

Consulta elevada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay el 10 de mayo de 2016 a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial:

La Corte Suprema de Justicia de la República Oriental del Uruguay consulta a esta Comisión:

“Si la integración de tribunales u otro tipo de órganos para dilucidar conflictos en organizaciones como la FIFA o sus federaciones asociadas, que tienen normas que expresamente prohíben concurrir a los tribunales comunes a dilucidar dichas controversias, constituye o no un cuestionamiento ético en la actividad de los magistrados”.

Antecedentes de la consulta:

A través de la Resolución n° 573 de 2004 la Suprema Corte de Justicia de Uruguay resolvió una solicitud interpuesta por el Instituto de Estudios Legales y Sociales de Uruguay y la Asociación de Prensa del Uruguay, en la cual declaró *inconveniente* la participación de magistrados activos en los tribunales de la Asociación Uruguaya de Fútbol (AUF).

Los solicitantes soportaron su pretensión en contra de la legalidad de dicha práctica en (i) las afectaciones a la independencia judicial que puede conllevar la doble calidad de un magistrado en ejercicio, y (ii) las equívocas interpretaciones que la sociedad puede generar acerca de esta doble función (judicial de carácter oficial, de un lado, y ‘cuasi-jurisdiccional’ en órganos resolutivos del fútbol, de otro) tomando en cuenta, además, los cuestionamientos públicos que recaen sobre estas asociaciones del deporte, cuyo gobierno es autónomo y está orientado por marcados intereses económicos. Como prueba de estas últimas aseveraciones, se aportó prueba de una serie de polémicos incidentes que involucran a personas adscritas a la AUF.

En defensa de esta práctica la AUF sostuvo que las críticas a la supuesta afectación de la independencia judicial carecen de fundamento, pues las personas que son magistrados/as activos, por el hecho de haber accedido a tales dignidades, cuentan holgadamente con las cualidades de honestidad, ecuanimidad, objetividad e idoneidad que se requieren para resolver las querellas deportivas. A esto se añade que, en el eventual caso de que surjan dudas sobre posibles conflictos de interés que puedan afectar la independencia o imparcialidad de un magistrado/árbitro, la parte implicada puede ventilar adecuadamente su reclamo a través del recurso de recusación ante el respectivo órgano deportivo. Por lo demás, alegó que las normas de la FIFA y de los estatutos de las asociaciones nacionales que excluyen al poder judicial de la resolución de conflictos deportivos constituyen cláusulas compromisorias que establecen una forma de arbitraje obligatorio, figura de antaño reconocida por el sistema jurídico nacional.

En su resolución, la Suprema Corte de Uruguay consideró que “la genérica invocación de la Carta y de las leyes procesales que consagran la independencia de los jueces, y los principios de imparcialidad y autoridad del tribunal judicial, resulta claramente insuficiente para poner de manifiesto la incompatibilidad entre el ejercicio de la función jurisdiccional y la integración de tribunales internos de una asociación civil”. No obstante, consideró pertinente emitir sobre esta materia una declaración en la que advierte que puede resultar menoscabado el prestigio del Poder Judicial, si se tiene en cuenta que es notorio el cuestionamiento de un sector de la opinión pública a esas organizaciones, al igual que lo es el número creciente y la repercusión de los conflictos que quedan apartados de la rama judicial merced a las reglas que la FIFA y sus organizaciones integrantes suscriben.

La consulta de la Suprema Corte de Justicia uruguaya a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial se inscribe en el marco ético. Ahora bien, las consideraciones que aquí se hagan, sin perjuicio de su carácter meramente consultivo y en clave ética, no pueden obviar la regulación jurídica de cada país.

Así, por ejemplo, en algunos países, como es el caso de España, la regulación legal del régimen de incompatibilidades de los jueces, su aplicación administrativa por el Consejo General del Poder Judicial y la interpretación del Tribunal Supremo han resuelto esta cuestión específicamente consagrando la regla de que los jueces tienen prohibido participar en este tipo de órganos de la 'justicia deportiva'.

En efecto, en un asunto que finalmente resolvió el Tribunal Supremo español en su sentencia de 31 de marzo de 2011 (recurso nº 123/2010, ES:TS:2011:2111, ponente: Conde Martín de Hijas) se confirma la decisión administrativa de denegar la solicitud de compatibilidad presentada por un magistrado en ejercicio de Barcelona que deseaba ejercer el cargo de vocal de Comité de Apelación de Real Federación de Fútbol por considerar que tal actividad suponía un ejercicio de una jurisdicción ajena al Poder Judicial y que, a su vez, esta justicia deportiva tenía unas funciones de naturaleza jurídico-pública que determinaban la incompatibilidad con el ejercicio de la función jurisdiccional ordinaria¹.

En su solicitud, presentada en diciembre de 2009, el magistrado catalán señalaba que sus funciones consistían en una reunión semanal habitualmente en Madrid los jueves a partir de las 17:30 horas con reembolso de los gastos de desplazamiento y 330,56 euros diarios por gastos de hotel y manutención.

La decisión desestimatoria del Consejo General del Poder Judicial de España adoptada en 2010 se basaba en que, «cualquiera que sea la naturaleza jurídica del arbitraje, su ejercicio por Jueces y Magistrados en activo en cuanto supone dirimir controversias por vía no

¹ Tribunal Supremo de España (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia de 31 de marzo de 2011 (recurso nº 123/2010, ES:TS:2011:2111, ponente: Conde Martín de Hijas) (incompatibilidad de cargo de Magistrado con vocal de Comité de Apelación de Real Federación de Fútbol por considerar que supone ejercicio de jurisdicción ajena al Poder Judicial y la naturaleza jurídico-pública de sus funciones).

judicial, queda impedido por el rígido estatus de incompatibilidad de los miembros del Poder Judicial». Por tanto y a juicio del Consejo del Poder Judicial era incompatible el cargo de Juez o Magistrado con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del Poder Judicial" entendiéndose jurisdicción en el sentido "*iuris dictio*" o de resolución de controversias por vía no judicial, tal como ya lo había establecido el Acuerdo plenario del Consejo General del Poder Judicial de 16 de abril de 1986.

El Tribunal Supremo español confirmó esta decisión administrativa considerando que correspondía al Consejo del Poder Judicial decidir el régimen de incompatibilidades de los jueces y en esta tarea «debe guiar su decisión por el criterio de asegurar que la posible compatibilidad no incidirá negativamente en el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, con la natural consecuencia de que habrá de negarla cuando le consten datos objetivos que permitan razonablemente valorar que la efectividad de la compatibilidad solicitada puede impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes judiciales».

A juicio del Tribunal Supremo, recordando su propia jurisprudencia, «el régimen de incompatibilidades de la Carrera Judicial responde a la finalidad sustancial de preservar su independencia, evitando el peligro de que puedan llegar a implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquella aparece comprometida o empañada. Sentencias de 7 de marzo de 2001 y 8 de febrero de 2010 rec. 316/08».

En el caso concreto, el Tribunal Supremo examinó la función desarrollada por el Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol y la analizó a la luz de la causa de incompatibilidad prevista por la legislación española consistente en «el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena al Poder Judicial».

En primer lugar, el Tribunal Supremo consideró que la función del comité deportivo se inserta en un ámbito jurídico-público y aunque sus resoluciones no sean directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso - administrativa, se sitúan en una vía previa, legalmente obligada, para poder acceder, en su caso, ante dicha jurisdicción.

