

Los condicionantes medioambientales básicos de la construcción de los campos de golf reciben un tratamiento distinto según la normativa autonómica que examinemos.

No obstante el núcleo fundamental puede agruparse en las siguientes cuestiones; por una parte el tratamiento de los recursos hídricos, junto con el respeto de las condiciones paisajísticas. Además son también condicionantes las acciones de sostenibilidad y de respeto de la vegetación existente. Incluso algún modelo como el Valenciano resulta pionero en este sentido y recoge en sus artículos 35 a 38 referencias explícitas a la

2. R MARTIN MATEO. "Tratado de Derecho Ambiental"; Madrid Editorial Trivium, Madrid 2006, pág. 465.

gestión de los vertidos y de los residuos, a la eficiencia energética y al almacenamiento de combustibles.

Con carácter general, el problema que plantean estas determinaciones proviene de la inconcreción que genera la redacción del precepto en ocasiones y en que su formulación obliga a la Administración a que tenga que acudir a una discrecionalidad que puede producir inseguridad en el tráfico jurídico. Una discrecionalidad técnica que como señala DELGADO BARRIO³ puede generar inseguridad a los ciudadanos y a los operadores jurídicos y que exige, en última instancia, que todos los elementos del acto administrativo queden perfectamente identificados.

Es decir, el modo en que se establecen estos condicionantes puede suponer, en primer lugar que el promotor no sepa realmente como debe preservar los valores que persigue la norma. Además que la propia Administración encuentra dificultades en fijar un criterio básico para determinar, por ejemplo, que acciones tienen acogida en un paisaje y cuáles no tienen cabida. Finalmente la propia normativa, en ocasiones, no advierte si se trata de disposiciones cuyo incumplimiento origina la nulidad o bien su contravención ocasiona la anulabilidad.

La ordenación territorial de los campos de golf, ha de realizarse de forma complementaria a la regulación integral de los mismos, armonizando las exigencias que derivan del principio general de sostenibilidad turística y deportiva. Sería necesario de hacer posible la coordinación entre la planificación urbanística, territorial-ambiental y turística.⁴

Es necesario pues, incluir en la regulación determinaciones sobre la capacidad de carga del territorio, la compatibilidad con el mantenimiento del entorno y la promoción turística y deportiva, incluyendo como posibilidad excepcional la existencia de usos residenciales privadas, así como la aplicación de nuevas tecnologías a la gestión y mantenimiento del campo de golf etc.

Realizado un estudio de las distintas normativa autonómica podemos extraer los siguientes condicionantes básicos que se exponen a continuación.

3. J. DELGADO BARRIOS, *"Discrecionalidad administrativa y constitución"*, Madrid, Editorial Tecnos, 1995.

4. Un ejemplo reciente de esta conjunción es la Ley Canaria 6/2009 de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y ordenación del turismo, donde se intenta conciliar la necesaria contención en la ocupación del territorio, desde una óptica de protección racional de los recursos de la naturaleza, con el también necesario fomento de la renovación, mejora y cualificación de la oferta y establecimientos turista

1.2. El respeto a los recursos hídricos

La sequía es sin duda uno de los principales problemas medioambientales en España. Problema que agudiza la desertización en nuestro país hasta extremos verdaderamente alarmantes así el primer borrador del Programa de Acción Nacional contra la Desertificación, redactado en octubre de 1999, un 7'23% de la superficie de España peninsular está en situación muy grave y otro 19'97 padece síntomas graves

Como señala CALVO SORIANO, el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 19 de junio que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, tenía por objeto de revisión del sistema actual para la introducción de determinadas medidas correctoras de los problemas hasta el momento detectados y con el fin de incrementar la eficacia y racionalidad de los mecanismos de gestión de los recursos hídricos a través de los cuales se lograra su utilización en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales, cuya conservación debe quedar asegurada en todo caso.

Ahora bien no se trataba de una reforma suficiente sino que al tratarse de una problemática global exigía otras reformas sectoriales, siendo los campos de golf una realidad con particularidades propias.

El consumo de agua es uno de las grandes desventajas de los campos de golf. Sobre todo en un momento en el que las precipitaciones en la península han disminuido y la capacidad de España en este ámbito no se encuentra, precisamente, en sus mejores momentos.

Por ello tanto el modelo valenciano, como el andaluz contienen disposiciones a este respecto. Establecen condicionantes de distinta naturaleza y que se articulan de formas variadas al objeto de garantizar un respeto de los recursos hídricos. Estudiaremos los distintos condicionantes en materia de recursos hídricos que recogen las normas autonómicas en el régimen de construcción de los campos de golf.

Como nota común de ambos podemos resaltar la exigencia de un sistema de reciclaje de agua. Con este mecanismo se pretende obtener un gasto fijo y proporcionado del agua.

LVCD se ocupa de ello en varios preceptos. Señala en su Exposición de Motivos que la Ley prima la utilización de fuentes de energía renovables y dedica una atención especial al uso sostenible de los recursos hídricos, exigiendo la disponibilidad de los mismos en las condiciones adecuadas para su uso y dando prioridad a la utilización de agua depurada en terciario para el riego, sin que en ningún caso puedan detraerse caudales del uso agrícola que no hubieren sido liberados de dicho uso, de acuerdo con los procedimientos y garantías establecidos por la legislación vigente.

Los condicionantes de los campos en materia de recursos hídricos inciden en distintos aspectos:

1º.) En primer lugar la disponibilidad de los recursos hídricos.

Se constituye en un elemento básico, ubicado dentro de las disposiciones generales de la Ley, aplicable a todo campo de golf. Así señala el artículo 18 que:

*“1. Los promotores, públicos o privados, de campos de golf deberán acreditar la **disponibilidad** de recursos hídricos suficientes, determinando las necesidades potenciales de cantidad, calidad y temporalidad, para garantizar el normal funcionamiento del campo y el desarrollo de los usos complementarios y compatibles que se propongan.*

2. Se priorizará el uso de agua depurada en terciario para el riego, cualquiera que sea la fuente de ésta, cumpliendo los parámetros de calidad que le sean exigibles, siendo a cargo del promotor, público o privado, las instalaciones necesarias para complementar el tratamiento de las mismas.

3. En ningún caso se detraerán caudales destinados al consumo humano o uso agrícola que no hayan sido liberados de dicho uso, de acuerdo con los procedimientos y las garantías establecidos por la legislación vigente.”

De esta norma podemos extraer, en primer lugar que todo campo de golf deberá contar con agua disponible. El problema es que no se determina cuál es el medio para acreditar esta disponibilidad. Extremo que hubiese sido interesante.

Tampoco resulta afortunada la redacción del segundo y el tercer apartado. Priorizar implica, únicamente, que el uso del agua depurada en terciario para riego será la actuación preferente pero no impide que se utilice otro tipo de agua. Finalmente, el último apartado no supone más que una remisión al régimen jurídico genérico recogido la normativa reguladora de aguas.

En el DACG, la referencia a los recursos hídricos de los campos de golf es menor. No obstante el modelo andaluz a la hora de establecer los condicionantes generales de los terrenos aptos para los terrenos de golf se refiere a este elemento *contrario sensu*.

Así señala que no serán aptos para la construcción de los campos de golf, por sus efectos en el sistema hidrológico, aquellos terrenos que estén ubicados en las cabeceras de las cuencas o subcuencas hidrológicas, situados en las cuencas endorreicas o en zonas húmedas sometidas a protección ambiental, los que afecten a zonas delimitadas en el perímetro de protección de la captación de agua potable destinada al consumo humano y manantiales y aquellos que, en razón a la naturaleza del terreno, presenten un grado de permeabilidad elevado.

En consecuencia, el legislador andaluz, presume la disponibilidad hídrica y solamente excluye el terreno, *ab initio*, en el caso de que se trate de uno de los supuestos tasados. Como vemos es un sistema diametralmente opuesto al previsto en la normativa valenciana. Mientras que en ésta era necesario que el promotor acreditase la suficiencia hídrica en el caso andaluz se presume salvo que se encuentren en los supuestos específicamente previstos.

No obstante esto debe conectarse con lo dispuesto en el artículo 8 del DACG.

Este precepto exige, como requisito para la implantación del campo de golf, la **preceptiva autorización o concesión del organismo de cuenca** competente para el riego del campo de golf así como, en su caso, para los usos compatibles y complementarios.

En consecuencia, debemos extraer, que este es requisito que, en Andalucía, permite acreditar la suficiencia de recursos hídricos.

Además el Decreto de la Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía prohíbe de forma tajante la utilización de caudales destinados al consumo humano para el riego de los campos del golf. Prohibición que resulta más acorde con el tenor que deben ofrecer estas normas.

2º). Se establece una limitación en cuanto al trazado y al diseño del campo de golf.

Así el artículo 23 de la LVCG dispone que el diseño del campo procurara no alterar las escorrentías naturales, respetando en lo posible las zonas de desagüe y acumulación. Además impone que los sistemas de drenaje artificial no alteren los niveles piezométricos medios de la zona donde se instale el campo de golf.

Evidentemente el término “*procurar*”, en una disposición de esta naturaleza, no es el término que transmita la coercibilidad necesaria para una condición medioambiental de esta trascendencia. Además recoge el artículo que se delimitarán áreas de amortiguación especial para la separación de las zonas potenciales de contaminación de las aguas subterráneas y superficiales.

Finalmente la LVCG impone en este ámbito que el diseño del campo de golf tenga en cuenta la disposición de las balsas de agua de manera que permita garantizar su uso para la extinción de incendios y para la regeneración de especies vegetales autóctonas, así como el arbolado, la erosión y las escorrentías naturales.

Estas previsiones son novedosas. Ninguna normativa autonómica recoge estos condicionantes.

3º). Un aspecto novedoso es el relativo a la técnica de riego.

Aparece recogido en el artículo 28 de la LVCG, que exige que los campos de golf cuenten con una estación meteorológica y sistemas de riego de tecnología avanzada en cuanto a ahorro y reutilización del agua, ajustando los períodos del riego a las condiciones meteorológicas como la precipitación, temperatura y evapotranspiración, al estado o condiciones físicas, químicas y biológicas del suelo y a los requisitos de las especies vegetales que allí se implanten. Previamente a la instalación del sistema de riego, se ejecutará el sistema de drenaje establecido para la totalidad del campo de golf.

En la normativa andaluza se recoge, únicamente, que los campos de golf deberán ser regados con aguas regeneradas de conformidad con los condicionantes y requisitos establecidos en la normativa vigente sobre la reutilización de aguas depuradas. No obstante, cuando no exista caudal suficiente de agua residual disponible, el organismo de cuenca podrá conceder o autorizar otros recursos hídricos según lo dispuesto en el Plan Hidrológico de cuenca.

Además la normativa prevé una especialidad para el campo de golf de Interés Turístico. Concretamente señala que el organismo de cuenca podrá autorizar o conceder, como complementario al riego el uso de agua procedente de otras fuentes, destinado exclusivamente al riego de *greens* y al lavado general de las calles, de modo que permita mantener el nivel de calidad del campo y quede asegurada su competitividad turística, con sujeción, en todo caso, a lo que disponga el Plan Hidrológico de cuenca.

La principal aportación de la normativa andaluza, como se extrae, es que en este ámbito otorga el control y la competencia al organismo de cuenca. Esta afirmación, autónoma a la que parece lógica, implica que la Administración Autónoma a la hora de autorizar un proyecto de construcción de un campo de golf va a exigir que el organismo de cuenca autorice el uso y la técnica de riego.⁵

Por el contrario la normativa valenciana no atribuye qué órgano va a ser el competente para controlar estas cuestiones a efectos de entender cumplido el condicionante que exige la construcción del campo de golf. Se manifiesta, en consecuencia, el carácter impreciso de la norma en este sentido.

4º). Las condiciones de la red de los recursos hídricos.

También resultan novedosas las exigencias en cuanto a las redes de suministro. Según la Ley, se diseñarán de forma independiente en función de su calidad y destino. Además las redes de evacuación se diseñarán de forma separada para facilitar su posterior tratamiento y cuando no sea viable la conexión a la red de saneamiento público, en las condiciones técnicas y económicas que determine el informe de viabilidad y capacidad emitido por el órgano autonómico competente en materia de saneamiento de aguas residuales, se deberá incorporar un sistema de tratamiento y posterior reutilización de las mismas en las propias instalaciones del campo de golf o terrenos asociados.

Las condiciones que recoge la normativa andaluza, en este aspecto, son similares. Así el artículo 18, bajo la rúbrica de las prescripciones relacionadas con el ciclo del agua señala que los campos de golf dispondrán de una red separativa de recogida de aguas pluviales y residuales, debiendo estas últimas reconducirse, en su caso, hacia la Estación Depuradora correspondiente.

5. Sobre la compatibilidad entre las competencias urbanísticas autonómicas y el informe de suficiencia hídrica que puede corresponder en el caso de cuencas intercomunitarias, al Estado, a través de las Confederaciones Hidrográficas, y sobre la naturaleza jurídica del informe, puede verse el estudio de MOLINA GIMENEZ, A.(2008).

Además exige que las aguas pluviales se reutilicen mediante un sistema de drenaje que aproveche y se adapte a las escorrentías naturales de la zona.

También exige que las zonas húmedas queden integradas paisajísticamente y, en todo caso, las artificiales impermeabilizadas de forma adecuada, con un tratamiento que posibilite su uso por la avifauna.

