

JUSTICIA 2020
NÚMERO 1

FUNDADA EN 1981 POR

Jose Almagro Nosete
Martín Cortés Domínguez
Faustino Gutiérrez-Alviz
Juan Montero Aroca
Francisco Ramos Méndez
Manuel Serra Domínguez

Director Honorífico
Francisco Ramos Méndez

Directores
Manuel Cachón Cadenas
Just Franco Arias
Joan Picó i Junoy

NÚMERO 1

2020 JUSTICIA
REVISTA DE DERECHO PROCESAL

JYB

JYB
BOSCH EDITOR

FUNDADA EN 1981 POR
José Almagro Nosete
Valentín Cortés Domínguez
Francisco Gubierrez-Alviz
Juan Montero Aroca
Francisco Ramos Méndez
Manuel Serra Domínguez

Director Honorífico
Francisco Ramos Méndez

Directores
Manuel Cachón Cadenas
Just Franco Arias
Joan Picó i Junoy

JUSTICIA 2020
NÚMERO 1

NÚMERO 1

2020 JUSTICIA
REVISTA DE DERECHO PROCESAL

JYB
BOSCH EDITOR

JYB

JYB
BOSCH EDITOR

1. La reforma introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo en el art. 579.2 LEC.....	54
2. La Ley 1/2013 no había duda de que quería que estos beneficios se aplicaran con carácter «retroactivo»	56
3. La confusión introducida por la Ley 8/2013 al modificar la DT	59
4. El respeto al espíritu y finalidad de la Ley 1/2013 impide considerar que había una voluntad legislativa en contra de la retroactividad de la norma.....	64
5. La Disposición Transitoria 4.1 de la Ley 1/2013 también podría dar cobertura a una aplicación «retroactiva» del art. 579.2.b LEC	66
6. El derecho de cobrar la integridad de la deuda en la ejecución puede considerarse un derecho expectante, lo que ayudaría a sostener la interpretación mantenida en el anterior apartado	73
7. El perjuicio para el acreedor/adjudicatario es mayor con la quita del art. 579.2.a LEC, que debido a tener que compartir el beneficio de la reventa al amparo del art. 579.2.b LEC. Es lógico que se quisiera dejar más claro el efecto «retroactivo» en el primer caso que en el segundo	77
8. Todo lo dispuesto en la DT 4.5 de la Ley 1/2013 encaja, especialmente, con el apartado a), pudiendo ser la voluntad de evitar confusión lo que motivara la presunta «mejora técnica» introducida por la Ley 8/2013	79
9. Las principales decisiones de los Tribunales, que pueden incidir en la materia, avalan la aplicación del apartado b) del art. 579.2 LEC en los términos expuestos.....	81
10. Las reformas en materia de crédito hipotecario no deberían instrumentarse sólo a través de reformas procesales.....	85

Hacia una verdadera jurisdicción deportiva (<i>Road to a true sports jurisdiction</i>). José Bonet Navarro.....	93
1. Introducción	95
2. El pretendido sistema específico de resolución de conflictos en el ámbito deportivo	97
3. El necesario control jurisdiccional en la regulación del deporte en España y en Europa.....	104
3.1. La regulación española	104
3.2. El acceso a la jurisdicción en el ámbito de la Unión Europea.....	109
4. La exclusión de la jurisdicción en las estructuras deportivas internacionales: la FIFA y el TAS	119
4.1. Régimen disciplinario y resolución de conflictos en las federaciones internacionales, en especial, la Federación Internacional de Fútbol (FIFA).....	120
4.2. La resolución de conflictos ante el Tribunal Arbitral del Deporte (TAS).....	126
5. La inexistencia de una verdadera «jurisdicción» deportiva en el ámbito internacional y su conveniente establecimiento	138
El sistema de nulidades del nuevo CPC brasileño (<i>The nullity system of the new Brazilian CPC</i>). Darci Guimarães Ribeiro	153
1. Introducción	155
2. Principios relativos a las formas procesales.....	157
2.1. Principio de la instrumentalidad de las formas	158
2.2. Principio de conservación de actos	159
2.3. Principio <i>pas de nullité sans grief</i>	160
3. La sanción procesal y las nulidades	160
4. El sistema brasileño del CPC de 2015	161

Hacia una verdadera jurisdicción deportiva (Road to a true sports jurisdiction)

José Bonet Navarro
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

SUMARIO

1. Introducción. **2.** El pretendido sistema específico de resolución de conflictos en el ámbito deportivo. **3.** El necesario control jurisdiccional en la regulación del deporte en España y en Europa. **3.1.** La regulación española. **3.2.** El acceso a la jurisdicción en el ámbito de la Unión Europea. **4.** La exclusión de la jurisdicción en las estructuras deportivas internacionales: la FIFA y el TAS. **4.1.** Régimen disciplinario y resolución de conflictos en las federaciones internacionales, en especial, la Federación Internacional de Fútbol (FIFA). **4.2.** La resolución de conflictos ante el Tribunal Arbitral del Deporte (TAS). **5.** La inexistencia de una verdadera «jurisdicción» deportiva en el ámbito internacional y su conveniente establecimiento.