En segundo lugar, la potestad disciplinaria en el ámbito deportivo es una pura función administrativa, regulada por normas de esa índole. Así pues, el Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol es un órgano que participa en el ejercicio de una función pública de carácter administrativo delegada a dicha federación, y que lo hace conociendo un recurso de apelación contra resoluciones de los órganos de instancia, aplicando toda la normativa jurídica-administrativa. Por tanto, el comité de justicia deportiva es un órgano llamado a resolver controversias mediante la aplicación de normas jurídicas.

En tercer lugar, a juicio del Tribunal Supremo, la función del comité deportivo puede calificarse como «jurisdicción ajena al Poder Judicial». Esta calificación resulta de una

interpretación lógica, sistemática y teleológica de las diversas causas de incompatibilidad establecidas por la legislación española y específicamente con todas aquellas situaciones que impliquen el ejercicio de una actividad jurídica, salvo la docencia o investigación.

A tal efecto, el propio Tribunal Supremo subraya que de los nueve supuestos de incompatibilidad del art. 289 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuatro de ellos persiguen ese fin de impedir conciliar la propia actividad jurisdiccional "stricto sensu", con "el ejercicio de cualquier jurisdicción ajena a la del Poder Judicial", "con los empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional", "con el ejercicio de la Abogacía y la Procuraduría" y "con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido". La finalidad de esta regulación según el Tribunal Supremo es tratar de «agotar la salvaguarda de la independencia o imparcialidad del juez, cerrándole el paso al ejercicio de actividades jurídicas, que, bien de modo inmediato, bien en sus eventuales repercusiones ulteriores o en su apariencia externa, puedan ponerlas en riesgo o empañarlas». Por eso, concluye el Tribunal Supremo español, en esta relación sistemática de los distintos supuestos de incompatibilidad no tendría sentido interpretar que la justicia deportiva no constituya el ejercicio de una jurisdicción ajena a la del Poder Judicial porque si el mero asesoramiento jurídico les está vedado a los Jueces, admitiendo la compatibilidad en el ejercicio de la justicia deportiva, permitiría, sin embargo resolver, aplicando normas de derecho, las controversias en las que se les veda poder asesorar.

Como medida preventiva encaminada a preservar la imagen y reputación de la administración de justicia, adoptada en el contexto de los reproches públicos de corrupción que han recaído durante los últimos tiempos sobre las asociaciones de fútbol, la Suprema Corte de la República Oriental del Uruguay estimó "inconveniente" la integración de magistrados en ejercicio en los mencionados tribunales de arbitraje deportivo. Aparte de esta declaración, también cuestionó en su razonamiento la validez y legitimidad de las cláusulas de exclusión judicial de todas aquellas controversias que sean suscitadas con ocasión de actividades deportivas. En palabras de la Corte, "los conflictos intersubjetivos parecen asumir rasgos de mayor frecuencia e intensidad, lo que implica que la actuación de los jueces en los tribunales de la AUF derive en reiterados apartamientos del conocimiento de las causas en sede judicial, aspecto que de por sí, sin ninguna otra consideración, puede calificarse como inconveniente".

En consecuencia, ante la ausencia de una norma legal que conduzca a acreditar inequívocamente la violación a un deber funcional, la Corte se limitó a declarar inconveniente la integración de los magistrados activos en los órganos de resolución de controversias deportivas, aclarando que tal pronunciamiento, "no puede erigirse en obstáculo a la libre decisión que cada magistrado podrá adoptar en el ámbito de su

conciencia y fuero íntimo, y que la opinión por la permanencia en los referidos tribunales no será valorada como inconducta profesional ni aparejará consecuencia negativa alguna en su carrera funcional”.

La consulta formulada plantea si resulta ético que los jueces participen en los órganos y tribunales deportivos en la medida en que la FIFA y sus federaciones asociadas prohíban expresamente a sus asociados acudir a los tribunales ordinarios.

No puede obviarse que en muchos países y con frecuencia al frente de la 'justicia deportiva' se ha colocado a quienes son, a un mismo tiempo, jueces del estado respectivo o que lo han sido aunando ambas funciones. Ahora bien, también debe reconocerse que en algunos países se ha endurecido el régimen de incompatibilidades aplicable y los propios códigos éticos han conducido a cuestionar la participación de jueces profesionales en estos órganos de la justicia deportiva por la razón que apunta la consulta (es decir, la pretensión de excluir la justicia deportiva de cualquier control judicial), pero también por otros motivos como la confusión que se puede producir entre la justicia deportiva y la ordinaria, estando esta última, en todo caso, como garantía de la primera; por el hecho de que el eventual control judicial ordinario podría hacer revisar por un juez lo que otro juez haya decidido en la justicia deportiva, y hasta puede ocurrir que el juez ordinario revista una jerarquía inferior en el poder judicial respectivo a la de quien actuó como juez deportivo).

En este caso debe precisarse que el alcance de la competencia de la Comisión se extiende al examen y enjuiciamiento, a efectos meramente consultivos, de las cuestiones éticas, recogidas en el Código.

Marco de esta opinión

El Código de Ética Judicial aprobado por la Asamblea Plenaria de la Cumbre Iberoamericana Judicial en su reunión XIII reunida en Santo Domingo, República Dominicana, en junio del 2006 fija el objeto de la Comisión en estos términos

ART. 83.- La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial tiene por objeto:

a) Asesorar a los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial cuando lo soliciten sus representantes. Asimismo resolverá las consultas que Comisionados o Delegados formulen en torno a si el comportamiento de servidores públicos de órganos impartidores de justicia respetan o no la Ética Judicial, así como cuando órganos de Ética Judicial internos de cada nación hayan resuelto temas de esa naturaleza y se pida su opinión a la Comisión Iberoamericana.

b) Facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial a través de publicaciones o de la realización de cursos, seminarios, diplomados y demás encuentros académicos.

c) Fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos.

Según se ve, no reduce ese objeto a la aplicación del Código sino a expedirse acerca del respeto a la Ética Judicial, a facilitar la discusión, difusión y desarrollo de dicha ética y fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos.”

Inequívocamente, el Código ha puesto a la Comisión un campo más amplio que el que comprenden sus reglas. La visión de la Comisión abarca la Ética Judicial. Ello sugiere la conveniencia de enunciar algunas precisiones metodológicas. El Código, en su parte I, formula los principios de la ética judicial con un propósito sistemático, es decir, teniendo en mira una construcción que recoja un conjunto de contenidos tomados del campo de la ética, formulados con precisión, resolviendo posibles superposiciones y /o contradicciones, y aspirando a que esas formulaciones recorran la totalidad del campo que constituye su materia. Pero, el matiz que pone su parte II, refiriendo a la Ética antes que al Código y empleando expresamente la idea de “desarrollo”, contemplada en el art. 83 transcripto, muestra un compromiso con un permanente reexamen de la cuestión, consistente con la evolución de los tiempos y las ideas.

Ese código cuenta con la autoridad intelectual de sus autores, Manuel Atienza y Rodolfo Vigo, y el vigor normativo de haber sido adoptado por la Asamblea de la Cumbre Iberoamericana Judicial. Cuando la Comisión se mueve dentro del ámbito de la Parte I tiene certeza en cuanto al contenido concreto de la Ética Judicial en que funda sus pareceres. También cuando toma inspiración en otros cuerpos aprobados por la Asamblea. Cuando investiga y se explaya en el campo de la Ética Judicial por fuera de esos contenidos incorporados al Código, el valor de sus opiniones es el que resulta de la suma de los fundamentos que expone y de la representatividad de sus miembros elegidos por la Asamblea. Igualmente, sus dictámenes no son vinculantes ni en ni en otro supuesto (art. 95 del CE).