Impone asimismo que se establezcan puntos de control de la calidad de aguas subterráneas. Sin embargo no detalla el lugar ni la frecuencia con la que se llevaran a cabo los análisis.

Para finalizar requiere que se instalen sistemas inteligentes de riego que aseguren la correcta gestión del recurso, según las condiciones climáticas de la zona.

Exige que la irrigación se reduzca únicamente a las zonas de juego y se realice en horario que asegure que el agua aerosolizada no alcance directamente a las personas, debiendo emplearse agentes acumuladores de agua cuando sean convenientes en función de las características del terreno.

Las infraestructuras de almacenamiento y distribución de las aguas regeneradas estarán protegidas y señalizadas de manera adecuada a partir del punto de entrega de las mismas y hasta los puntos de uso, de forma que se evite el deterioro de su calidad.

5º) Condicionantes en cuanto a la gestión de los recursos hídricos.

Se trata de la determinación esencial en esta materia. Digamos que constituye el eje básico de la política de protección de los recursos hídricos. El sistema que recoja la normativa en cuestión condicionará el modo de articular los recursos hídricos del campo de golf que deba elegir el promotor del campo.

En el caso valenciano la adecuada gestión de los recursos hídricos en el campo de golf se ha de justificar mediante la elaboración de un *plan estratégico de riego*. Este plan deberá contener como mínimo la identificación de las necesidades potenciales en cantidad y temporalidad de agua, así como un informe sobre su calidad, en relación con el soporte del suelo y el tipo de césped a utilizar, el sistema de drenaje previsto en las instalaciones del campo con detalles constructivos y secciones que muestren las características de la ejecución, la delimitación de zonas prioritarias de riego en épocas de escasez de agua, y un estudio detallado del sistema de riego previsto, así como todos aquellos aspectos necesarios para garantizar la correcta gestión de los recursos hídricos.

Este sistema de gestión exige, además, que se designe a una persona como responsable del sistema de riego del campo con la función de supervisar el funcionamiento y el consumo responsable del agua. Además requiere que se acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) La implantación de sistemas de riego adecuados para evitar pérdidas.

- b) La utilización de especies cespitosas adecuadas a la calidad y cantidad de las aguas de riego.
- c) Las medidas escogidas para aumentar la capacidad de almacenamiento de agua en el campo.
- d) Las alternativas de diseño adoptadas que minimicen la superficie de riego, identificando zonas prioritarias de riego en épocas de escasez de agua.
- e) Las adecuadas dimensiones del diseño del campo de golf de tal manera que la superficie media del hoyo, incluidos el *tee*, la calle y el *green*, sin que compute a estos efectos el *rough* y el *outrough*, no supere 1,3 hectáreas de riego. Se certificará por técnico competente que todos los *greens* tengan un drenaje efectivo para el reciclado del agua.
- f) El reciclaje del agua utilizada para la limpieza de maquinaria y utensilios de jardinería.

En el caso andaluz, el artículo 8, recoge una figura similar. Señala que cada campo de golf realizará un *Plan de Conservación del Agua* donde estén definidas las medidas estratégicas que contribuyan a conseguir la optimización del uso del agua. Este Plan deberá incorporarse a la documentación técnica del proyecto junto a la que, en su caso, exija la normativa de prevención y control ambiental.

No obstante el Decreto andaluz no establece los requisitos mínimos que deberá contener este plan de conservación del agua. Además tampoco exige, la normativa andaluza que se designe a un responsable del riego que supervise el consumo del agua.

En definitiva como hemos observado la normativa en este ámbito ha avanzado y ha establecido pilares esenciales. La prohibición de destinar agua de consumo humano, o bien, la obligación de establecer un sistema de reciclado para un consumo menor son condiciones de gran calado. También es favorable la exigencia de programas de ahorro de agua y la necesaria designación de una persona como responsable de la supervisión y el consumo.

No obstante estas medidas aún son insuficientes. Fundamentalmente porque no se configuran como mecanismos de control adecuados. Existe una constante remisión a la normativa de aguas, una dependencia absoluta a los mecanismos de control de los organismos de cuenca y además las normas se plantean, en ocasiones sobre premisas erróneas.

Así, de la normativa examinada, se observa que no existe una previsión del consumo global de los campos de golf. Solamente algunas referencias insuficientes. Recuérdese que junto con los usos propiamente del campo de golf, se admitían usos compatibles con grandes dimensiones. Usos que pueden realizarse en terrenos que, en principio, no estén preparados para un consumo tan intenso.

Por ello hubiese sido conveniente plantear además medidas a este respecto. Eso sí medidas, concretas y determinadas.

1.3. El respeto de las condiciones paisajísticas

La LVCG dedica a esta materia los artículos 17 y 27 de la Ley. Estos preceptos recogen las dos medidas básicas:

- a) El estudio paisajístico.
- b) Las acciones de sensibilización ambiental.

Por ello el campo de golf debe integrarse paisajísticamente en su entorno, preservando el carácter del lugar, especialmente en las zonas no utilizadas para el juego. A tal fin, se debe elaborar un estudio de paisaje de acuerdo con la Ley 4/2004, de 30 de junio, de la Generalitat Valenciana, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje.

Las edificaciones e instalaciones respetarán las características tipológicas o soluciones estéticas propias de la zona. La LVCG exige que se identifiquen las vistas existentes tanto desde el interior como desde el exterior del campo de golf, así como todos aquellos recorridos que se consideren itinerarios paisajísticos y el grado de accesibilidad de los mismos.

Además el estudio paisajístico cuidará de que el tratamiento de los lindes y cerramientos del campo de golf y de las instalaciones complementarias o compatibles se efectúe de manera que se evite la interrupción de las vistas, integrando los espacios interiores con el entorno inmediato. También exigirá que se destine como mínimo un 20 por 100 de la superficie total del campo de golf a la creación de masas forestales, cuyo mantenimiento correrá a cargo de la actuación y que la ordenación del campo de golf y de sus instalaciones complementarias garantice que el 50 por 100 de su perímetro quede abierto visualmente a su entorno, y asegure la comunicación con el resto de espacios libres y dotaciones del municipio.

Por su parte las medidas de sensibilización son un conjunto de acciones programadas para sensibilizar a sus usuarios sobre la defensa y la conservación de los valores de la flora y la fauna del lugar. No obstante la normativa no detalla nada más. Ni su contenido, ni la forma de divulgación, ni por supuesto su control.

La normativa andaluza se refiere a los condicionantes medioambientales de distinta forma.

En primer lugar como condición del terreno para poder implantar el campo de golf. Considera como no apto para instalar un campo de golf aquel terreno que por razones de vegetación o fauna: presente vegetación arbórea autóctona o árboles centenarios en una proporción superior al 60 por ciento de su superficie, salvo que el campo de golf pueda ser instalado en el resto del terreno no afectado por la vegetación., o los que

contengan corredores faunísticos, ecosistemas singulares o hábitats de importancia para el desarrollo de especies silvestres amenazadas, o bien finalmente, lo que estén sometidos al régimen jurídico de protección ambiental.

Además dentro de las prescripciones técnicas que debe cumplir los campos de golf, el artículo 16 y 17 del DACG se ocupan de establecer una serie de obligaciones:

- El diseño de los campos de golf que se implanten en la Comunidad Autónoma de Andalucía debe adecuarse a las condiciones generales impuestas por el paisaje y clima mediterráneo, minimizando los impactos sobre el medio ambiente y procurando la máxima eficiencia en la utilización de los recursos naturales, adoptando para ello las medidas preventivas y correctoras que sean precisas.
- Se identificarán las zonas ambientalmente sensibles y los elementos ambientales singulares existentes, evitándose su utilización e integrándolos como parte del diseño del propio campo.
- Los lagos o lagunas, cauces, humedales y otros ecosistemas hídricos existentes deberán integrarse en el diseño del proyecto, conservando sus condiciones naturales.
- Las instalaciones deben disponer de condiciones de accesibilidad viaria y contar con aparcamientos adecuados a la categoría del campo de golf que se proyecte, y estar dotadas de los servicios urbanísticos previstos para su normal funcionamiento.
- Como mínimo, los campos de golf deberán tener un recorrido de 9 hoyos y una superficie de 20 hectáreas, debiendo exigirse otras 20 más por cada 9 hoyos adicionales.
- En el diseño de los campos de golf deberán incorporarse y justificar expresamente las medidas para garantizar la práctica del juego en condiciones de seguridad para las personas en el interior de las instalaciones y su entorno inmediato.
- La implantación y construcción del campo de golf deberán respetar la morfología del terreno, de modo que se minimice la superficie alterada por movimientos de tierras e intervenciones y se adecue a la topografía del mismo. Los elementos topográficos significativos se preservarán y se incorporarán como condicionantes del proyecto.
- No se realizarán actuaciones que puedan modificar la red natural de drenaje e incrementar la erosión. No se podrán modificar, desviar o rellenar los cauces de agua existentes en el área de actuación sin la expresa aprobación del organismo de cuenca correspondiente.
- Debe procurarse el mayor equilibrio posible entre las superficies arboladas y el resto de la vegetación existente.

- El diseño del campo conservará e integrará, en cuanto sea posible, aquellos elementos pertenecientes al Patrimonio Histórico de Andalucía o de valor cultural o antropológico preexistentes, tales como edificaciones e instalaciones tradicionales.
- Los cerramientos de las instalaciones deberán tener un tratamiento adecuado para mejorar la integración paisajística y visual del campo de golf en su entorno.

Estas determinaciones, como observamos, son más genéricas que las recogidas en la normativa valenciana. Será la Administración competente la que se encargue de valorar si las instalaciones que se proponen integran o no de forma adecuada los elementos paisajísticos.

1.4. Los condicionantes de flora y fauna

Un aspecto relacionado con los condicionantes anteriores es el relativo a la necesidad de preservar los valores de flora y fauna del terreno donde se va a implantar el campo de golf. Al igual que en los aspectos anteriores, la LVCG es la más detallista y minuciosa.

1º.- En primer lugar, el artículo 19 de LVCG señala que la implantación de los campos de golf no interrumpirá los corredores de conexión entre espacios naturales del entorno, garantizando que la actividad que en ellos se desarrolle no afecte a los distintos flujos ambientales que entre ellos se produzcan, con el máximo respeto al paisaje, la fauna y la flora autóctonas.

2º.- La LVCG exige que diseño del campo se realice de manera que los terrenos de mayor fragilidad ambiental y paisajística coincidan con los de menor uso. Reservará una zona, nunca menor al 10 por 100 de la superficie total del campo con acceso restringido, con objeto de permitir el refugio y reproducción de la fauna que allí se albergue. Dichos terrenos deberán tener una morfología adecuada, propiciando una fácil comunicación entre ellos y con los existentes en el entorno.

3º.- Con el fin de que los campos de golf ejerzan un papel activo en la recuperación de la fauna autóctona, la normativa prevé que se aumenten las poblaciones características de la zona, respetando los nidos y madrigueras, quedando prohibido introducir en las instalaciones recreativas fauna exótica o doméstica, en especial peces y anátidas, pudiendo servir estos espacios como apoyo a programas de conservación de especies amenazadas.

4º.- Para lograr controlar el cumplimiento de estas normas se evacuara un informe de la Consejería competente en materia de medio ambiente.

5º.- La Ley valenciana también recoge previsiones en cuanto a la vegetación adecuada para el campo de golf. Dispone que las especies de plantas cespitosas empleadas en los campos de golf deberán estar adaptadas a las condiciones bioclimáticas de la zona, justificando que el tipo de especie a utilizar minimice el consumo de agua. También prevé que la plantación de especies arbóreas y arbustivas se realice con especies autóctonas y con otras que hayan configurado los paisajes agrarios tradicionales del entorno.

6º.- Finalmente se recoge una exigencia de carácter formal. El proyecto del campo contendrá un estudio específico para la preservación, conservación y mantenimiento de las especies arbóreas y arbustivas de interés.

Por su parte el DACG establece únicamente unas exigencias menores en este sentido. La vegetación autóctona existente, especialmente los árboles adultos, se deben mantener preferiblemente en áreas o grupos, incorporándola al diseño o replantándola en lugares fuera del área de juego si fuera afectada. Esta previsión tiene un carácter dispositivo ya que será el proyecto de campo de golf el que justifique la situación adecuada de la vegetación.

Además el DACG obliga al promotor a que reforeste ciertas zonas. Esta previsión además de excesiva resulta vaga e inconcreta. Así señala que en las áreas que no constituyan zonas de juego el promotor reforestará con especies autóctonas que incrementen la diversidad, evitándose fragmentaciones inadecuadas de las zonas de vegetación natural, a través del establecimiento de corredores verdes entre las distintas áreas, quedando prohibido introducir vegetación exótica. Es necesario que se empleen especies autóctonas en las zonas con riesgos de erosión, deslizamientos y, en general, las de prevención de inundaciones.

También impone que en las calles o “*fairways*”, las especies a utilizar serán de bajos requerimientos hídricos, resistentes a la sequía y a la salinidad, evitando la plantación de especies que requieran un mantenimiento intensivo.