1. Introducción

«Jurisdicción deportiva», «potestad jurisdiccional deportiva» o «procedimientos jurisdiccionales» son términos habituales en la regulación del deporte. Se constituyen «tribunales del deporte» autonómicos¹. Y para ciertas materias que sean de libre disposición, que no afecten a la disciplina deportiva, a procesos electorales, ni al ejercicio de funciones

públicas encomendadas a las federaciones deportivas, las controversias «podrán ser resueltas a través de la institución del arbitraje con sujeción a la normativa legal aplicable», e incluso con carácter previo o alternativo al arbitraje, se prevén sistemas de mediación con la finalidad de llegar a soluciones de composición de conflictos de naturaleza jurídico-deportiva².

Todo esto es fruto de una voluntad tendente a excluir la jurisdicción llamada «ordinaria» en el deporte. En este trabajo se intentarán poner en evidencia los problemas que genera el acceso a la jurisdicción especialmente cuando se trata de competiciones internacionales, indicando alguna propuesta que permita el acceso a la jurisdicción y cierta consistencia al endeble sistema de arbitraje deportivo en el ámbito internacional.

- 1 Así, por ejemplo, la Ley 2/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, del Deporte y la Actividad Física de la Comunitat Valenciana (LGDAF), en su título VIII se refiere a la «Jurisdicción deportiva», en tres ámbitos diferentes: el disciplinario, el competitivo y el electoral (art. 116 LGDAF). Además, tras tipificar infracciones y sanciones deportivas, el Capítulo III de esta misma Ley regula los que denomina en los tres citados ámbitos «procedimientos jurisdiccionales», de los que corresponde conocer en alzada al llamado «Tribunal del Deporte» (conforme al art. 166 LGDAF, las decisiones dictadas por los órganos federativos en los ámbitos disciplinario y competitivo podrá interponerse recurso de alzada ante el citado Tribunal; y contra las resoluciones dictadas por la junta electoral federativa en los procesos electorales o mociones de censura contra los órganos de representación y gobierno de las federaciones deportivas de la Comunitat Valenciana igualmente podrá interponerse recurso de alzada ante el mismo Tribunal del Deporte). De ese modo, este «Tribunal» es considerado «órgano supremo» en materia «jurisdiccional» deportiva en los ámbitos disciplinario, competitivo y electoral, pues decide en «última instancia» administrativa, las cuestiones de su competencia. Buena prueba de esto es que sus resoluciones «agotan la vía administrativa y contra ellas sólo puede interponerse recurso contencioso-administrativo, y en su caso recurso potestativo de reposición» (art. 167.1.1 y 2 LGDAF).
- 2 Como prevé el art. 174 LGDAF Y, a tal efecto, se crea la Junta de Mediación y Arbitraje Deportivo de la Comunidad Valenciana, adscrita al «Consell Valencià de l'Esport» (art. 175 LFDAF).

2. El pretendido sistema específico de resolución de conflictos en el ámbito deportivo

En el ámbito deportivo destaca la aspiración a contar con un sistema específico de resolución de conflictos³, particularmente intensa en el movimiento olímpico⁴. Desde sus orígenes, la Carta Olímpica introduce, con el pretendido fundamento de sus particularidades, la exclusión de la jurisdicción ordinaria como principio fundamental de la organización deportiva⁵.