Esta interpretación de la Comisión sería incompleta si no tuviese en cuenta el contexto jurídico de cada país y, en particular, la regulación de la justicia deportiva, por una parte, y el régimen de incompatibilidades de los jueces. En efecto, en algunos países, como es el caso de España, por una parte, la regulación de la justicia deportiva resulta clara respecto de las cláusulas de exclusión o renuncia de los afectados por la justicia deportiva de acudir a la justicia ordinaria; y, por otra parte, tampoco hay duda sobre el régimen que debe aplicarse en materia de incompatibilidades de los jueces para participar en órganos judiciales deportivos en los términos regulados legalmente, interpretados por el órgano de gobierno de los jueces y confirmados por el Tribunal Supremo español.

Siempre se ha de tener presente que, si un país ha optado por zanjar la cuestión legalmente, sería impropio la invocación de una interpretación del código ético *contra legem*. Por el contrario, en aquellos países donde no existe regulación al efecto resultaría de gran importancia, aunque no sea decisiva, a los efectos de la interpretación ética tener en cuenta las soluciones legales adoptadas en otros países en los términos que se explican en este dictamen.

En suma, el problema planteado se puede abordar desde el punto de vista estrictamente jurídico, para lo cual ha de tenerse en cuenta el régimen de incompatibilidades que en cada

Estado se haya previsto, como desde el punto de vista estrictamente ético, en cuyo caso han de tenerse en cuenta los códigos éticos o de conducta. En ambos casos, se produce una interdependencia entre lo ético y lo jurídico que no se puede obviar y que siempre se debe distinguir con suficiente claridad.

Órganos cuasi-judiciales de las asociaciones deportivas privadas

Los órganos a que se refiere el dictamen son los que presentan estas características:

- a) son órganos con mandato temporal, creados por sus documentos constitutivos,
- b) no están consentidos por las partes en conflicto a propósito de su diferendo, sino impuestos por la pertenencia a la asociación.
- c) el universo de competencias que atienden excede con mucho el desarrollo de un encuentro deportivo.
- d) el derecho a obtener una decisión de los órganos permanentes del Poder Judicial está absoluta o significativamente recortado por compromisos asumidos para pertenecer a la asociación respectiva.

La característica b) tiene una particular relevancia, pues la circunstancia de que un juez sea escogido como árbitro de una contienda ya suscitada asegura que las partes y el mismo juez tengan claro cuáles son los intereses en juego y puedan evaluar esa intervención a su luz, de manera que escoger un árbitro constituye, para las partes, un modo de ejercer su derecho de defensa.

Habiendo revisado los Estatutos de la FIFA y de algunas entidades asociadas a ella, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial procede a realizar un estudio sobre las características más relevantes que asumen esas instancias “cuasi judiciales” de resolución de las controversias comprendidas en el campo amplio que definen esas normas estatutarias. Dicho campo excede lo deportivo, en sustancia, y los asociados, como ámbito personal.² Este repaso se justifica en la necesidad de ahondar en el significado del poder

² Estatuto de la FIFA

61 Órganos jurisdiccionales 1. Los órganos jurisdiccionales de la FIFA son: a) la Comisión Disciplinaria; b) la Comisión de Ética; c) la Comisión de Apelación. 2. Los órganos jurisdiccionales estarán compuestos por un presidente, un vicepresidente y un número determinado de miembros que se corresponderá con un reparto equitativo de los cargos, que tendrá en consideración a las asociaciones. 3. Los órganos jurisdiccionales se conformarán de tal modo que todos sus miembros posean los conocimientos, las facultades y la experiencia específica necesaria que el desempeño del cargo requiere. El presidente y el vicepresidente de los órganos jurisdiccionales deberán contar con la titulación académica correspondiente que les acredite como juristas habilitados. Su mandato tendrá una duración de cuatro años. Los miembros podrán ser reelegidos y destituidos en cualquier momento, si bien será el Congreso el único con poder para destituirlos. 4. Los presidentes y vicepresidentes de ambos órganos de la Comisión de Ética deberán cumplir con los criterios de compatibilidad estipulados en el Reglamento del Congreso. 5. El Congreso elegirá a los presidentes, a los

“cuasi judicial” que ejercen los jueces o magistrados activos cuando están decidiendo una controversia de carácter deportivo por fuera del ámbito de su función oficial.

A simple vista parecería claro que la facultad de los jueces de dirimir conflictos definidos por asociaciones deportivas en instancias diversas al aparato judicial, no asume el ropaje de un arbitraje “puro” o convencional, es decir, no se trata del mecanismo alternativo y regulado de resolución de conflictos reconocido por el Estado cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada. Ello constituye un serio fundamento para colocar por fuera del campo de la ética y aun para prohibir, por acto de autoridad competente, que el juez suspenda su investidura oficial a fin de integrar un tribunal de carácter privado y de la especie tratada, regido por normas procesales y convocado en el marco de las reglas de la asociación respectiva, que por motivos de especialidad o eficiencia aceptados por quienes se asocian, sustituye al sistema de justicia –del que el juez es parte– en la adjudicación de una disputa.

La Comisión no pasa por alto que existen ciertas condiciones bajo las cuales el Estado reconoce el legítimo poder jurisdiccional de los tribunales arbitrales que son convocados libremente por las partes una vez suscitado el litigio. Tampoco los de los órganos permanentes que ejercen funciones disciplinarias destinadas a preservar la buena

vicepresidentes y al resto de miembros de los órganos jurisdiccionales, que no podrán formar parte ni del Comité Ejecutivo ni de ninguna de las comisiones permanentes. 44 VI. ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y MEDIDAS DISCIPLINARIAS 6. Si el presidente, el vicepresidente o alguno de los miembros de un órgano jurisdiccional deja de ejercer el cargo definitivamente durante su mandato, el Comité Ejecutivo nombrará a un sustituto que ocupará el cargo hasta el próximo Congreso. 7. Las responsabilidades y funciones de los órganos jurisdiccionales se estipularán en el Código Disciplinario de la FIFA y en el Código Ético de la FIFA. 8. Quedan reservadas las competencias jurisdiccionales de algunas comisiones. 62 Comisión Disciplinaria 1. Las competencias de la Comisión Disciplinaria se especifican en el Código Disciplinario de la FIFA. La comisión toma decisiones en presencia de al menos 3 miembros. En algunos casos, el presidente puede tomar ciertas decisiones por sí mismo. 2. La Comisión Disciplinaria puede imponer las sanciones descritas en los Estatutos y en el Código Disciplinario de la FIFA **a los miembros, los clubes, los oficiales, los jugadores, los agentes organizadores de partidos y los agentes de jugadores**. 3. La competencia disciplinaria para pronunciar suspensiones y exclusiones de miembros se reserva al Congreso y al Comité Ejecutivo. 4. El Comité Ejecutivo es el encargado de promulgar el Código Disciplinario de la FIFA. VI. ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y MEDIDAS DISCIPLINARIAS 45 63 Comisión de Ética 1. La Comisión de Ética se regirá por el Código Ético de la FIFA. Se divide en un órgano de instrucción y otro de decisión. Será necesaria la presencia de un mínimo de tres miembros para que este último órgano pueda fallar. En casos excepcionales, el presidente podrá dictar sentencia en solitario. 2. **La Comisión de Ética podrá sancionar a oficiales, jugadores, agentes de futbolistas y agentes organizadores de partidos**. Dicha sanción deberá estar recogida en los Estatutos, el Código Ético o el Código Disciplinario de la FIFA. 3. El Comité Ejecutivo es el encargado de promulgar el Código Ético de la FIFA. 64 Comisión de Apelación 1. Las competencias de la Comisión de Apelación se especifican en el Código Disciplinario de la FIFA y en el Código Ético de la FIFA. La comisión toma decisiones en presencia de al menos 3 miembros. En algunos casos, el presidente puede tomar ciertas decisiones por sí mismo. 2. La Comisión de Apelación es competente para tratar las decisiones de la Comisión Disciplinaria y de la Comisión de Ética que los reglamentos de la FIFA no establezcan como definitivas. 3. Las decisiones adoptadas por la Comisión de Apelación son definitivas y vinculantes para las partes. Quedan reservados los recursos de apelación ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD).