Finalmente exige que se adopten medidas de protección de la fauna en el diseño del campo y, en especial, cuando puedan verse afectadas especies raras, amenazadas, endémicas o protegidas. Asimismo, se incorporarán en el diseño del campo de golf instalaciones que permitan el desarrollo de la fauna, ya sean nidos artificiales, bebederos, u otros elementos.

Estas previsiones parecen más programáticas que efectivas y reales. Es difícil que la Administración tal y como se formulan estas normas, pueda articular mecanismos para controlar estos condicionantes.

1.5 Las acciones de sostenibilidad como medidas necesarias para la instalación de los campos de golf

En primer lugar, es necesario señalar que bajo esta categoría cabe incluir multitud de medidas que pretenden, en última instancia, integrar el principio del desarrollo sostenible en la implantación de los campos de golf. Por ello es posible que coexistan iniciativas heterogéneas que puedan arrojar una cierta contradicción. Es más es que la propia categoría que hemos acuñado, en sí, puede resultar demasiado amplia. Es precisamente la idea de “desarrollo sostenible”, el parámetro que hoy en día legitima la proyección del hombre sobre el mundo natural.

No obstante y partiendo de este *déficit pedagógico*, bajo este término incluiremos una serie de acciones de distinta naturaleza que tienen por finalidad evitar los efectos perversos que pueda generar la construcción de los campos de golf en el medio ambiente. Además estas medidas pretenden garantizar unos hábitos de consumo de agua o energético que no impliquen un deterioro de los recursos medioambientales.

Estas medidas las encontramos principalmente en la LVCG, no obstante al igual que toda la normativa anterior su principal desventaja aparece con la dificultad de controlar su aplicación.

La normativa andaluza, por su parte, se refiere a ellas principalmente a la hora de establecer los requisitos de los campos de golf de interés turístico previstos en el artículo 25 del DACG⁶, pero surge en este punto numerosas dudas, ya que no dejan de ser criterios genéricos e indeterminados, llenos de conceptos abiertos, en los que se hará necesaria una adecuada interpretación.

Podemos señalar las siguientes:

1º- En la LVCG destaca que la promoción de campos de golf requerirá la previa **declaración de impacto ambiental** favorable, considerándose a tales efectos que los campos de golf se encuentran incluidos en el apartado 1 del anexo de la Ley 2/1989, de 3 de marzo, de la Generalitat, de Impacto Ambiental.

6. Dispone el artículo 25 del DACG que La sostenibilidad del proyecto se acreditará mediante la incorporación de acciones que tengan incidencia sobre alguno de los siguientes aspectos:

- a) Previsión de medidas de responsabilidad social corporativa.
- b) Mejora paisajística y ambiental del entorno en el que se instale el campo de golf.
- c) Recuperación o mejora de la calidad ambiental de los terrenos en los que se ubique.
- d) Revitalización de elementos naturales, culturales o de arquitectura rural y de sus instalaciones.
- e) Mejora de la accesibilidad y del uso público del patrimonio territorial.
- f) Incorporación de tecnologías que minimicen el consumo energético y de recursos.
- g) Aplicación de medidas que contribuyan a la reducción de la emisión de gases contaminantes.
- h) En su caso, puesta en valor de bienes pertenecientes al Patrimonio Histórico de Andalucía.

En la Comunidad Andaluza, los campos de golf están sujetos a autorización ambiental unificada, según el Anexo I de la Ley 7/2007 de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

2º.- También en la normativa valenciana destaca el requisito de **la vulnerabilidad ambiental**. Se entiende como tal, la susceptibilidad del medio a resultar deteriorado por actividades antrópicas o por fenómenos naturales que produzcan alteraciones de las características y condiciones naturales medidos en términos de consecuencia.

Para el análisis de la vulnerabilidad ambiental de los terrenos para la ubicación de campos de golf, la LVCG exige que se tenga en cuenta, como mínimo, los siguientes factores: la existencia de hábitat y especies de interés, la calidad y fragilidad del paisaje, la vulnerabilidad de los acuíferos y otros sistemas hídricos, la pérdida de la capacidad agronómica, la afección a puntos geológicos y paleontológicos de interés o al patrimonio histórico.

El problema es que la Ley no fija a través de que medio la Administración va a determinar si existe o no vulnerabilidad ambiental. Es más es que no se fija ni cual es el órgano competente para pronunciarse sobre este extremo.

3º.- Los **sistemas de gestión medioambiental**. Recogido en el artículo 34 de la LVCG exige que todo campo de golf, así como sus instalaciones complementarias y compatibles, deba disponer de un sistema integrado de gestión ambiental debidamente homologado, debiendo igualmente superar las correspondientes auditorías con la periodicidad que en dicho sistema se establezca, y que en ningún caso sea superior a tres años. En este sistema como señala JIMÉNEZ SHAW⁷ atender al principio de planificación pública y garantizar en la medida de lo posible la desalación.

En la normativa andaluza también se contempla un plan similar. El artículo 20 exige que se defina un Sistema de Gestión del Césped, con el objetivo de conservar los suelos, el agua, la energía y otros recursos naturales durante la construcción y el mantenimiento de los campos de golf.

El contenido de este Sistema deberá incorporarse a la documentación técnica del proyecto junto a la que, en su caso, establezca la normativa de prevención y control ambiental.

Además se establece el condicionante de la utilización de abonos y fertilizantes de liberación lenta, que disminuyen las pérdidas por lixiviación y eviten la posible contaminación, así como productos fitosanitarios de baja toxicidad.

Como vemos el sistema de gestión ambiental es un condicionante común. Sin embargo se adorna de exigencias formales o bien de normas de carácter dispositivo puesto, que en la práctica, la Administración carece de mecanismos para verificar su cumplimiento.

7. J.SHOW, "Régimen jurídico de la desalación del agua". Tirant lo Blanch, 2003, pág. 19 ss.

Como ejemplo también podemos señalar el curioso párrafo tercero del artículo 20 del DACG cuando señala que se adoptarán obligatoriamente las medidas necesarias para eliminar o minimizar los efectos de los nitratos sobre las aguas tanto en zonas vulnerables como en las zonas húmedas del campo.

Sin embargo ni establece cuales son las medidas necesarias, ni los mecanismos de control, ni cuales son las zonas vulnerables, ni en definitiva parece realmente una norma que contenga una consecuencia jurídica anexa al presupuesto de hecho.

4º.- Los sistemas de depuración de los vertidos y residuos. Siguiendo con el principio de planificación hidráulica de los poderes públicos y a la necesidad de Según el artículo 36 LVCG la depuración se adecuarán a lo establecido en la legislación sectorial vigente.

Evidentemente esta precisión es del todo punto innecesaria y pone de relieve otras de las deficiencias e la normativa que ya hemos apuntado. Poco o nada aporta este primer inciso del precepto al ordenamiento jurídico Se deberá realizar una recogida selectiva de residuos, diferenciando los residuos peligrosos de los residuos urbanos. Los residuos orgánicos específicos, incluyendo los restos de siega, poda y aireación, deberán depositarse en puntos adecuados del campo, para su compostaje y posterior reutilización.

En términos similares debemos pronunciarnos respecto al tratamiento de los combustibles. La LVCG únicamente señala que el almacenamiento y dispensación de combustibles se realizará de acuerdo con la legislación vigente en esta materia, buscando una ubicación que minimice los riesgos con relación a posibles incendios forestales.

5º.- La eficiencia energética. Según la LVCG los campos de golf priorizarán el ahorro energético y la utilización de fuentes de energía renovables, estableciendo diseños que favorezcan la racionalización y ahorro de la misma.

Como limite señala que, al menos el 50 por 100 de la energía necesaria para la iluminación exterior, incluyendo el campo de prácticas y las instalaciones de los usos compatibles y complementarios, y al menos el 65 por 100 de la necesaria para la producción de agua caliente sanitaria, incluidas las piscinas cubiertas, se abastecerán con energía solar activa.

También considera que en la iluminación exterior se priorizará la búsqueda del mínimo consumo, evitando en lo posible el reflejo y contaminación lumínica de los alrededores.

En el caso andaluz únicamente se introduce la obligación de utilizar en los campos de golf energías renovables en sus instalaciones y edificaciones combinándolas con el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energéticas. Además las condiciones para poder implantar estas medidas las encomienda a la normativa de desarrollo.

Asimismo, impone que se establecerán medidas para minimizar la generación de residuos, así como para ayudar a la posterior gestión de los mismos y el obligato-

rio tratamiento de los residuos procedentes de podas y siegas del césped del campo mediante tratamiento en ciclo cerrado dentro de las instalaciones para la generación de compost o bien en planta externa.

2. El régimen urbanístico de los campos de golf

2.1. Introducción

La consideración del golf como factor turístico estratégico ha conducido, desde la perspectiva estricta de la regulación de los campos de golf, a superar la tradicional visión territorial y urbanística de su previsión, emplazamiento y puesta en funcionamiento. Como veremos la normativa sobre los campos de golf se ha visto enriquecida y diversificada, hasta llegar a la existencia de espacios territoriales destinados a una práctica deportiva cuyo régimen jurídico se encuentra determinado por su destino o proyección turística. En este sentido, es de especial consideración el concepto introducido en la legislación andaluza de “campos de golf de interés turístico” y en cuyo estudio nos centraremos posteriormente.

La importancia de los parámetros urbanísticos deriva de la lamentable evolución de la construcción de los campos de golf. Al igual que ha ocurrido en otros ámbitos, el régimen de construcción exacerbado, la implantación de estructuras poco respetuosas con el medio ambiente y la inexistente planificación de los usos vinculados a estos campos ha originado que los poderes públicos decidan establecer las condiciones de implantación de estos campos ante las consecuencias dañosas que ha generado este comportamiento.

En el ámbito urbanístico, al igual que ocurría desde la perspectiva turística, el inicio de la actuación de los poderes públicos se caracterizó por intentar fomentar o facilitar la construcción de estos espacios. Además se concedían ventajas en cuanto al aprovechamiento y a los usos vinculados en suelo no urbanizable (actualmente suelo rural), habiéndose convertido ésta en la principal cuestión de la problemática urbanística.

Permitir construir estos campos en suelo no urbanizable y vincular usos a estos terrenos, ofrecía al promotor crear, en espacios de suelo no urbanizable, complejos donde aparecía el uso turístico, comercial, deportivo y residencial.

De la noche a la mañana, bajo el paraguas de la práctica deportiva del golf, se cambiaba el régimen urbanístico de sectores enteros. El interés social derivado de la actividad deportiva permitía actuar incluso sobre ámbitos que, por sus características medioambientales, tenían un régimen de especial protección.

Este era, a groso modo, el principio que informaba la poca normativa existente en la materia. Tanto el modelo navarro como el modelo balear orientaban su política en este sentido.

Como señala BLANQUER CRIADO⁸, en un terreno dónde “*prima facie*” no podría construirse instalaciones de alojamiento turístico (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE OCTUBRE DE 1997) el promotor obtiene la posibilidad de edificar (un hotel o *aparthotel* de un máximo de 450 plazas, con un máximo de dos plantas y 9 metros de altura en total, a lo que se añaden 2.000 m² edificables para el club social y la caseta de palos), a cambio de promover el turismo de calidad (la instalación debe tener como mínimo 4 estrellas), y desestacionalizado (la instalación hotelera debe estar abierta todo el año), y de ocuparse de la conservación del entorno natural al cuidar una extensa superficie de suelo rústico (un mínimo de 60 hectáreas, según el artículo 3 de la Ley), todo ello sin perjudicar las existencias de un bien escaso como es el agua.

Evidentemente, de llevarse a cabo así en la práctica, el diseño previsto en la normativa sería una fuente de ventajas sin coste alguno aparente. No obstante, como ha demostrado el tiempo y la *praxis*, las verdaderas consecuencias de esta opción legislativa eran más bien un pozo inagotable de males y deterioros.

De esta forma el principal perjudicado de esta frágil política sectárea e imprudente en ciertos aspectos, fue el suelo. Un elemento medioambiental que sufrió menoscabos y perjuicios tanto desde un prisma de la desertificación, como cambio irreversible del suelo y vegetación en dirección a la aridificación y disminución de la productividad biológica, como desde la perspectiva de la protección como recurso natural.

Como señala acertadamente CALVO SORIANO⁹, el suelo en cuanto recurso escaso, dada la dificultad y elevado coste de su restauración, se ve necesitado de una adecuada normativa que ordene sus usos y explotación de forma sostenible.

Pues bien, es evidente que este tipo de políticas no son acertadas. Máxime cuando, como señala esta autora, el régimen normativo del suelo en cuanto a su defensa y protección se caracteriza por la necesidad de sumergirnos en la abundante normativa sectorial, estatal o autonómica, referente a aspectos colaterales -residuos, aguas, montes, incendios...- a partir de la cual, por vía indirecta, puede alcanzarse cierta protección de este recurso; no sin asumir el peligro evidente de duplicidad de acciones, solapamientos y descoordinación que se deriva inevitablemente de la necesidad de dar aplicación a tal cantidad de normas independientes.

Por ello y en contra de lo que sostienen otros autores el modelo de construcción de los campos de golf fue *ab initio*, un modelo insuficiente, frágil e incluso podríamos decir que algo malintencionado.

De ahí la evolución a la normativa actual, más detallista, más exhaustiva en ciertos aspectos y veremos si más eficaz en cuanto a lograr alcanzar su objetivo.

8. DAVID BLANQUER, “*El golf: mitos y razones sobre el uso de los recursos naturales*”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pág. 4.

9. MARÍA CALVO, “*Escritos de Derecho Ambiental*”, Valencia, Tirant lo Blanch 2004, pág., 9 y ss.

La multifuncionalidad de los campos de golf exige se realice una adecuada ordenación jurídica integral en la que se conjuguen las exigencias derivadas de la potencialidad turística con la necesidad de mantener el entorno natural, siendo necesario que se impongan determinaciones específicas a los procesos constructivos así como estrictas condiciones en cuanto a la prevención y gestión del medio ambiente, a través del uso de energías renovables, gestión integral del agua, residuos etc...

Debemos señalar que otro de los elementos esenciales del régimen de construcción de los campos de golf es el de los mecanismos de control que arbitra la Administración para cumplir la normativa existente. De nada sirve plantear y desarrollar de forma idónea la normativa sobre el papel si las Administraciones Publicas no disponen de mecanismos suficientes para controlar el incumplimiento de la normativa urbanística. Así se manifiesta POZUELO PÉREZ¹⁰ que lo considera como un elemento esencial para lograr evitar lo que algunos han denominado *“la generalizada actitud de desidia, ineficacia, y frecuentemente, vergonzosa complicidad de las Administraciones Publicas-Estatales, Autonómicas y Municipales- con competencias a la hora de sancionar y denunciar las agresiones al entorno urbano”*¹¹.

En el ámbito andaluz es obligado citar el Cuerpo de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda que crea el Decreto 225/2006, de 19 de diciembre como un instrumento novedoso que ha implantado la Administración andaluza para velar por la legalidad urbanística. Un cuerpo de funcionarios integrado por Inspectores cuya misión es defender la legalidad urbanística y el respeto a las condiciones medio-ambientales.

2.2. Reparto competencial. La incidencia del texto refundido de la Ley del suelo

Sin ánimo de entrar de nuevo en un análisis exhaustivo del régimen competencial en materia de ordenación del territorio y urbanismo, parece adecuado recordar una cuestión de cierta trascendencia.

En esta materia, el artículo 148.1.3º de la C.E. permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias sobre *“ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”*, atribuyendo todos los Estatutos de Autonomía a las respectivas Comunidades competencia exclusiva en materia de urbanismo. Paralelamente, entre las competencias estatales no se reservó en la C.E. competencia explícita alguna en materia de urbanismo al Estado. La aprobación por el Estado de la Ley 8/1.990 sirvió de detonante de un complejo conflicto competencial resuelto fundamentalmente por la STC 61/1997 Y LA STC 164/2001, DE 11 DE JULIO, cuya doctrina puede sistematizarse como sigue:

10. LAURA POZUELO Y OTROS, *“Derecho Penal de la construcción,”* Granada, Comares, 2006, pág. 2.

11. Así SÁNCHEZ MARTÍNEZ, *“Cuadernos de política criminal,”* Madrid, 2000 pág. 436 ss.

1. La “*cláusula de supletoriedad del Derecho estatal*” que establece el artículo 149.3º de la C.E. Con base únicamente en esta cláusula, el Estado no puede dictar válidamente normas con finalidad exclusivamente supletoria en materias tanto de competencia exclusiva de las CC.AA. como de competencia compartida con las mismas. Ello es así porque la cláusula constitucional de supletoriedad del Derecho estatal no proporciona un título competencial, ni tampoco permite al Estado derogar el que era su propio Derecho.

Por ello, tras la STC 61/1.997, el “*sistema de fuentes del ordenamiento urbanístico*” puede exponerse como sigue:

- En primer nivel se sitúa el Derecho estatal de aplicación directa, es decir:
 - El Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (en adelante **TRLS**).
 - El R.D. 1.093/1.997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.

En segundo nivel vendrían a situarse las distintas normas urbanísticas que han aprobado las Comunidades Autónomas.

Respecto a las competencias de las entidades locales, estas ostentan competencia en materia urbanística de acuerdo con lo dispuesto en la normativa autonómica que le resulte de aplicación.

- Finalmente, en defecto de normas autonómicas y como Derecho supletorio en los términos del artículo 149.3º de la C.E., el Texto Refundido de 1976 y las diversas disposiciones que lo modificaron o desarrollaron (anteriormente citadas) en cuanto afecten a las materias que han quedado bajo competencia autonómica.

2. *Competencias estatales en materia urbanística.* Con base en el artículo 149.1º.1 de la C.E., el Estado tiene como principal competencia en materia de urbanismo la de “*regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana y en el cumplimiento de los deberes impuestos por su función social*”.

El título competencial del artículo 149.1º.8 de la C.E. permite al Estado regular el derecho de superficie entre particulares o el régimen jurídico de los arrendamientos urbanos.

El título del artículo 149.1º.13 de la C.E. legitima acciones estatales dirigidas a disciplinar sectores económicos concretos, como pueden ser el de vivienda o, especialmente, la promoción inmobiliaria.

Tomando como base en artículo 149.1º.18 de la C.E. el Estado tiene competencias sobre legislación expropiatoria -y valoraciones-, procedimiento administrativo común y responsabilidad de la Administración en materia de urbanismo.

Finalmente, el título competencial del artículo 149.1º.23 de la C.E. permite al Estado dictar normas en relación con la protección del medio ambiente que pueden incidir en materia de urbanismo (ej.: establecimiento de regímenes de protección del suelo por razones ambientales).

En virtud de estos títulos se dictó el TRLS que introdujo como principal novedad un nuevo cambio terminológico en este ámbito. Así como señala PECES MORATE, los cambios significativos van acompañados de otros de mayor calado que alteran el significado de las instituciones, cual el relativo a las facultades del propietario del suelo, sustancialmente diferenciado del promotor de las actuaciones urbanísticas, sea o no propietario.

Además como advierte esta variación semántica puede ocasionar confusiones indeseadas¹².

Como hemos señalado, la Ley en su propia Exposición de Motivos opta por diferenciar situación y actividad, estado y proceso.

En cuanto a lo primero, define los dos estados básicos en que puede encontrarse el suelo según sea su situación actual –rural o urbana–, estados que agotan el objeto de la ordenación del uso asimismo actual del suelo y son por ello los determinantes para el contenido del derecho de propiedad, otorgando así carácter estatutario al régimen de éste. En cuanto a lo segundo, sienta el régimen de las actuaciones urbanísticas de transformación del suelo, que son las que generan las plusvalías en las que debe participar la comunidad por exigencia de la Constitución

3. Competencia autonómica y local en materia de urbanismo. Una vez depurada la posible incidencia que sobre lo urbanístico puede tener la actividad normativa estatal cabe afirmar que la competencia normativa y ejecutiva en la materia, la regulación y aplicación de todas las técnicas propiamente urbanísticas que permiten el desarrollo de unas u otras políticas del suelo, se distribuye entre las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.

12. JESÚS E. PECES MORATE, "La nueva Ley estatal del suelo y su repercusión en la legislación urbanística de Andalucía", Jerez de la Frontera (Cádiz) Jornadas sobre Derecho Urbanístico en Andalucía, abril 2008,

4. Las competencias desde el punto de vista del Derecho comunitario europeo.

Siguiendo a GONZALES VARAS¹³, podemos señalar que no se ha visto siquiera el urbanismo, materia ligada tradicionalmente en principio a las Administraciones de los Estados miembros e incluso a los niveles administrativos más inferiores, libre de la repercusión del Derecho comunitario. En un momento en el que nuestro Tribunal Constitucional (STC 61/97, DE 20 DE MARZO) cierra al Estado la posibilidad de regular el urbanismo, por considerar que aquél corresponde a instancias de ámbito inferior (CCAA y entidades locales), las instituciones comunitarias emprenden ciertas acciones que revelan una voluntad decidida de llevar a cabo una ordenación territorial de ámbito comunitario europeo.

Pueden citarse en este contexto ciertas declaraciones de *soft law* de las instituciones comunitarias que propugnan una política comunitaria de ordenación del territorio e insisten en el planteamiento de la calidad de vida en materia de urbanismo (Libro Verde sobre el medio ambiente en las ciudades, de la Comisión Europea, de 6 de julio de 1990, COM 90, 218; documento de la Comisión “camino para el desarrollo de las ciudades en la Comunidad Europea”, de 6 de mayo de 1997, COM 97, 197; “Carta Urbana Europea. Estrategias y proyectos urbanos” del Consejo, 1992; Carta Europea de Ordenación del Territorio, de 1983).

Los documentos principales son, no obstante: “Europa 2000” y “Europa 2000+” de la Comisión Europea (Europe 2000, Cooperación para el desarrollo espacial del territorio europeo, 1995, con el antecedente del documento Perspectivas para un futuro planeamiento de la Comunidad, 1991), así como las resoluciones del Parlamento Europeo sobre una política concertada de ordenación del territorio y sobre una política comunitaria de ordenación del territorio: Europa 2000 A3-245/90 (Informe de la Comisión de Política Regional y Ordenación del Territorio, sobre una política comunitaria de ordenación del territorio, de fecha 3 de octubre de 1990) y A3-0253/92 (Informe de la Comisión de Política Regional, Ordenación del Territorio y Relaciones con los Poderes Regionales y Locales sobre una política comunitaria de ordenación del territorio: Europa 2000, COM 91, 0452-C3-0051/92, de fecha 10 de julio de 1992).

Planteada la cuestión en estos términos, debemos señalar cómo afecta al régimen de construcción de los campos de golf.

13. SANTIAGO GONZALEZ VARAS “Derecho urbanístico estatal y autonómico”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pág. 20

2.2.1 la incidencia del TRLS

El recién promulgado TRLS, constituye un límite que establece los condicionantes básicos que deben respetarse en cualquier actuación urbanística. En consecuencia también debe respetarse en la construcción de los campos de golf.

De acuerdo con su ámbito de aplicación temporal, material y espacial sólo va a incidir, con carácter general, sobre aquellas actuaciones que se inicien con posterioridad a su entrada en vigor.

No obstante resulta pacífico que toda la normativa sectorial en la materia –Islas Baleares, Valencia, Andalucía, Navarra y Extremadura– ha de respetar los requisitos que recoge esta norma dictada al amparo de las competencias del Estado en esta materia.

De sus preceptos, son especialmente interesantes para el régimen de construcción de los campos de golf, el artículo 2 que recoge el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, en cuya virtud las políticas públicas en esta materia deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación, y procurando en particular:

a) La eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje.

b) La protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o idóneo para atender las necesidades de transformación urbanística.

c) Un medio urbano en el que la ocupación del suelo sea eficiente, que esté suficientemente dotado por las infraestructuras y los servicios que le son propios y en el que los usos se combinen de forma funcional y se implanten efectivamente, cuando cumplan una función social.

Además señala que la persecución de estos fines se adaptará a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística.

También resulta relevante siguiendo a HORCAJADA TORRIJOS¹⁴, el artículo 10 en cuanto a los criterios de utilización del suelo, el artículo 12 en cuanto a la clasificación del suelo –recogiendo las categorías de urbano y rural– y el artículo 13 respecto a la utilización del suelo rural.

14. M. ^a ÁNGELES HORCAJADA TORRIJOS. “*Transmisión de fincas y deberes urbanísticos*”. Revista jurídica de la Comunidad Valenciana de urbanismo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

Finalmente es de destacar el artículo artículo 15 sobre la evaluación y seguimiento de la sostenibilidad del desarrollo urbano donde se establecen una serie de medidas como son la de recabar en la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora:

- a) El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico.
- b) El de la Administración de costas sobre el deslinde y la protección del dominio público marítimo-terrestre, en su caso.
- c) Los de las Administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de dicha afección y del impacto de la actuación sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras.

Además señala el precepto que estos informes serán determinantes para el contenido de la memoria ambiental, que solo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada.

Como vemos se trata de un contenido de *ius cogens* que deben respetar los poderes públicos a la hora de realizar cualquier actuación urbanística. Siendo el artículo 13 de gran trascendencia ya que la mayoría de las actuaciones que se prevén van a ser en suelo rural.

Este precepto señala que los terrenos que se encuentren en el suelo rural se utilizarán de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales.

Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de **interés público o social** por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural.

Como observamos mantiene los principios que recogía la normativa anterior. El interés público o social siguen siendo los únicos motivos que permiten la actuación en el suelo rural.

Además prohíbe las parcelaciones urbanísticas de los terrenos en el suelo rural, salvo los que hayan sido incluidos en el ámbito de una actuación de urbanización en la forma que determine la legislación de ordenación territorial y urbanística.

Finalmente señala que desde que los terrenos queden incluidos en el ámbito de una actuación de urbanización, únicamente podrán realizarse en ellos:

a) Con carácter excepcional, usos y obras de carácter provisional que se autoricen por no estar expresamente prohibidos por la legislación territorial y urbanística o la sectorial. Estos usos y obras deberán cesar y, en todo caso, ser demolidas las obras, sin derecho a indemnización alguna, cuando así lo acuerde la Administración urbanística. La eficacia de las autorizaciones correspondientes, bajo las indicadas condiciones expresamente aceptadas por sus destinatarios, quedará supeditada a su constancia en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria. .

b) Obras de urbanización cuando concurren los requisitos para ello exigidos en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, así como las de construcción o edificación que ésta permita realizar simultáneamente a la urbanización.