convivencia de los miembros de una asociación dentro de ella. A este respecto, cabe recordar que la jurisdicción puede ser entendida como la facultad ejercida por las autoridades del poder público para dirimir legítimamente los asuntos contenciosos de diverso tipo que se presentan dentro del ámbito personal, material y territorial de esas autoridades; es, por tanto, un atributo exclusivo del Estado que emana directamente de su soberanía. Al ser una potestad radicada de forma exclusiva en cabeza de las autoridades públicas, el Estado se reserva el derecho a regular e inspeccionar los supuestos bajo las cuales se delega excepcionalmente esta función pública en árbitros de carácter privado.

Estas condiciones organizativas y funcionales pueden variar según el ordenamiento jurídico interno de cada país. En cualquier caso, el ejercicio del poder jurisdiccional por parte de tribunales de arbitraje debe sujetarse a los estrictos términos de su validez, esto es, desarrollarse conforme a los marcos normativos impuestos por el Estado que autorizan el reconocimiento excepcional de esta función pública en instancias privadas.

Entre otras características –que pueden variar según el contexto normativo de cada país iberoamericano– el arbitraje debe asumir una forma de *voluntariedad*, *temporalidad*, *excepcionalidad*, así como someterse a la naturaleza *pública y procesal* de las normas que lo regulan. Así las cosas, si bien se reconocen mecanismos alternativos de resolución arbitral en los diversos sistemas jurídicos nacionales, no cabe duda de que este poder jurisdiccional deberá desplegarse dentro de los cauces normativos y axiológicos que gobiernan el desempeño de la función pública, en general, y la institución del arbitraje, en particular.

La compatibilidad del desempeño de roles de esta especie por un juez está fuera de consideración en este dictamen.

Sin embargo, como se analizará a continuación, los órganos jurisdiccionales diseñados en los estatutos de la FIFA y de las asociaciones federadas no encajan o se adecuan propiamente en el que hemos antes denominado el arbitraje “puro” o convencional que aparece regulado en los diversos sistemas jurídicos, pues cuenta con unas características especiales que lo distinguen; ni en la condición estricta de los órganos que dirimen conflictos internos de las asociaciones, siempre acompañados de la ulterior revisión judicial a requerimiento de parte legitimada. Si no se está dentro de estos supuestos, deviene necesario detenerse a revisar las características, connotaciones y consecuencias de esas facultades ‘cuasi judiciales’ confiadas a los tribunales deportivos del fútbol, para examinar si esa doble labor desempeñada como juez y árbitro deportivo (o integrante de instancia de decisión resolutoria) puede ser constitutiva de una potencial falta ética –aún no lo fuera legal– en el ejercicio de la magistratura.

En primer lugar, deben tenerse en cuenta las disposiciones que sobre esta materia están contenidas en los estatutos del organismo rector del fútbol mundial FIFA (Federación Internacional de Fútbol Asociado). Cabe aclarar que los Estatutos de la FIFA son una especie de carta matriz o documento constitucional de superior jerarquía que impone parámetros normativos de obligatorio cumplimiento para todas las organizaciones deportivas de fútbol asociadas.³ Con respecto a la jurisdicción arbitral deportiva, el art. 68 de los Estatutos de la FIFA preceptúa:

“

3. Las asociaciones tienen la obligación de incorporar a sus estatutos o reglamentación una disposición que, en el caso de litigios internos de la asociación, o de litigios que atañan a una liga, un miembro de una liga, un club, un miembro de un club, un jugador, un oficial o a cualquier otra persona adscrita a la asociación, prohíba ampararse en los tribunales ordinarios, a no ser que la reglamentación de la FIFA o disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios. En lugar de los tribunales ordinarios se deberá prever una **jurisdicción arbitral**. Los litigios mencionados se someterán a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la asociación o de la confederación, o al TAD. Asimismo, las asociaciones se comprometen a garantizar que esta disposición se cumpla cabalmente en el seno de la asociación, siempre que sea necesario imponiendo una obligación vinculante a sus miembros. En el caso de incumplimiento de esta obligación, las asociaciones impondrán a quien ataña las sanciones pertinentes, precaviendo que cualquier recurso de apelación contra dichas sanciones se someta estrictamente y de igual modo a la jurisdicción arbitral y no a los tribunales ordinarios” (negrilla por fuera del texto original).

Comenzamos por señalar que existe una diferencia entre el TAD (Tribunal Arbitral de Deportes⁴), por una parte, y los órganos de la FIFA y las instancias creadas por las asociaciones nacionales. En las últimas, se da la voluntad, claramente expresada en los estatutos, de exceptuar conflictos que tienen una natural radicación nacional en los órganos del Poder Judicial a cuya jurisdicción corresponden. En ello difieren del TAD, que es básicamente una lista de árbitros –que pueden actuar como instancia originaria o apelada- y mediadores que obran en el marco del Consejo Internacional de Arbitraje de Deportes. Ambos cuerpos están organizados por la International Sports Federations (Ifs), la Association of Summer Olympic IFs (ASOIF), la Association of Winter Olympic IFs

³ De acuerdo con el art. 2 (d) de estos estatutos, uno de los objetivos primordiales de la FIFA consiste en “controlar todas las formas del fútbol, adoptando aquellas medidas adecuadas para evitar la violación de los Estatutos, reglamentos y decisiones de la FIFA, así como de las Reglas de Juego”.

⁴ El TAD está organizado por el Consejo Internacional de Arbitraje, constituido, a su vez, por el Comité Olímpico Internacional, la Asociación de Federaciones Internacionales de deportes de verano, Asociación de Federaciones Internacionales de deportes de invierno y la Asociación de Comités Nacionales Olímpicos

(“AIOWF”), la Association of the National Olympic Committees (“ANOC”), y el International Olympic Committee (“IOC”), es decir por organizaciones que no son asociaciones dedicadas al fútbol. Las partes en un conflicto se someten en función de compromisos asumidos por fuera de estas organizaciones –la pertenencia a la FIFA supone este compromiso, en los términos que repasamos más arriba-. La radicación muy probablemente no corresponda inequívocamente a un país. Es por ello que la Comisión entiende que cabe a los países distinguir entre unos y otros órganos y limita su parecer a los de las asociaciones nacionales y la FIFA.