No obstante la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada.

En ese caso, la alteración debe someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y su aceptación.

Finalmente el TRLS señala además que el cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezca la legislación aplicable.

2.2.2. Normativa urbanística aplicable al régimen de construcción de los campos de golf

Examinado el régimen competencial, el marco normativo aplicable respecto al régimen urbanístico de construcción de los campos de golf se caracteriza por la existencia de una legislación básica constituida fundamentalmente por el TRLS – además de la normativa sectorial correspondiente, como sería la relativa a aguas o montes o medio ambiente-, como mínimo normativo común aplicable en todo el territorio español, y dos grupos fundamentales de CCCA: por un lado las CCAA que ostentan normativa específica en cuanto a los condicionantes para la implantación de los campos de golf

—supuesto de Baleares, Andalucía, Navarra, Extremadura y Valencia— y por otra parte el resto de Comunidades Autónomas.

En el primer grupo, el marco normativo se integra, en primer término por la legislación básica, seguida de las disposiciones específicas en materia de implantación de los campos de golf y por la normativa urbanística propia de la CCAA.

En el resto de CCAA, será de aplicación el TRLS y el marco genérico de actuación previsto en la normativa urbanística propia de la Comunidad Autónoma.

Por tanto la primera consideración que debe extraerse respecto al marco normativo es que, en principio, en aquellas Comunidades donde existe normativa específica al respecto, existe un mayor control de esta actividad. Esto se concreta con los condicionantes que recoja la normativa en cuestión.

Todo ello a diferencia de aquellas Comunidades donde no existen estas previsiones en las que la construcción del campo de golf se someterá a los límites genéricos de cualquier actuación urbanística de acuerdo con el marco normativo aplicable.

2.3. Especialidades de la normativa autonómica en la materia

Las especialidades que introduce las distintas normas autonómicas en cuanto al régimen urbanístico de construcción de los campos de golf se centran en los usos compatibles, las limitaciones en cuanto a los aprovechamientos, su inserción en la ordenación general y determinadas cuestiones accesorias. Es decir esta normas recogen los elementos que perfilan, en terminología de TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ,¹⁵ el estatuto legal de la propiedad de los campos de golf y de sus elementos colindantes.

2.3.1. El modelo valenciano

De la normativa debemos extraer los siguientes aspectos de carácter urbanísticos.

1. En cuanto a los usos, se consideran usos **complementarios** de los dedicados a la práctica deportiva del golf las instalaciones deportivas que no superen el 5 por 100 de la superficie destinada al campo de golf, los alojamientos turísticos de los previstos en la legislación sectorial, cuya superficie no supere el 2 por 100 de la destinada al campo de golf. Dentro de esa superficie se admitirán pequeñas instalaciones deportivo-recreativas las Instalaciones de ocio y esparcimiento, los puntos de venta que formen parte de alojamientos turísticos, pertenecientes a la modalidad de establecimientos hoteleros dedicados al servicio de los clientes siempre que no superen el 1 por 100 de la superficie destinada al campo de golf.

15. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ. “Manual de derecho urbanístico”, Madrid, Editorial El Consultor, 2001, página 116 y siguientes.

Se considerarán usos **compatibles** los usos de tipo asistencial, sanitario, cultural, de seguridad o administrativo, cualquiera que sea su titularidad, siempre que su superficie no supere el 1 por 100 de la superficie mínima destinada a campo de golf. Finalmente serán usos **incompatibles**, con carácter general cualesquiera otros que no sean los complementarios o compatibles, en los términos señalados en los artículos anteriores.

Pues bien, esto supone introducir limitaciones en cuanto a los usos admisibles en los complejos que se generan alrededor de los campos de golf y tratar de excluir el uso residencial como ya expusimos en el epígrafe relativo a los modelos turísticos aún, a sabiendas, que puede generar problemas en la práctica.

2. En cuanto a las condiciones de implantación. Los campos de golf podrán implantarse en cualquier clase de suelo siempre que lo permitan las determinaciones de los planes urbanísticos, territoriales, sectoriales o medioambientales que les sean de aplicación, así como las condiciones reguladas en la presente Ley. Se localizarán en aquellas zonas que presenten una mejor aptitud del terreno.

No será exigible además, según la normativa, la distancia mínima establecida por el apartado a del artículo 27.2 de la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de la Generalitat, del Suelo No Urbanizable, a las instalaciones correspondientes a los usos complementarios o compatibles vinculados a un campo de golf.

Con estas previsiones se subordinan los valores del suelo rural al interés público que será necesario acreditar para llevar a cabo estas actuaciones.

No obstante se establece una cautela, los terrenos asociados para acciones ambientales o paisajísticas a los que se refiere el artículo 3 de LVCG tendrán siempre la clasificación de suelo no urbanizable.

Los alojamientos turísticos, el campo de golf y sus instalaciones anexas y la totalidad de los terrenos adscritos a la autorización, constituirán una unidad indivisible ordenando que se inscriba así en el registro de la propiedad.

Con independencia de que esta determinación, vulnera el régimen competencial a la luz del artículo 149.1.8 y 149.1.6, de la CE, no va a ser una medida de garantía suficiente en la práctica, ya que resulta insuficiente e inadecuada a nuestro juicio.

3.- En cuanto al uso. Los campos de golf de titularidad pública todas las dotaciones se van a considerar como dotaciones públicas integrantes de la red primaria o estructural.

En ningún caso, los campos de golf ni las instalaciones e infraestructuras estrictamente necesarias para el mantenimiento regular del campo computarán a los efectos de los estándares exigidos por la legislación urbanística.

Los campos de golf de titularidad privada se considerarán como equipamiento no dotacional.

Esta es la principal diferencia respecto a los campos de titularidad pública.

El carácter de dotación o equipamiento público, como también expusimos merece resaltar que se conculca cuando el sistema de gestión es mixto. La razón es que, a efectos de planeamiento se considerará como una dotación pública mientras que, en la práctica, no van a poder acceder y disfrutar todos los ciudadanos de la unidad.

4.- En cuanto a la ejecución del campo de golf, Según el artículo 11 de la LVCG, en el caso de ejecución de campos de golf de titularidad pública los suelos que tengan carácter dotacional, conforme a lo determinado en la presente Ley, podrán ser obtenidos por la administración mediante expropiación o por cesión gratuita cuando estén integrados en un sector o adscritos a uno o varios sectores de suelo urbanizable

En este sentido, y siguiendo a LOPEZ-MUÑI GOÑI¹⁶, es conveniente que se justifique suficientemente la expropiación. Máxime cuando se trata de un suelo generalmente de carácter rural donde coexisten valores que también deben ser objeto de protección. Esta motivación y justificación ha sido exigida constantemente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas STS 28 DE NOVIEMBRE DE 1984 Y ABRIL DE 1990).

A tal efecto la aprobación de los planes que contuvieran tal previsión llevará para estar debidamente fundada según la LVCG, implícita la declaración de utilidad pública e interés social, la necesidad de ocupación y la declaración de urgencia de la misma, a efectos expropiatorios, de los bienes y derechos necesarios para su implantación.

La promoción en suelo clasificado como no urbanizable se tramitará mediante el correspondiente plan especial salvo que su implantación ya se hubiera previsto en la planificación territorial, urbanística y medioambiental.

En el caso de que se trate de la ejecución de los campos de golf de titularidad privada se establecen unas particularidades:

1. En suelo clasificado como no urbanizable se tramitará mediante el otorgamiento de la preceptiva declaración de **interés comunitario**.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, **el suelo necesario para la ejecución de la actuación podrá ser vinculado a uno o más sectores de suelo urbanizable en los planes que los prevean**. En este sentido, se diferencian:

- a) Si la implantación del campo de golf y sus instalaciones complementarias y compatibles, en su caso, ocupan suelos clasificados como urbanizables, la vinculación se materializará mediante la inclusión en una misma área de reparto.
- b) Si ocupa suelos clasificados como no urbanizables, seguirá el mismo tratamiento que los parques públicos naturales.

16. MIGUEL LOPEZ- MUÑIZ, "Expropiación forzosa, el justiprecio", Madrid, Colex, 2007 pág. 28 y 29.

Deberán ser vinculados a tales sectores cuando sean colindantes o su distancia permita un disfrute privilegiado por parte de los mismos.

En cualquiera de los casos, los suelos asociados a acciones ambientales o paisajísticas, cuando no medie acuerdo con los propietarios, deberán ser objeto del tratamiento previsto en el apartado 2.b) del presente artículo.

A las instalaciones complementarias y compatibles con los campos de golf les serán de aplicación las condiciones de ocupación y edificabilidad establecidas en el planeamiento vigente, siempre que tales condiciones se encuentren desarrolladas pormenorizadamente y no superen los parámetros previstos en los apartados siguientes.

En aquellos casos en que no exista planeamiento aplicable o, existiendo el mismo, no incluya la ordenación pormenorizada de las condiciones de ocupación y edificabilidad de las citadas instalaciones, la norma introduce los siguientes parámetros de edificabilidad:

- a) La edificabilidad máxima de las construcciones vinculadas al campo de golf, de conformidad con el artículo 2 de la presente Ley, no podrán superar los 1.000 metros cuadrados construidos cada 9 hoyos, sin exceder en ningún caso de 2.000 metros cuadrados construidos.
- b) El coeficiente de ocupación máximo de las instalaciones destinadas a los usos complementarios previstos en los apartados a), b) y c) del artículo 4 de la presente Ley no podrá exceder del 70 por 100, 50 por 100 y 60 por 100, respectivamente. Además, los espacios cubiertos del apartado a no podrán superar el 4 por 100 de los terrenos destinados a dicho uso.
- c) El coeficiente de ocupación máximo de los terrenos destinados a los usos compatibles previstos en el artículo 5 de la presente Ley no podrá exceder en ningún caso del 50 por 100 de la superficie destinada a dicho uso.
- d) Las edificaciones dispondrán como máximo de dos plantas y una altura de cornisa que se medirá desde el terreno natural de 10 metros, excepto en los siguientes:
 - Los edificios destinados a uso hotelero de cuatro y cinco estrellas podrán tener tres plantas y una altura de cornisa de 15 metros, disminuyendo el coeficiente de ocupación del apartado c) del presente artículo en un 15 por 100.
 - Las instalaciones de los usos complementarios del apartado c del artículo 4 que tendrán una sola planta y una altura máxima de cornisa de 5 metros.
- e) Las parcelas de las edificaciones que lindan con el campo de golf deberán encontrarse al menos a 60 metros del eje de la calle de juego más próximo, añadiéndose

6 metros más hasta la fachada de la edificación, e incrementando 6 metros por cada planta de la edificación.

El cálculo de la ocupación y edificabilidad en planta, en lo que a este artículo se refiere, así como para la superficie de los usos complementarios y compatibles, se obtendrá a partir de la superficie mínima de tamaño del campo de golf que establece el artículo 21 de la presente Ley. Por tanto para determinar estas medidas deben combinarse ambos criterios.

2.3.2. El modelo navarro

La normativa Navarra fue de las primeras en el contexto autonómico. Al igual que se estableció en otras Comunidades era una normativa que ofrecía facilidades sobre el uso del suelo no urbanizable consciente, como señala BARREDA BARBERÁ¹⁷, que la proliferación de actuaciones administrativas que tenía como escenario el suelo no urbanizable generaba inevitables conflictos, en cuya resolución tenía un importante papel que jugar la Administración en la ordenación del territorio y el fomento de la economía.

Dentro de su regulación podemos señalar las siguientes notas.

En primer lugar que los campos de golf podrán desarrollarse en suelo urbanizable o no urbanizable con las categorías de mediana productividad agrícola o genérico.

El procedimiento seguirá alguna de las dos siguientes modalidades:

- a) Cuando no se prevean áreas residenciales, mediante un Plan Especial, en el que también podrá incluirse instalaciones hoteleras y deportivas vinculadas al campo de golf, tales como piscinas, pistas de tenis y análogas.
- b) Cuando se prevean, conjuntamente con el campo de golf, áreas residenciales, mediante un Plan Parcial, en desarrollo del correspondiente Plan General o Normas Subsidiarias de ámbito municipal o, en su caso, supramunicipal, que, como en la anterior modalidad, podrá incluir instalaciones hoteleras y deportivas vinculadas a la actuación.

El Plan urbanístico que regule el campo de golf contendrá, además de las determinaciones requeridas por la legislación urbanística aplicable, las siguientes:

- a) Las determinaciones necesarias para adaptar en lo básico las construcciones previstas al entorno del medio en que estuvieran situadas. Si se ubicaran en el medio rural, las construcciones se adaptarán a la arquitectura tradicional de la zona.

17. JUAN BARREDA BARBERÁ, *“La ordenación jurídica de suelo no urbanizable”*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pág. 76 y ss.

- b) Que se destinase un 20 por 100 de la superficie total del campo de golf a la creación de masas forestales, cuyo mantenimiento correrá a cargo de la dotación.
- c) Las medidas necesarias para la recuperación y embellecimiento de los márgenes de los cauces fluviales afectados, permitiendo su uso público cuando se trate de ríos.
- d) La continuidad de los caminos públicos que se vean interrumpidos por el Proyecto.
- e) Los cierres exteriores de la actuación deberán ejecutarse de forma que no se limite el campo visual hacia el interior de la misma, debiendo acudir a sistemas tradicionales de cierre, propios de cada zona, cuando se trate del medio rural.

Para justificar esta actuación era necesario que se concretase con, además de los documentos exigidos en la normativa urbanística, con una memoria, planos con arreglo a lo establecido en el artículo 5 y las normas y criterios de protección de los valores naturales y urbanos existentes al ámbito del plan, así como la normativa reguladora de los usos y actividades; previsiones económicas, desglosando las cotas destinadas a urbanización, servicios y edificaciones a construir o rehabilitación y un calendario de ejecución de las obras y además una resolución expresa de no impedir el acceso público al núcleo residencial, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que se estime oportuno establecer.

Además en artículo 6 establece cuál va a ser la tramitación del Plan mientras el artículo 7 señala que las cesiones legales del porcentaje de aprovechamiento urbanístico corresponderán al Ayuntamiento o Ayuntamientos en que se ubique el campo de golf, únicamente cuando se actúe mediante Plan Parcial para la ordenación de actuaciones residenciales.

En consecuencia, se trata de un modelo que además de admitir el uso residencial en los complejos de golf, establecía pocas restricciones en cuanto a los posibles efectos perjudiciales que puedan ocasionarse. Los asentamientos diseminados, la falta de infraestructuras, su integración en el entorno medioambiental o la gestión de sectores de difícil tratamiento urbanístico por sus dimensiones.

2.3.3. Las condiciones urbanísticas previstas en la normativa andaluza

Como señala Lorenzo Mellado Ruiz,¹⁸ la regulación andaluza intenta conjugar, las tres dimensiones fundamentales que convergen en este fenómeno deportivo, así, la turística, la deportiva y la territorial-ambiental.

18. Los campos de golf de interés turístico en Andalucía. Notas sobre su régimen jurídico-administrativo. Revista Andaluza de Derecho del Turismo. Nº2. Junio 2.009.

La Exposición de motivos del Decreto 43/2008 de 12 de Febrero, por el que se regulan las condiciones de implantación y funcionamiento de los campos de golf en Andalucía, señala que con esta regulación se pretende no sólo responder a la importancia deportiva, turística o económica del golf, sino que atiende también a las dimensiones medioambientales o urbanísticas, proponiéndose encauzar de forma positiva y compatibilizando la promoción del golf como nuevo eje de desarrollo deportivo y turístico con la preservación del patrimonio natural, la reducción de impactos territoriales o medioambientales y, cuando lo posibiliten los ámbitos de implantación, con la mejora y regeneración de los entornos naturales.

Como también considera BARRERA BARBERÁ las especialidades destacables de la normativa andaluza en esta materia se centran, fundamentalmente, en el modelo de campo de golf de interés turístico.

Del estudio del Decreto Andaluz, podemos extraer las siguientes consideraciones:

1.- Acceso Público.- En su artículo 3 establece “Los campos de golf, con independencia de su titularidad pública o privada, tendrán la consideración de instalaciones deportivas de acceso público, sin perjuicio de la necesidad del cumplimiento, en su caso, de los requisitos federativos, del abono de los derechos de juego que se establezcan y en las condiciones que determinen las normas internas de cada campo.

2.- Terrenos adscritos y usos.- El artículo 4 señala que:

1. Se consideraran terrenos adscritos al campo de golf aquellos, que situados en continuidad con el mismo alberguen un uso complementario o compatible autorizado en el presente decreto así como los necesarios para el cumplimiento de los objetivos señalados en el art. 10
2. Se consideraran usos complementarios del campo de golf otras instalaciones deportivas, establecimientos hoteleros con una categoría mínima de cuatro estrellas, instalaciones de ocio, esparcimiento y restauración.
3. Se considerarán usos compatibles del campo de golf los destinadas a dotaciones y equipamientos con carácter asistencial, sanitarios, administrativo o cultural.
- 4.- Serán no compatibles con los campos de golf a efectos de este Decreto, los usos residenciales, comerciales, industriales, terciarios y cualesquiera otros no establecidos como compatibles en el apartado anterior.
5. Los Planes de Ordenación del territorio de ámbito subregional podrán prever campos de golf de Interés Turístico de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en los que se autoricen otros usos complementarios o compatibles como residenciales, educativos, comerciales, industriales, terciarios o equipamientos, en los términos previstos en el Capítulo V del presente Decreto.

3. Inscripción en el Registro de la Propiedad. Establece el artículo 5 que “la parcela destinada al uso de campo de golf y los terrenos adscritos al mismo deberán conformar una unidad registral indivisible y con tal carácter inscribirse en el Registro de la Propiedad sin que pueda ser objeto de división o segregación posterior hasta tanto se proceda a la declaración de obra nueva de los usos complementarios o compatibles y, en todo caso, con sujeción a lo dispuesto en la legislación hipotecaria”

4. Condiciones y requisitos para la implantación territorial de campos de golf.

Se encuentran reguladas en el Cap. II del Decreto.

Se establecen como condiciones generales “La implantación de un campo de golf deberá estar expresamente prevista en el Plan General de Ordenación Urbanística con independencia de la clase de suelo en la que se implante, debiendo quedar acreditado el cumplimiento de las condiciones básicas y requisitos previstos en este Capítulo.

Además, en el supuesto de cese del uso del campo de golf, el Plan General contemplará la obligatoriedad de la integración de estos terrenos en el Sistema General de espacios libres a través del correspondiente proceso de revisión, total o parcial, del planeamiento general.

En los campos que se implanten en suelo no urbanizable deberá quedar garantizada la condición de aislada de la actuación y que con la misma no se induce a la formación de nuevos asentamientos de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

En los suelos urbanos o urbanizables, el campo de golf y los usos complementarios o compatibles asociados quedarán integrados en un único sector independiente y separado de los sectores residenciales o de otros usos no compatibles.

El Plan General podrá prever la implantación de campos de golf en terrenos específicamente calificados como equipamiento público deportivo pero en ningún caso su superficie podrá computarse como parte de las reservas de sistemas generales para parques, jardines y espacios libres contemplados en el artículo 10 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

Para la determinación de las reglas y estándares establecidos en el artículo 10 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, la superficie a computar será la del sector, descontando el campo de golf.

En todo caso y a los solos efectos de la determinación de los estándares señalados en el artículo indicado, se considera que todos los usos complementarios tendrán la consideración de uso característico turístico y los usos compatibles el de uso característico terciario.

5. Las Condiciones urbanísticas de ordenación. Las regula el artículo 12, señalando:

1. La ordenación de la actuación deberá garantizar la independencia física y la autonomía funcional del campo de golf respecto de los otros usos complementarios y compatibles, así como de los suelos urbanos y urbanizables colindantes, asegurando que la actividad deportiva se ejercite en condiciones de seguridad y en un entorno natural de calidad ambiental.

2. La edificabilidad máxima destinada a las instalaciones y construcciones necesarias para la actividad deportiva del golf referida en el artículo 2.3 será de 3.000 metros cuadrados sobre rasante para campos de 9 hoyos, 5.000 para los de 18 hoyos y 1.000 metros cuadrados más por cada 9 hoyos adicionales.

3. La edificabilidad de los usos complementarios y compatibles será la establecida por el Plan General de Ordenación Urbanística. Si la actuación contempla el uso hotelero, éste deberá garantizar una oferta mínima de 50 habitaciones en campos de 9 hoyos y 100 habitaciones en campos de 18 o más hoyos, con una categoría mínima de 4 estrellas.

6. Los instrumentos urbanísticos de planeamiento. El artículo 13 dispone:

1. El contenido, tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento necesarios para la implantación de un campo de golf se ajustará a lo dispuesto en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, con las especialidades que se señalan en los apartados siguientes.

2. El pronunciamiento de la Comisión Interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística y el Informe de Incidencia Territorial al que se refiere la disposición adicional octava de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, además de lo dispuesto en el artículo 23.1 del Decreto 220/2006, de 19 de diciembre, por el que se regula el ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo, deberán referirse de forma expresa a la acreditación de las condiciones básicas y requisitos de carácter territorial y medioambiental establecidos en este Decreto para las actuaciones de campos de golf previstas en el planeamiento general.

3. El instrumento de planeamiento que recoja la ordenación detallada deberá contemplar la ordenación y las características básicas del diseño del campo de golf, ajustándose en todo caso a las prescripciones técnicas, del presente Decreto.

4. Los estudios o documentos que, de conformidad con la legislación de protección ambiental, deban formar parte del instrumento de planeamiento a efectos de su sometimiento a los mecanismos de prevención y control ambiental deberán contemplar, en el caso de que se trate de un terreno insuficientemente forestado, el correspondiente plan de reforestación, que contenga las previsiones para la plantación progresiva de la

vegetación en las instalaciones y la programación anual correspondiente, que no podrá ser inferior al 10 por ciento del total del área a reforestar.

5. La implantación de campos de golf en suelo no urbanizable requerirá la suscripción de un convenio entre la Administración Local y la Autonómica que establecerá las condiciones para su promoción, uso y explotación.

El convenio deberá recoger entre sus cláusulas la modalidad de gestión del campo de golf y las condiciones de uso público del mismo, así como las consecuencias del incumplimiento del destino del suelo a los usos previstos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 del presente Decreto y en la normativa urbanística que resulte de aplicación.

7. Condiciones urbanísticas de ejecución. Las regula el artículo 14.

1. La ejecución de las actuaciones que contemplen la implantación de campos de golf se llevarán a cabo conforme a lo dispuesto en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

2. No se podrán poner en funcionamiento operativo ni aprobarse licencias de primera actividad u ocupación para los usos complementarios y compatibles con anterioridad a que lo sea el propio campo de golf.

8. Campos de golf de interés turístico.

Como hemos señalado, siguiendo a Lorenzo Mellado Ruiz, esta figura pone de manifiesto la estrecha relación de la actividad deportiva del golf, los condicionantes físicos para su práctica, y, sobre todo su consideración como factor prioritario de atracción, diversificación y potenciación turística. No en vano, su consideración de “interés turístico” supone, más allá de la propia especialización normativa la atribución de un régimen jurídico propio, y el efectivo anudamiento de importantes consecuencias de índole competencial, procedimental y de articulación internormativa.

En su regulación no puede obviarse, la dimensión económica, lucrativa y de recuperación de inversiones aparejada a esta manifestación de especialización turístico-deportiva, en ocasiones vinculada a la ocupación residencial de las zonas anexas.

Con esta figura, se intenta conseguir un equilibrio y acuerdo entre los distintos intereses en juego, económicos, turísticos, territoriales y ecológicos, convirtiéndose no sólo en una modalidad en la que se unen de forma estrecha el deporte, turismo y la ordenación territorial, sino que también son la única posibilidad de que los aprovechamiento urbanísticos residenciales se añadan a los de la construcción y explotación de estos equipamientos deportivos.

Es sin dudar lo la parte más delicada y conflictiva de la nueva ordenación andaluza de los campos de golf.

La competencia para la declaración de interés turístico de un campo de golf corresponde a la Administración autonómica. Al margen de la propia atribución de compe-

tencias que recoge el Decreto 43/2008, derivada de la especial cualificación de este tipo de campos de golf, es necesario también hacer referencia, a los títulos que habilitan esta competencia y que están consagrados en el Estatuto de Autonomía Ley

Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, desde la exclusividad de competencias sobre urbanismo, ordenación del territorio y obras públicas intracomunitarias o de interés autonómico (art.56), sobre turismo (art.71) o sobre ordenación de las actividades de deportivas y de tiempo libre (art.72) hasta la capacidad de formación de desarrollo y gestión de la protección ambiental (art.57).

El artículo 22 del Decreto, establece que se considerarán campos de golf de interés turístico, las instalaciones deportivas que reúnan, en principio y como requisito de partida, las características genéricas contenidas en el mismo para la delimitación de los campos de golf. No sólo deben reunir las condiciones técnicas apropiadas, sino que deben sujetarse y asumir las propias condiciones de calidad exigidas por el Decreto 43/2008¹⁹ Se trata pues de requisitos normativos adicionales, establecidos con carácter genérico, y vinculados al cumplimiento de objetivos de carácter territorial, medioambiental, urbanístico, paisajístico etc..., no necesariamente conectados con la práctica del deporte del golf. Son por tanto campos de golf a efectos de la normativa andaluza, aquellos en los que se puede técnicamente jugar al golf y que además cuentan con una serie de condiciones, que son extradeportivas y que les otorgan un valor añadido desde las distintas perspectivas que confluyen en la regulación del mismo.

Suponen una especialidad de la categoría genérica, que según la nueva regulación andaluza, debe asumir una serie de condicionantes, límites y requisitos, tanto de índole territorial y ambiental, como de carácter estrictamente técnico y operativo.

A) Requisitos de la declaración e implantación:

Art. 22.-Concepto.-Se considerarán campos de golf de Interés turístico de la Comunidad Autónoma de Andalucía aquellas instalaciones que reuniendo las características definitorias contenidas en el artículo 2 del presente Decreto, tengan una especial relevancia por su incidencia potencial en la cualificación de la oferta turística y su desestacionalización, ampliando la oferta deportiva y de ocio asociada al turismo del ámbito territorial donde sean implantados.

Art.23.-Requisitos para la declaración e implantación de campos de golf de Interés Turístico.