Del artículo citado más arriba cabe subrayar varias disposiciones. Se contempla la existencia de una o varias jurisdicciones arbitrales que actúan en sustitución de los tribunales ordinarios, resolviendo conflictos “internos a la asociación o que atañan a una liga, un miembro de una liga, un club, un miembro de un club, un jugador, un oficial, o cualquier otra persona adscrita a la asociación”. El recurso ante la jurisdicción arbitral es obligatorio y queda prohibido formular cualquier solicitud de amparo que pretenda interponerse ante los tribunales ordinarios; la eficacia de la prohibición de acudir a la justicia ordinaria podrá ser asegurada a través de una serie de sanciones que se especifican en los estatutos, que pueden ir desde simples amonestaciones, hasta la más drástica penalidad de proscribirle a la persona inculpada el ejercicio de cualquier actividad en el fútbol.⁵

En consecuencia, los tribunales deportivos que se conforman con sustento en los estatutos de la FIFA, y por consiguiente, todos los demás que funjan como órganos jurisdiccionales de las federaciones de fútbol asociadas, son de carácter obligatorio, permanente y pueden dirimir cualquier clase de litigio que suceda entre sus miembros, jugadores y oficiales con ocasión del fútbol. A manera de ejemplo, las controversias contractuales entre los diferentes clubes deportivos, los conflictos laborales que pueden surgir entre un club y un jugador, las reclamaciones civiles por daños y perjuicios, en definitiva cualquier disenso en torno a una relación jurídica entablada por medio del fútbol, quedan a merced del dictamen de los árbitros que aplican preferentemente las normas que se encaminan a garantizar un buen desempeño en honor al culto del deporte. Cualquier materia o asunto de litigio sobreviniente, accesorio o principal, queda de este modo clausurado por la palabra final que sea proferida por la jurisdicción arbitral.

Por consiguiente, debe señalarse que desde la FIFA se impone una cláusula general de exclusión competencial de la justicia ordinaria para conocer las controversias vinculadas con la actividad futbolística, en desmedro de la protección de los derechos fundamentales de los asociados. Como lo pone de presente la consulta elevada y la resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay en este caso, las cláusulas compromisorias y

⁵ Artículo 65 de los Estatutos de la FIFA.

coactivas de este tipo, que prohíben categóricamente recurrir a la jurisdicción ordinaria de un Estado, pueden estar viciadas de validez frente a los instrumentos internacionales de derechos humanos por comportar restricciones excesivas al derecho a una tutela judicial efectiva.

Ahora bien, frente a este último aspecto es preciso despejar una duda: ¿sobre qué materia exacta se pronuncian las instancias arbitrales deportivas del fútbol en ejercicio de su función ‘cuasi judicial’? Las jurisdicciones arbitrales de la FIFA, de las confederaciones – agrupación de asociaciones nacionales por continente– y de las federaciones deportivas, ejercen una competencia preferente en razón de la persona u organización en conflicto, tratándose de “una liga, un miembro de una liga, un club, un miembro de un club, un jugador, un oficial (miembro de junta o comisión, árbitro, gerente deportivo, entrenador o cualquier otro responsable técnico, médico o administrativo) o cualquier otra persona adscrita” a una entidad del fútbol. A este fuero personal debe añadirse un criterio material que está definido por las normas generales deportivas, esto es, los códigos disciplinarios y de ética, los reglamentos institucionales, las normas de juego y competencia que conforman un cuerpo normativo especial en materia deportiva.

De esta manera, puede afirmarse que estas jurisdicciones arbitrales constituyen un mecanismo interno y endógeno de resolución de controversias surgidas en el seno de las asociaciones, federaciones y confederaciones de fútbol. Si bien en principio sólo se pronuncian sobre cuestiones vinculadas netamente a la actividad deportiva, en ocasiones también llegan a hacerlo en cuanto a negocios que atañen al desarrollo de las ligas, las competencias y los certámenes, como por ejemplo las infracciones a la normativa disciplinaria contenida en estatutos y reglamentos, y acerca de estos aspectos subsisten las prohibiciones de recurrir en demanda para solicitar el amparo de derechos en la justicia ordinaria ante posibles violaciones que hayan sido consumadas, por acción u omisión, durante las actuaciones arbitrales.

En este sentido, véase, por ejemplo, que el preámbulo del Código de Ética de la FIFA establece como objetivo de la normativa deportiva, proteger la imagen de la entidad y de la actividad deportiva del fútbol.

«La FIFA asume la gran responsabilidad de velar por la integridad y la reputación del fútbol en todo el mundo. Por tal motivo, la FIFA se preocupa constantemente por salvaguardar la imagen del fútbol y de la FIFA, sobre todo para evitar que métodos y prácticas inmorales y contrarios a principios éticos puedan acarrear consecuencias desfavorables o lleguen a causar perjuicios. El presente Código Ético se promulga con este objetivo. De forma suplementaria se emiten reglas de

organización y procedimiento respecto al procedimiento de sanción en caso de violaciones de las reglas de conducta del presente Código».

Debe destacarse que el procedimiento establecido en la normatividad de la FIFA no contempla muchas de las garantías que conforman el derecho al debido proceso que tiene plena garantía bajo el Estado constitucional de derecho. Así, por ejemplo, disposiciones como la investigación inquisidora, la colaboración forzada del inculpado, la posible falta de motivación en las providencias judiciales, y su fundamentación sobre la íntima convicción del juzgador, contrarían los cimientos de cualquier sistema iberoamericano de justicia.⁶ Con esta afirmación, no estamos juzgando las reglas que adoptan las asociaciones deportivas, cuestión que no nos compete, y asumimos que pueden tener propósitos dirigidos a consagrar valores deportivos, sino señalando que quien ha sido investido de la condición de juez está al servicio de principios divergentes. El juez que participa en la actividad jurisdiccional de una asociación deportiva y al mismo tiempo lo hace a nombre del Estado, está ejerciendo la labor de administrar justicia en ambos casos, pero bajo parámetros sustancialmente diferentes. Esta circunstancia puede previsiblemente ponerlo en situaciones reñidas con las previsiones del Capítulo VIII titulado “Integridad” del Código Iberoamericano de Ética Judicial (CIEJ).

Por ejemplo, en Europa, y en España en particular, la justicia deportiva no deja de ser un acuerdo o una regulación de carácter estrictamente privado pero consagrada o amparada legalmente lo que significa que sus actuaciones quedan sometidas, sin ninguna duda, al ordenamiento supranacional o a cada uno de los ordenamientos nacionales.

Así ha sido en el caso de las normas de las asociaciones deportivas de fútbol en materia deportiva en relación con la aplicación de las libertades económicas fundamentales de la Unión Europea como puso de manifiesto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 15 de diciembre de 1995, *Bosman* (C-415/93, *Rec. p. I-4921*, EU:C:1995:463).