19. Hay que tener en cuenta, que “la idea de calidad supone una apuesta global que se concreta en la calidad de destinos, recursos, servicios y empresas. La estrategia de calidad como estrategia de futuro de la política turística emerge como la única alternativa viable a la tradicional estrategia de competitividad de precios, en la actualidad imposible para nuestro país. Todo ha de traducirse en crear un producto de calidad y configurar una imagen de calidad en los mercados emisores.”TUDELA ARANDA, J. (2004:85).

1. Para obtener la declaración de Interés Turístico, los proyectos de campos de golf deberán reunir los siguientes requisitos:

- a) Acreditar el cumplimiento de los requisitos generales regulados en los Capítulos II y IV del presente Decreto.
- b) Reunir las prescripciones técnicas y exigencias de sostenibilidad suplementarias que se determinan en este capítulo.
- c) Prever las infraestructuras, servicios, dotaciones, equipamientos y servicios públicos que demande la implantación, así como la ejecución, mejora o reforzamiento de las redes exteriores de sistemas generales afectadas, contando al efecto con las certificaciones técnicas de los organismos competentes que garanticen la suficiencia de tales infraestructuras y sea servicios.

2. Para su efectiva implantación los proyectos deberán estar expresamente previstos en un Plan de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional. El campo de golf y sus usos complementarios y compatibles estarán determinados por los límites y condiciones establecidos en la declaración.

3. Si el Plan de Ordenación del Territorio Subregional, al tiempo de la declaración, no contuviere determinación alguna en relación con la implantación en su ámbito de campos de Interés Turístico o, de contenerlas, fueren distintas a las establecidas por la declaración, se incorporarán las que resulten necesarias para llevar a cabo la implantación mediante el procedimiento de modificación o revisión oportuno en función del alcance de la actuación.

4. En los supuestos en los que se produzca la declaración de Interés Turístico y no exista Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional en el que se localice la actuación, en el acto de la declaración se instará a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio a la formulación del mismo, concretando el ámbito al que debe referirse dicho planeamiento.

5. Toda actuación contemplará junto al campo de golf y, en su caso, junto al residencial, las complementario y compatibles necesarios, tanto en tipología como en cantidad para conformar un núcleo independiente, autónomo, ordenado y completo como nuevo núcleo urbano.

Además deberá cumplir las prescripciones técnicas suplementarias establecidas en el Art.24.

El artículo 25 desarrolla las denominadas **Acciones de sostenibilidad**, estableciendo: "La implantación de un campo de golf de Interés Turístico debe aportar valores basados en el principio de desarrollo sostenible; por ello, los proyectos integrarán acciones destinadas a la sostenibilidad social, económica y medioambientales

No se trata pues, y solamente de que la planificación territorial y urbanística delimite los espacios susceptibles de acoger un campo de golf, sobre la base de las categorías e instrumentos de ordenación tradicionales, sino de la efectiva articulación del equilibrio entre los intereses públicos en la implantación del mismo, en cualquier clase de suelo, y los condicionantes, límites y exigencias ambientales concurrentes. Por encima de la categorización (urbanística) formal y de la discrecionalidad del planificador²⁰

En cuanto al régimen de licencias, permisos y autorizaciones precisadas para la instalación y puesta en funcionamiento de un campo de golf, puede verse la exposición realizada por GARCIA RUBIO, F²¹, sobre las licencias necesarias.

En este punto de las licencias y autorizaciones debe

Valoración de la normativa autonómica

Una valoración de la normativa examinada pone de relieve la evolución que se ha producido en la intervención administrativa en este ámbito.

Siguiendo a BARBERÁ BARREDA Y SANTOS DÍEZ²², dejando a un lado la normativa balear ya hoy sin efecto como señalamos, podemos observar el distinto tratamiento de los condicionantes urbanísticos.

Comenzando cronológicamente el Decreto Foral 128/1992, de 30 de marzo, por el que se regulan las condiciones territoriales y urbanísticas para la implantación de campos de golf, de Navarra, planteó su instalación utilizando el planeamiento como instrumento jurídico de referencia, en lugar de la autorización administrativa.

Se pretendía, en definitiva, que ante la complejidad de ciertos aspectos que subyacen en la creación de un campo de golf, la iniciativa particular se acomode a algunos rigurosos parámetros que condicionarán sus propuestas, tanto material como formalmente.

Como hemos expuesto el artículo 3 del Decreto recogía el planeamiento idóneo para ordenar la instalación: un plan especial cuando no se prevean áreas residenciales,

20. Puede consultarse como ejemplo de jurisprudencia ambivalente en materia de ubicación de campos de golf, el artículo "Anulación de la clasificación del suelo realizada para el proyecto urbanístico "ciudad del golf". Sentencia del Tribunal Superior de Castilla y León de 29 de Septiembre de 2.006. Práctica Urbanística La Ley ,56(2007), pág.

21. GARCIA RUBIO F.(2009:45), "la implantación de un campo de golf requiere desde un punto de vista estrictamente administrativo de al menos dos licencias previas: la de obras y la de actividad o apertura, que pueden verse complementadas conforme a la legislación autonómica por autorizaciones singulares previas, calificaciones o autorizaciones de naturaleza medioambiental y licencias para la verificación final de todo el entramado proyectado desde el punto de vista de la seguridad o los espectáculos públicos."

22. RICARDO SANTOS DIEZ Y JULIO CASTELAO RODRÍGUEZ, "Derecho urbanístico. Manual para juristas y técnicos" Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, 2005, 6ª ed., pág. 312

y un plan parcial cuando sí se prevean. Su ámbito sería el suelo no urbanizable y el urbanizable, respectivamente, sin perjuicio de que tanto en un caso como en otro se puedan incluir instalaciones deportivas y hoteleras vinculadas a la actuación.

Bastantes años después, la Ley 9/2006, de 5 de diciembre, reguladora de campos de golf, de la Comunidad Valenciana, ordena la materia con una amplitud y perspectiva medioambiental desconocidas hasta la fecha. En efecto, la Ley lleva a cabo una minuciosa regulación de las condiciones de las edificaciones (artículo 13), define los usos complementarios, compatibles e incompatibles con el golf (artículo 4) e impone severas sanciones si los campos no se construyen, lo que no excluye su ejecución subsidiaria (artículo 47). Los campos, que serán de titularidad pública o privada (artículos 11 y 12), podrán ubicarse en cualquier clase de suelo (artículo 7.1).

Aquí se produce la incongruencia en relación a los medios de gestión que probablemente pueda afectar a la planimetría.

En el suelo no urbanizable, los campos de titularidad pública se implantarán, como regla general, mediante la aprobación de un plan especial, y los de titularidad privada, a través de una declaración de interés comunitario. En este último caso, todavía hay otra opción: que el suelo previsto para la ejecución del campo de golf, al que se le dará el tratamiento de los parques públicos naturales, se integre, sin dejar de ser no urbanizable, en un área de reparto con otros sectores de suelo urbanizable con el correspondiente coeficiente de ponderación de valor, a cuyos efectos podrá generar unidades de ejecución discontinuas en virtud del artículo 58.5 de la LUV.

Con todo, son las implicaciones medioambientales de los campos de golf las que suscitan el mayor esfuerzo regulador de la Ley. Así son muy positivas y de gran calado. Su promoción comportará la cesión a la Administración de terrenos no urbanizables equivalentes a la cuarta parte del campo para llevar a cabo actuaciones de conservación o restauración medioambiental (artículo 3), y la de usos complementarios y compatibles con el campo, la cesión de la misma superficie de suelo no urbanizable protegido, en los términos del artículo 13.6 de la LOPV (artículo 5). Destaquemos también de gran trascendencia, entre otras determinaciones, el sometimiento de la construcción de los campos de golf a evaluación de impacto ambiental (artículo 8), la exigencia de su integración paisajística —para lo cual se elaborará el pertinente estudio de paisaje— (artículo 17), la necesidad o conveniencia de la adaptación del diseño del campo a la topografía del terreno y a las escorrentías naturales (artículos 22 y 23) y, muy especialmente, la demanda de eficacia en la gestión de los recursos hídricos, que procurará minimizar su consumo a través del uso de especies de césped y sistemas de riego adecuados (artículo 35).

Andalucía se ha sumado en el tiempo a las Comunidades Autónomas que han aprobado normas sobre el golf con su Decreto 43/2008, de 12 de febrero, regulador de las condiciones de implantación y funcionamiento de campos de golf, que aborda algunos aspectos dignos de reseñar como el derecho de acceso público, que es independiente

de su titularidad (artículo 3), lo que evidentemente redundará en beneficio de su función de desestacionalización de la oferta turística. La preocupación por los efectos negativos de la construcción de los campos sobre el medio ambiente también está muy presente en el Decreto andaluz, que se manifiesta desde la exposición de motivos del Decreto y se concreta en el articulado del mismo, con las exigencias recogidas en su articulado en cuanto a la Suficiencia de Recursos Hídricos (artículo 8), e mantenimiento y recuperación medioambiental de los terrenos en los que se implanten los campos de golf (artículo 10), así como realizando en el Capítulo IV una regulación de las prescripciones técnicas para el diseño de los campos de golf que comprenden desde el tratamiento del terreno, la vegetación y la fauna, el ciclo del agua, la eficiencia energética y tratamiento de residuos, consolidando un enfoque legislativo que está abocado a perdurar.

Como ya han hecho otras, esta norma plantea la posibilidad de que los campos de golf se instalen en suelos distintos del no urbanizable. Por lo demás, esa implantación deberá estar siempre prevista por el planeamiento general, lo que ya sugiere su impacto territorial (artículo 11).

Los campos de golf de interés turístico son una clara manifestación de cómo se van reforzando las potestades autonómicas de planificación y gestión directa territorial. En Andalucía todos los campos de golf, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.4 del Decreto, tienen incidencia territorial e interés supramunicipal. La asunción de competencias por parte de la Comunidad Autónoma, en lo que a los campos de golf de interés turístico se refiere, se fundamenta en la potencialidad turística de determinados campos de golf.

La ordenación autonómica de los campos de golf debe redefinirse en la actualidad, mediante una concepción integrada del territorio, de desaparición de categorías a efectos de la actuación pública urbanística y de una actualización de las exigencias propias del interés general o de la utilidad pública.

3. Conclusión final

3.1. Consideraciones generales sobre la normativa examinada

A lo largo de este trabajo de investigación hemos ido desgajando cada uno de los aspectos que integran el régimen jurídico de los campos de golf. Hemos examinado las notas configuradoras del golf como actividad, que inciden en su régimen de construcción. El golf como actividad de ocio, el golf como deporte y el golf como un elemento con connotaciones turísticas.

A su vez, hemos intentado examinar cuál ha sido el tratamiento que le ha otorgado el ordenamiento jurídico atendiendo a las especialidades autonómicas.

Finalmente hemos considerado conveniente centrarnos en dos aspectos fundamentales:

1º. El **modelo turístico** del campo de golf, que no es mas que estudiar el prototipo de campo de golf que prevé la norma para producir los efectos más beneficiosos a la sociedad. Es decir los condicionantes que recoge la norma para atraer el turismo. Aquellas particularidades que se obtienen del régimen general y que encuentran su fundamento en el turismo.

2º. Los **condicionantes urbanísticos y de ordenación** de los campos de golf. Dentro de esta categoría hemos examinado todos y cada uno de los elementos que exige la normativa a la hora de implantar un campo de golf.

De esta forma, desde una **visión vertical**, por materias (turismo deporte y ocio) y **horizontal**, examinando cada una de las normativas autonómicas promulgadas, hemos obtenido una visión integral de la cuestión que tratábamos de esclarecer.

Además también hemos centrado la atención en dos factores fundamentales. Por una parte la **evolución** que se ha producido en la normativa. De esta manera, desde que se iniciara como novedoso el modelo balear hasta la actualidad ha existido un desarrollo profundo que manifiesta un desplazamiento desde unos valores que ampara la normativa anterior hasta el régimen actual. Es en definitiva un cambio de prioridades, de deseos y de preocupaciones en el legislador.

El otro elemento nuclear es el **régimen competencial** de cada uno de los aspectos de los campos de golf. En un Estado compuesto como el español, integrado a su vez en organización internacional, la distribución del poder exige determinar cuáles son las fuentes de ordenación y los efectos que producen.

En consecuencia, de todo este estudio podemos extraer las siguientes conclusiones:

1º. Las Administraciones han **evolucionado** en la regulación de las condiciones de implantación de los campos de golf. Se ha pasado de una normativa que regulaba ciertos aspectos de los campos de golf, a unas disposiciones ambiciosas y exhaustivas en ciertos casos que regulan la materia. Se ha pasado, igualmente, de un modelo que fomentaba la construcción de los campos de golf, a un régimen más estricto, donde la norma administrativa establece límites.

2º. Como características de los regímenes que hemos examinado podemos destacar las siguientes: se trata de **normas incompletas o de reenvío**, donde el contenido normativo debe integrarse con la regulación que se recoge que otra ley sectorial. Se trata de disposiciones que permiten una gran **discrecionalidad técnica** de la Administración. Son además normas que ocasionan **inseguridad jurídica** ya que los destinatarios deben acudir a otras normas para completar el régimen jurídico por una parte y están expuestos a la discrecionalidad administrativa. La ambigüedad de algunos preceptos del Decreto puede conducir a interpretaciones cuanto menos dudosas.