Consecuencias para la parte:

En esta sentencia el Tribunal supranacional europeo llega a la conclusión de que la libre circulación de los trabajadores en el mercado único europeo se aplica a reglamentaciones adoptadas por asociaciones deportivas como la Federación belga de fútbol, la FIFA (asociación privada suiza que organiza el fútbol mundial) o la UEFA (la Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol, asociación privada con sede en Suiza) (apartado 87). Esto determina que, por una parte, no puedan aplicarse desde esta sentencia las normas adoptadas por estas asociaciones deportivas, con arreglo a las cuales un jugador profesional de fútbol nacional de un Estado miembro sólo puede, al término del contrato que le vincula

⁶ Ver, por ejemplo, los artículos 97, 99, 110, y 116 del Código Disciplinario de la FIFA.

a un club, ser empleado por un club de otro Estado miembro, si este último ha abonado al club de origen una compensación por transferencia, formación o promoción, que determinen las condiciones de ejercicio de una actividad por cuenta ajena por parte de deportistas profesionales (apartado 114). Y, por otra parte, la *sentencia Bosman* ha impedido, desde entonces, la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas según las cuales, en los partidos de las competiciones por ellas organizadas, los clubes de fútbol sólo pueden alinear un número limitado de jugadores profesionales nacionales de otros Estados miembros (apartado 137). Asimismo, existe un acuerdo prácticamente unánime de que las normas europeas de la competencia son aplicables a los clubes de fútbol en Europa, tal como se encarga de aplicar y recordar la propia Comisión Europea (la última actuación se ha producido en el ámbito del denominado régimen de ayudas de Estado en el que están implicados los grandes clubes de fútbol españoles)⁷.

Del mismo modo, en España y en los términos en que ha explicado la jurisprudencia del Tribunal Supremo la denominada 'justicia deportiva' no deja de constituir un ejercicio delegado de una función administrativa pública. De modo que todas las decisiones de la 'justicia deportiva' en España están sometidas al control de los tribunales porque así lo establece el artículo 24 de la Constitución española, el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en los que se consagra el derecho fundamental a la tutela judicial o al juez civil o penal⁸.

En suma, no hay duda alguna de que, en Europa y sin duda en España, cualquier cláusula que prohíba, restrinja o disuada de acceder a los tribunales ordinarios para controlar el ejercicio de la 'justicia deportiva' sería contraria al derecho fundamental de acceder a un juez y, en consecuencia, sería nula de pleno derecho y se tendría, en todo caso, por no puesta.

De otro lado, también se debe tener en cuenta que las jurisdicciones arbitrales de las asociaciones deportivas nacionales cuentan normalmente con instrumentos legales que autorizan su organización y funcionamiento, gozando de autonomía para establecer un sistema de tipificación, imposición y sanción por infracción a las normas que garantizan el buen desenvolvimiento de la práctica deportiva. Las sanciones pueden ser aplicadas por las autoridades a todos los participantes; autoridades que van desde los árbitros de juego, pasando por los tribunales de clubes, los tribunales o comisiones de ligas, de las

⁷ Comisión Europea, Comunicado de prensa Ayudas estatales: la Comisión decide que varios clubes españoles de fútbol profesional tienen que devolver ayudas incompatibles, IP/16/2401, Bruselas, 4 de julio de 2016, disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2401_es.htm (acceso 15/08/2016).

⁸ Precisamente, ante este Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo se han planteado, sin que se haya pronunciado hasta el momento, sobre el alcance de este control estos dos asuntos en materia deportiva: *Mutu c. Suiza* (recurso nº 40575/10) y *Pechstein c. Suiza* (recurso nº 67474/10).

federaciones nacionales, de la confederación continental, e incluso hasta de la FIFA (como la Comisión de Ética, la Comisión de Disciplina, la Comisión de Apelación). A través de esas normativas legales, cada Estado regula las condiciones organizativas y funcionales de sus órganos jurisdiccionales, establecen mecanismos de vigilancia de los sistemas de autogobierno de estas asociaciones deportivas privadas que velan por la democratización de su estructura y propiedad, y contemplan medidas para procurar la proscripción de posibles prácticas abusivas y tratamientos discriminatorios, como lo es, entre otras, la limitación del ámbito de jurisdicción arbitral a la materia estrictamente disciplinaria, tal cual sucede en algunos países iberoamericanos.

De este modo, en los estados que tienen dicha regulación legal, la responsabilidad disciplinaria, emanada de la acción disciplinaria ejercida contra los sometidos al régimen disciplinario en el deporte, es independiente de la responsabilidad penal, civil o administrativa que dicha acción pueda originar. Es más, frente a conductas o infracciones que puedan revestir las características de un delito, se impone el deber de denuncia del investigador deportivo ante las autoridades públicas competentes. En este sentido, puede afirmarse que, desde la posición de los Estados que admiten legalmente este tipo de instancias, coexisten y se mantienen dos ámbitos de decisión frente a las controversias surgidas con ocasión de las actividades deportivas: de un lado, las relativas a la disciplina deportiva, cuya finalidad es garantizar el despliegue de autonomía necesario que facilita el mejor desenvolvimiento de la actividad deportiva, y de otro, las relativas a los asuntos penales, civiles y administrativos que puedan surgir paralelamente a la infracción disciplinaria y cuyo conocimiento queda reservado, al menos en principio y por disposición legal, a las autoridades judiciales del respectivo Estado.

Es un hecho cierto que en algunos países de Iberoamérica se han expedido leyes que consagran aquella dualidad de jurisdicciones, restringiendo el conocimiento de los órganos de resolución de conflictos creados por las asociaciones deportivas, exclusivamente, a la imposición de sanciones privadas. Empero, se debe aclarar que en la práctica, debido a la enorme presión que supone la posible expulsión de la organización deportiva, respaldada por la regulación contenida en los códigos de disciplina, los estatutos de las asociaciones nacionales y de la FIFA, el ejercicio de las jurisdicciones concurrentes se ve truncado. La prohibición que impera en todos los países miembros de la FIFA de acudir al sistema de justicia ordinario a resolver las reclamaciones que puedan suscitarse a raíz de conductas antideportivas, implica la ineficacia de las disposiciones legales internas que dejan intacto el poder de cada Estado para administrar justicia sobre los demás asuntos que exceden estrictamente la esfera disciplinaria. Cláusulas imperativas que impiden solicitar el amparo ante la justicia ordinaria, cuya transgresión se castiga con sanciones que pueden llegar hasta el extremo de decretar la “muerte profesional” (o pérdida de afiliación a una asociación deportiva), representan un disuasivo, en el jugador u oficial deportivo inculcado, de tal

entidad que constituyen virtualmente un mecanismo de bloqueo o denegación de justicia estatal.

En efecto, los códigos disciplinarios deportivos, además de establecer las autoridades, los procedimientos, la tipificación de infracciones y sanciones, contemplan –como se indicó anteriormente– principios generales para el ejercicio de la acción disciplinaria. Al igual que sucede con el derecho público sancionatorio, entre los principios rectores se encuentran la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la prohibición de prueba ilícita, la proporcionalidad de la sanción, la igualdad de trato ante la ley (todos contenidos integradores del debido proceso). Sin embargo, a diferencia de los estatutos procesales ordinarios, aparecen dos principios especiales propios de esta jurisdicción arbitral, y cuya consagración viene ordenada desde la FIFA: el principio *pro competitione* y la prohibición de recurrir ante la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, puede acontecer que hechos conflictivos que tengan connotación o impliquen consecuencias de tipo civil, penal o administrativo, no sean debidamente juzgados conforme al derecho común debido a la obstaculización que imponen las cláusulas prohibitivas. El arbitraje especial de las asociaciones deportivas tiene el efecto de asumir competencia para dirimir prácticamente toda la extensión y el alcance de las controversias que se susciten con ocasión de la actividad deportiva. Además de representar un bloqueo de la jurisdicción estatal a la persona que se ha visto perjudicada o defraudada en sus expectativas con la actuación arbitral, se tiene un principio rector que autoriza la limitación de las garantías procesales de los individuos en favor de un bien jurídico superior identificado con la competencia o el certamen deportivo.

Deberes del juez según el Código Modelo de Ética Judicial Iberoamericano

Sin pretender realizar un estudio pormenorizado de los posibles reproches por desamparo judicial que puedan postularse contra el arbitraje deportivo, la Comisión de Ética debe centrar su atención en determinar si la participación de magistrados o jueces activos en los órganos decisorios de las asociaciones deportivas constituye, desde el ángulo de la ética, una falta, una incompatibilidad o un comportamiento divergente con el recomendable para el ejercicio del cargo. Con el propósito de asumir una postura sobre el tema, la Comisión considera necesario traer a colación extractos de la exposición de motivos del código y las normas éticas más relevantes que pueden servir de soporte para adoptar una decisión.

Ténganse en cuenta los siguientes fundamentos de la Exposición de Motivos del Código Modelo de Ética Judicial con un breve comentario que explica su pertinencia para el presente concepto:

“(…) la realidad actual de la autoridad política en general, y de la judicial en particular, exhibe una visible crisis de la legitimidad que conlleva en los que la ejercen el deber de procurar que la ciudadanía recupere la confianza en aquellas instituciones”.⁹

Esta declaración justifica la necesidad de tomar medidas encaminadas a fortalecer la percepción de legitimidad del sistema de justicia ante la sociedad civil. La legitimidad de los sistemas judiciales puede verse comprometida por la participación de sus miembros en órganos jurisdiccionales de organizaciones privadas que están asociadas a una entidad central-FIFA- públicamente cuestionada.

“El poder que se confiere a cada juez trae consigo determinadas exigencias que serían inapropiadas para el ciudadano común que ejerce poderes privados; la aceptación de la función judicial lleva consigo beneficios y ventajas, pero también cargas y desventajas.

Desde esa perspectiva de una sociedad mandante se comprende que el juez no sólo debe preocuparse por ‘ser’, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por ‘parecer’, de manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial”.¹⁰

El código promueve un paradigma de juez en extremo cauteloso y celoso con la buena imagen de la administración de justicia. Por tanto, medidas orientadas a enaltecer la administración de justicia como un todo son en sí mismas necesarias y deseables, más allá de la rectitud y entereza con la que un juez/árbitro concreto desempeñe su función en el ejercicio del poder arbitral.

“Esos núcleos concentradores de la ética judicial reciben distintos nombres, pero parece aconsejable insistir en la denominación de ‘principios’, dado que ellos reclaman cierto perfil intrínseco valioso cuya concreción histórica queda sujeta a posibilidades y circunstancias de tiempo y lugar”.¹¹

La naturaleza de principio de estas normas impone maximizar su eficacia, así como ajustar y contextualizar su aplicación frente a las realidades actuales que involucran a la administración de justicia.

⁹ Fundamento III. El Código Modelo como compromiso institucional con la excelencia y como instrumento para fortalecer la legitimación del Poder Judicial.

¹⁰ Fundamento IV. La ética judicial y la necesidad de armonizar los valores presentes en la función judicial.

¹¹ Fundamento XII. Los principios éticos como núcleos concentrados de ética judicial

Ahora bien, considera la Comisión de Ética que los siguientes artículos son relevantes para la resolución del problema ético planteado desde el inicio. Se reproducen en su integridad, para finalizar con una reflexión que integra los distintos mandatos específicos.

“Artículo 1°. Las instituciones que, en el marco del Estado constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al juez en una posición de privilegio. Su razón de ser es la de garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales”.

“Artículo 8°. El juez debe ejercer con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional”.

“Artículo 42°. El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial”.

“Artículo 43°. El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia”.

“Artículo 47°. El juez debe estar dispuesto a promover y colaborar en todo lo que signifique un mejor funcionamiento de la administración de justicia”.

“Artículo 54°. El juez integro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función”.

“Artículo 55°. El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos”.

“Artículo 60°. El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social”.

“Artículo 77°. El juez no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas”.

Como último parámetro normativo citado, téngase en cuenta lo preceptuado por el Estatuto del Juez Iberoamericano:

*“Artículo. 44. **Secreto profesional.** Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta. No evacuarán consulta ni darán asesoramiento en los casos de contienda judicial actual o posible”.*

A partir de los contenidos axiológicos anteriormente señalados, la Comisión procede a exponer las razones por las cuales considera que la integración de órganos de arbitraje deportivo del fútbol y el ejercicio de la magistratura pueden previsiblemente poner, a quien las cumple simultáneamente, en situaciones reñidas con las normas del CIEJ o aun constituir una infracción en sí misma, según sea la valoración de la sociedad a cuyos miembros presta servicio.

Se ha demostrado con suficiencia que la jurisdicción deportiva privada tiene por objetivo, antes que velar por el interés jurídicamente tutelado de las personas involucradas en un conflicto deportivo, preservar la buena imagen del fútbol como espectáculo mundial. Al ser una de las actividades deportivas más extendidas y con mayor número de seguidores en el planeta, las distintas organizaciones de fútbol, desde su federación mundial, sus confederaciones continentales, sus federaciones nacionales, y las consecuentes divisiones sub-organizacionales, han venido experimentando un desarrollo y un estrechamiento de vínculos que conduce a que “la integridad y la reputación del fútbol en todo el mundo” por la que vela la FIFA se identifique con las de la organización, que encuentra preferible dirimir las controversias de modo final en su seno.

Si bien los Estados pueden emitir normas legales encaminadas a regular e inspeccionar el funcionamiento de las organizaciones deportivas y democratizar su estructura y propiedad, procurando erigir medidas que, sin socavar la autonomía necesaria para el buen desenvolvimiento de la actividad deportiva, impidan la desprotección de los derechos de las personas involucradas, las organizaciones deportivas pueden desconocer parte de esas regulaciones a través de una práctica arbitral amparada en el principio *pro competitione* y garantizada por el mecanismo de imposición de sanciones profesionales extremas.

De este modo, aun cuando queden, por jerarquía e imperatividad la norma legal y la norma estatutaria de la asociación privada, bien diferenciados los ámbitos de jurisdicción que les corresponde a las esfera pública y privada, sucede con frecuencia que por la consagración de cláusulas, exigidas desde la FIFA, la jurisdicción estatal termina siendo suplantada en su integridad por la jurisdicción arbitral. Esta situación hace previsible el conflicto con los derechos fundamentales, cuyo respeto y garantía es propósito del respectivo Estado y de sus jueces.

Bajo tal panorama de previsible conflicto con los actores que deben tutelar y observar en su función, resulta inconveniente que los jueces y magistrados tomen parte en la decisión de conflictos de naturaleza jurídica en los que, mediante la aplicación de disposiciones estatutarias privadas, se evaden los poderes estatales.

En este sentido, se reitera que la razón de ser de la institución judicial estriba en garantizar a los ciudadanos la efectividad de sus derechos, la proscripción de la arbitrariedad en el trato y la sujeción a parámetros jurídicos que reflejan los valores y principios compartidos por la comunidad de naciones civilizadas. No es, pues, viable que un juez sea portador de la misión institucional que le corresponde al momento de ejercer competencias propias a un órgano arbitral de una asociación deportiva, comoquiera que este último se encuentra claramente condicionado por intereses diversos a los estrictamente jurídicos. La prevalencia e integridad de la competencia desplaza *ab initio* la admisión de cualquier pretensión que no logre ajustarse a ella.