3. Dentro de las condiciones de implantación es menester destacar la normativa medioambiental. Son múltiples las normas en este ámbito y además persiguen valores diferentes. Las acciones de sostenibilidad ambiental, los mecanismos de control del sistema de riego, las condiciones de implantación de flora y fauna son alguna de las medidas impuestas para lograr la consecución del **principio de desarrollo sostenible**.

4º. Se advierte con carácter general en toda esta normativa un déficit de control importante. No se arbitran medidas de vigilancia y control del cumplimiento de la normativa administrativa. Únicamente el sistema valenciano ha previsto un **régimen sancionador** para los supuestos de incumplimiento de la normativa.

5º. Dentro de los condicionantes relativos a la ordenación del territorio son reseñables los requisitos de respeto al entorno ambiental, la integración de los campos de golf en los instrumentos de planeamiento, la necesidad de obtener una declaración de impacto ambiental y los problemas que ha ocasionado en la práctica.

6. Finalmente, en cuanto a las condiciones urbanísticas, es necesario destacar la **utilización del suelo rural**. Como señala RUEDA la nota principal del régimen valenciano es la exclusión del **uso residencial**. Sin embargo se mantiene el uso turístico con los problemas que plantea. También se establecen limitaciones en cuanto a la posibilidad crear **asentamientos diseminados**.

Por otra parte, también se establecen límites respecto a los **usos compatibles** tratando de garantizar que únicamente se utilizará el suelo para un uso vinculado al del campo de golf. En un sentido similar tiene trascendencia la consideración de estos equipamientos como dotaciones públicas.

En cualquier caso a mayoría de los condicionantes que se han introducido desde esta perspectiva urbanística tratan de garantizar la viabilidad de estos complejos y su entorno. Sin embargo las condiciones que se establecen no **son técnicamente adecuadas** y presentan como, como hemos señalado, ciertas lagunas.

7.- Para concluir dentro también de esta plano es conveniente recoger la incidencia que debe tener en la practica los preceptos del **Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio**, especialmente sus **artículos 2, 10 y 12** sobre todo en aquellas comunidades dónde no existe normativa específica al respecto

3.2. Valoración del modelo andaluz

La valoración de esta normativa pasa, en primer lugar, por asumir las conclusiones expuestas en el punto anterior. Efectivamente también le son de aplicación al presente supuesto. No obstante en este caso, además, debemos realizar la siguiente valoración:

1º. El **modelo de campo de golf de interés autonómico** es una figura administrativa relevante. No obstante plantea problemas en la praxis. La norma andaluza está repleta de inconcreciones y constantes remisiones a la normativa sectorial correspondiente. Por ello todas las prebendas que reconoce la normativa a este modelo de campo de golf, en cuanto a los usos, la volumetría y su integración en los instrumentos de planeamiento exigen mayor rigor a la hora de completar el supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas.

2º. Resulta loable que el Decreto articula la regulación tomando como **eje los instrumentos de planeamiento**. Como señala BARBERÁ BARREDA desde esta perspectiva se dota de mayor unidad y coherencia al uso del suelo especialmente al rural.

3º. El **principio de acceso público** a los campos de golf que contiene el artículo 3 del DAG también es un extremo que merece una especial consideración. Supone una diferencia sustancial al modelo valenciano y es más acorde con el carácter social o público de estas instalaciones.

4. En **cuanto a los usos permitidos**, el Decreto andaluz sobre Condiciones de Implantación de los Campos de Golf también excluye los usos residenciales. No obstante admite el uso turístico y determinados usos compatibles. Resulta muy amplia la configuración de usos permitidos ya que si uno de los objetivos de esta disposición era evitar los núcleos diseminados o el fraude en la utilización del suelo rural, resulta incomprensible como se admiten todos los usos del artículo 4.

Los principales problemas que planteará serán los siguientes: la dificultad de controlar los asentamientos diseminados, la imposibilidad de controlar bien los usos previstos y, sobre todo, la imposibilidad de controlar los valores medioambientales que también coexisten.

5. Dentro de las objeciones que merece la norma autonómica debemos señalar las siguientes: **no prevé mecanismos de control y vigilancia** pese a ser una materia que exige una constante labor de policía por parte de la Administración, al igual que recogen otras normas autonómicas. Es además una normativa excesivamente minuciosa en algunos aspectos –como todo lo relativo a las prescripciones técnicas– mientras que en los aspectos sustanciales no realiza una regulación solida de las cuestiones que se plantean.

6. En definitiva y para concluir con la valoración de la norma, el dictamen, en términos globales debe ser favorable. En positivo que exista ya una regulación específica de las condiciones que deben respetarse en la implantación de estas instalaciones. Es acertado buscar, desde los instrumentos de planeamiento una integración en la ordenación del territorio de estas superficies y, por supuesto, es necesario garantizar un desarrollo sostenible si bien hubiesen podido perfilarse mejor ciertas condiciones de implantación. Cómo gráficamente ha señalado González-Varas Ibáñez, “*el mejor*

*urbanismo vendría a ser que deja de ser “urbanismo” para pasar a ser “territorio (y medio ambiente), y de ahí la nueva ordenación del territorio en sentido urbanístico*²³.

Las nuevas fórmulas de gestión autonómica, vienen a ser un cauce de integración de las diversas normativas y políticas sectoriales y del conjunto intereses públicos y privados en juego, convirtiéndose en la manifestación de la nueva concepción estatutaria del suelo, en tanto elemento natural, lo que tiene una gran importancia para la aplicación de la ordenación espacial de los campos de golf, y su conexión con los condicionantes turísticos, deportivos y ambientales.

Bibliografía

- BARRANCO VELA, R., Capítulo IV. Sección I: El papel de la legislación autonómica en la promoción del Deporte”, en *Las Leyes del Deporte de la democracia* (Dir. Nicolás de la Plata), págs. 103-120, Dikynson, Madrid, 2002.
- BLANQUER CRIADO, D., *El golf, mitos y razones sobre el uso de los recursos naturales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- BLANQUER CRIADO, D., “El golf: de la adecuada utilización del ocio, al uso racional de los recursos naturales”, en *Salud, Deporte y Turismo (7º Congreso de Turismo, Universidad y Empresa)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 155-215.
- BOUAZZA ARIÑO, O. (2008) Criterio para un desarrollo territorial sostenible del turismo, en *El derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Prof. Martin Bassols Coma*, Vol. II, Reus, Madrid, págs. 156-190.
- CAMARERO RIOJA, M (2007), “Nuevas tendencias de consumo turístico. Las lógicas en la elección del destino turístico”, en VV.AA., *Turismo y sociedad en Andalucía. Comunicaciones presentadas a las I jornadas sobre Turismo y Sociedad en Andalucía*, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Sevilla.
- DESDENTADO DAROCA E. (2009) El control de la legalidad urbanística. ¿Qué legalidad?, en III Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, págs. 76-77.
- ESTEVEZ GOITE, R., *Manual de derecho urbanístico, doctrina legislación y jurisprudencia*, Comares, Granada 2005.
- FAMILIAR SÁNCHEZ, A. (2001), “Los campos de golf: notas sobre su regulación jurídica”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 14, pág. 2374.

23. GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, S.,(2005)

- FERREYRE, L., “Los campos de golf ante la ausencia de un marco normativo adecuado”, en *Salud, Deporte y Turismo (7º Congreso de Turismo, Universidad y Empresa)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 143-155.
- GARCÍA ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho urbanístico*, Civetas, Madrid, 1981.
- GONZÁLEZ VARAS-IBÁÑEZ, S. (2006) “Retos y expectativas urbanísticas en el suelo no urbanizable. El “urbanismo autonómico” (golf y urbanismo)”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, 8, págs. 107-148.
- MESTRE DELGADO, J., “Los campos de golf (una aproximación al tratamiento jurídico de su construcción)” en *Ordenación y gestión del territorio turístico*, Coord. David Blanquer, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 523-548.
- MOLINA GIMÉNEZ, A. (2008), “Comentarios sobre la naturaleza del informe sobre disponibilidad de recursos hidráulicos en actuaciones urbanísticas, a la luz de la jurisprudencia cautelar y sustantiva valenciana”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 14, págs. 125-135.
- MORENO MOLINA, A.M. (2008), *Urbanismo y medio ambiente. Las claves jurídicas del planeamiento urbanístico sostenible*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- PANIZA PRADOS, José Luis, “El golf como fenómeno deportivo turístico”, en *Salud, Deporte y Turismo (7º Congreso de Turismo, Universidad y Empresa)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 121-143.
- PANIZA PRADOS, José Luis, *La percepción social del golf en Andalucía*, Junta de Andalucía, Consejería de Turismo Comercio y Deporte, Sevilla, 2005.
- PLAZA MARTÍN, C., “*El derecho ambiental de la Unión Europea*”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, Ma L., (2005). *El aprovechamiento turístico de los espacios naturales protegidos*, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Sevilla.
- ROCA ROCA, E. Y PÉREZ GUERRA, R., “Administración Municipal y turismo” en *XI Congreso Ítalo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, CEDECS, Barcelona, 1998.
- RUEDA PÉREZ, M.A., “Uso residencial versus alojamiento turístico en la Ley Valenciana de Campos de Golf”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 22, 2007, págs. 5-26.
- VERA JURADO, D.J. (2000), *Actividad turística y espacios naturales protegidos*, en

AURIOLES MARTÍN, A. (coord.). Derecho y Turismo. III Jornadas de Derecho Turístico, Málaga 2000, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Sevilla.

ZAMORA ROSELLÓ, M^a R. (2008), La ordenación de los recursos turísticos, en VV.AA., Estudios sobre derecho andaluz del turismo, Junta de Andalucía-Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Sevilla.

Normas de publicación

1. En la Revista Andaluza de Derecho del Deporte se publican trabajos de investigación inéditos relativos a Derecho deportivo. Los interesados en publicar en la Revista deberán remitir un trabajo de interés en la materia dirigido al secretario de la revista, Antonio Ortiz Oropesa, a la siguiente dirección: Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte, Servicio de Gestión Deportiva, c/ Juan Antonio de Vizarrón, s/n., Edificio Torrertriana, 41092-Sevilla.

Los trabajos se harán llegar en papel y soporte electrónico –disquete, CD-ROM o por correo electrónico (dirección de correo electrónico: radd.ctcd@juntadeandalucia.es)–.

2. Los originales remitidos deberán tener una extensión entre 20 y 30 folios, deberán ir escritos a espacio y medio en letra *times new roman* tamaño 12. En las notas a pie de página se debe utilizar la misma letra pero en tamaño 10 y con espacio interlineal 1. En la primera página se hará constar el nombre del autor o autores así como su situación académica y profesional. Al final del mismo se debe incluir una relación bibliográfica por orden alfabético y siguiendo los criterios de citas de la Revista.

3. Las referencias bibliográficas, que se deben ceñir a las citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido del autor y siguiendo el siguiente modelo.

PRADOS PRADOS, A. (2005): “Derecho deportivo y Derecho federativo”, *El Derecho deportivo en España 1975-2005*, Sevilla.

TEROL GÓMEZ, R. (2006): *El deporte universitario en España: actualidad y perspectivas de futuro*, Dykinson.

En el caso de que se citen dos o más obras del mismo autor y año se distinguirán por medio de una letra. TEROL GÓMEZ, R. (2006a). TEROL GÓMEZ, R. (2006b).

En las notas a pie de página tras una primera referencia completa, de acuerdo con los criterios anteriores, sólo se incluirá la misma de forma abreviada. TEROL GÓMEZ, R. (2006a: 45). TEROL GÓMEZ, R. (2006b: 34).

4. El Consejo de Redacción de la Revista decidirá la publicación de los trabajos, para ello, y en los casos que lo estime necesario, podrá recabar informes de evaluadores externos. Los autores de los trabajos aceptados recibirán una prueba del trabajo en la dirección de correo electrónico que hayan concretado en el formato definitivo para corrección que deberán devolver en el plazo máximo de una semana y en la que no se admitirán cambios sustanciales. El incumplimiento del mencionado plazo se interpretará como total conformidad con el contenido previamente enviado.

5. La aceptación de la publicación de un trabajo en la *Revista Andaluza de Derecho del Deporte* conllevará la cesión de los derechos de autor a los exclusivos efectos de su publicación en el Catálogo del Centro de Documentación de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía.

The first part of the paper discusses the importance of the research and the objectives of the study. It highlights the need for a comprehensive understanding of the subject matter and the role of the researcher in this process. The second part of the paper presents the methodology used in the study, including the selection of participants, the data collection methods, and the analysis techniques. The third part of the paper discusses the results of the study and the conclusions drawn from the data. The final part of the paper provides a summary of the findings and discusses the implications for future research.

The research was conducted in a systematic and rigorous manner, following the principles of scientific inquiry. The data collected was analyzed using statistical methods to ensure the validity and reliability of the findings. The results of the study indicate that there is a significant relationship between the variables studied, and this relationship is consistent across the different groups of participants.

The findings of this study have important implications for the field of research. They provide a new perspective on the subject matter and suggest areas for further investigation. The research also has practical implications, as it can be used to inform policy and practice in the relevant field.

In conclusion, the study has provided valuable insights into the subject matter and has contributed to the body of knowledge in the field. The findings are robust and reliable, and they have important implications for both research and practice.