Con lo visto hasta aquí, se puede afirmar que la estructura jurídica y jurisdiccional predispuesta desde la FIFA es parcializada, por cuanto su interés central es hacer respetar sus propias normas y someter a ellas a quienes ejercen el deporte del fútbol, bien sea como un estilo de vida o como una actividad económica. Por causa de esta circunstancia, en los órganos jurisdiccionales de la FIFA queda relegado el propósito de administrar justicia para dar la solución que el Estado ve como más justa, equitativa y garantizadora de las partes respecto del de asegurar las decisiones de la organización privada.

En síntesis, se relegan Derechos Humanos admitidos como tales por la Comunidad Internacional y las Constituciones nacionales de manera unánime.

En resumen, admitir sin objeción que nuestros jueces funjan como tales en organismos deportivos adscritos a la FIFA, genera un problema de legitimidad en el administrador de justicia, habida cuenta que se expone a que grupos importantes o aun el conjunto de la sociedad no lo vean como un funcionario íntegro, abanderado de los valores primordiales, reconocidos por las naciones civilizadas, sino como un juez que avala que tales máximas sean suplantadas en bien de propósitos deportivos definidos por asociaciones privadas.

Resumen de la Argumentación:

- La función de órganos de asociaciones deportivas con capacidad de dirimir contiendas éticas o disciplinarias, a veces llamados arbitrales, difiere del arbitraje convencional. Como cualquier clase de arbitraje, las condiciones de validez y reconocimiento estatal aparecen reguladas en normas de orden público.

- A simple vista, por tratarse de una actividad ad-honorem, el ejercicio de dichas funciones no supondría la configuración de una causal de incompatibilidad legal con la investidura judicial.

- La FIFA es el organismo rector del fútbol mundial. Todas las asociaciones privadas y miembros adscritos deben observar los estatutos, códigos, reglamentos y normas deportivas que regulan lo concerniente a la actividad del fútbol profesional. Los estatutos y códigos de disciplina de las asociaciones nacionales de fútbol están subordinadas en sus disposiciones a los marcos normativos fijados por la FIFA.

- Esta jurisdicción deportiva recae, en principio, sobre asuntos netamente relacionados con la disciplina deportiva. Sin embargo, debido a la existencia generalizada de cláusulas de exclusión competencial de la justicia ordinaria en los estatutos de las asociaciones deportivas privadas, esos órganos terminan conociendo y fallando, en su máxima extensión posible, los diversos aspectos de una controversia que exceden el ámbito estrictamente disciplinario. De esta manera, pueden decidir sobre aspectos civiles o laborales, por ejemplo, que aparezcan ligados a una controversia deportiva.

- Si bien las normas que reconocen este arbitraje deportivo delimitan la esfera autorizada de jurisdicción privada a la materia deportiva, los estatutos de las organizaciones deportivas contemplan sanciones en extremo onerosas para el inculpado que solicite amparo ante la administración de justicia estatal. Estas provisiones anulan, en la práctica, la concurrencia ideal entre la jurisdicción deportiva y la jurisdicción estatal, dejando al infractor inculpado ante el único juicio del tribunal arbitral.

- Los procedimientos arbitrales tramitados ante los órganos jurisdiccionales de las asociaciones deportivas del fútbol contemplan principios y derechos vinculados con el debido proceso. Sin embargo, incorporan también cláusulas que imponen la prelación de la competencia deportiva sobre los demás intereses de los justiciables en los procesos contenciosos surgidos con ocasión del fútbol.

.

- -El principio procesal que ordena fallar a favor de la competencia deportiva restringe significativamente la autonomía e independencia del órgano arbitral deportivo, en desmedro de las garantías fundamentales de las partes alcanzadas por esa jurisdicción de las asociaciones.

- El juez debe evitar tomar parte en cualquier actividad que genere suspicacias o sospecha en su rol como administrador de justicia. No sólo debe ser un juez intachable desde todo punto de vista, también debe hacer lo posible por “parecer” serlo. La

participación en órganos jurisdiccionales de asociaciones deportivas privadas adscritas a la FIFA, por el trasfondo económico de la actividad futbolística y, especialmente, por las controversias que ha suscitado a nivel mundial, regional y local–, implica un efecto negativo frente a este deber.

- La función judicial impone la exclusión del ejercicio de ciertas actividades que pueden realizar el común de los ciudadanos, en orden a preservar la imagen, el prestigio y el decoro de la administración de justicia. La necesidad de adoptar medidas para fortalecer e incrementar la legitimidad del sistema judicial es un objetivo promovido por el Código Modelo de Ética Judicial Iberoamericano.

- La participación del juez como órgano arbitral de una asociación de fútbol vinculada a la FIFA lo expone a ser percibido por la comunidad como un defensor de intereses que pueden prevalecer por encima de los principios del Estado de derecho y la democracia, como el orden justo, el respeto por las garantías de igualdad y debido proceso, cuya personificación se encuentra por mandato oficial en los miembros del poder judicial.

- La intervención del árbitro/juez en un litigio que puede eventualmente ser conocido por el sistema de justicia estatal, contraría el principio contenido en el Estatuto Ético del Juez Iberoamericano, de acuerdo con el cual ‘un juez no puede evacuar consulta ni dar asesoramiento en casos de contienda actual o posible’.

En suma, el juez o magistrado activo debe utilizar su independencia para velar por erradicar cualquier forma de arbitrariedad y garantizar la supremacía de los valores y derechos constitucionales (art. 1 del CE); debe asumir, por medio de sus actitudes y comportamientos, un compromiso decidido con el buen funcionamiento, el respeto y la confianza ciudadana hacia la administración de justicia (arts. 42, 43 y 47 del CE); debe precaverse de no participar en situaciones que, por el contexto actual, puedan ser mal vistas o cuestionadas por la sociedad en la que presta su función (art. 54 del CE); debe ser consciente de la carga especial que conlleva el ejercicio de la investidura, lo cual supone privilegios pero también desventajas en aras de honrar la majestad e incorruptibilidad del sistema de justicia (fundamento IV del CE); debe evitar, en últimas, contraer obligaciones específicas que afecten el cumplimiento de la función judicial (art. 77 del CE). Finalmente, como disposición especialmente relevante para analizar al problema ético que ocupa la atención de la Comisión, el juez o magistrado activo no debe evacuar consulta ni dar asesoramiento en los casos de contienda judicial actual o posible (art. 44 del Estatuto), máxime si tal consulta o asesoramiento se realiza en una instancia de sustitución forzada del sistema de justicia estatal.

Conclusión:

Habiendo realizado este estudio por la naturaleza, las relaciones e implicaciones del arbitraje deportivo con la función judicial en el Estado, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial concluye que la participación de jueces o magistrados activos en órganos jurisdiccionales de asociaciones deportivas privadas del fútbol constituye una incompatibilidad ética que desconoce los mandatos axiológicos contenidos en el Código Modelo de Ética Judicial y el Estatuto del Juez Iberoamericano o cuando menos implica incursionar en situaciones en que la infracción a sus normas se hace probable o inevitable. En síntesis, si un juez o magistrado activo es agente de un proyecto institucional de administración de justicia que actúa según los parámetros jurídicos propios del Estado de derecho, no le corresponde asumir labores que desconocen esas mismas bases del edificio institucional del que es parte, en otros escenarios de decisión arbitral.