- 3 Como señala ESPARTERO CASADO, J., «La necesaria ilicitud de las cláusulas estatutarias federativas prohibitivas del derecho a la tutela judicial», en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 14, 2005, págs. 47-71, «son más que evidentes las pruebas que indican un serio resquemor de concretas estructuras deportivas privadas hacia lo que, en definitiva, no es más ni nada menos que el producto del ejercicio de un derecho fundamental: la resolución judicial de los conflictos que puedan surgir en la relación con asociados».
- 4 BERMEJO VERA, J., «El conflicto deportivo y la jurisdicción», en *Revista de Documentación Administrativa (1958-2005)*, núm. 220, pág. 181, se refiere a la «idea del aislamiento del supuesto «mundo del deporte» respecto de los otros fenómenos de la vida social. En realidad, la Carta Olímpica se limitó, en su día, a establecer una idea lógica. Como corolario de la intención de restablecimiento del espíritu lúdico, el órgano supremo de gobierno del Movimiento Olímpico se convertiría, en última instancia, en arbitro de cualesquiera cuestiones relativas a los juegos y al Movimiento Olímpico, hasta el punto de que sus poderes debían ser soberanos en todas las materias, incluidas las cuestiones o conflictos de carácter disciplinario, y además con relación a todas las personas sometidas voluntariamente a la organización deportiva. Se trata, en suma, de un sistema cerrado de resolución de conflictos que pretende reservar a los órganos dependientes del Comité Olímpico Internacional la competencia absoluta sobre cualesquiera materias conflictivas relacionadas con el deporte».
- 5 Así se infiere de sus normas 16, 23 y 24. Titulada la primera como «Jurisdicción Suprema» dispone que: «en uso de las facultades que en ella delega el Comité Olímpico Internacional, la Comisión Ejecutiva zanjará en última instancia cuantos litigios afecten a los juegos y Movimiento Olímpicos, siempre que no sean de naturaleza técnica. A tal efecto, podrá actuar de oficio o bien cuando lo requiera un miembro del Comité Olímpico Internacional, un Comité Olímpico Nacional, una Federación Internacional

Esto se favorece con la estructura piramidal y monopolística en que suele organizarse, donde se sitúan Federaciones Internacionales en su cúspide que integran el «Movimiento Olímpico», con el COI todavía por encima. Puede decirse, con todo, que la Carta Olímpica rige la organización, la acción y el funcionamiento del conjunto del Movimiento Olímpico⁶. Coherentemente las decisiones del COI son consideradas «inapelables» o se alude al «poder jurisdiccional» de la comisión ejecutiva. Espíritu este que impregna toda la regulación en materia deportiva

o un Comité Organizador de Juegos Olímpicos. En cuanto órgano jurisdiccional, la Comisión Ejecutiva funcionará de la manera establecida en el texto de aplicación de la presente norma. La interpretación de las presentes normas competereá a la Comisión Ejecutiva. Le competereá igualmente imponer sanciones a las organizaciones y a los individuos sometidos a su jurisdicción que hayan actuado o actúen en contra de los principios por los que se rige el Movimiento Olímpico, o de las normas del Comité Olímpico Internacional». Señala en idéntica línea la segunda que «el Comité Olímpico Internacional es, en última instancia, el árbitro de todas las cuestiones relativas a los Juegos y Movimiento Olímpicos. Sus poderes son supremos en todas las materias, incluso en las cuestiones de orden disciplinario, con respeto a todas las personas y en lo relativo a todas las sanciones definitivas o temporales. Las sanciones más severas serán: la suspensión, la expulsión, la descalificación y la exclusión. No obstante el Comité Olímpico Internacional delega en las Federaciones Internacionales el control técnico de los deportes respectivos. El ejercicio de los poderes jurisdiccionales delegados por el Comité Olímpico Internacional se regirá por un texto de aplicación». Y la tercera indica que: «los Estatutos, prácticas y actividades de las federaciones internacionales en el seno del Movimiento Olímpico han de ser conformes a la Carta Olímpica, particularmente en todo lo referente a la adopción y aplicación del Código Mundial Antidopaje».

6 Véase RODRÍGUEZ GARCÍA, J., «Las relaciones entre las federaciones deportivas internacionales y las federaciones deportivas nacionales y sus miembros. Especial referencia a la disciplina deportiva aplicable en competiciones internacionales», en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 17, 2006, págs. 107-158. Igualmente recuerda que el art. 34.3 de la Ley del Deporte «las federaciones deportivas españolas se inscribirán, con autorización del Consejo Superior de Deportes, en las correspondientes federaciones deportivas de carácter internacional». Intervención en la inscripción debida a que las federaciones españolas ostentarán la representación de España en las actividades y competiciones deportivas de carácter internacional. En definitiva, las internacionales son asociaciones formadas, a su vez, por otras como son las Federaciones Deportivas Nacionales.

tanto en el ámbito interno como sobre todo en el internacional⁷. Y todo esto se manifiesta a través de la eventual sanción en los Estatutos de las Federaciones consistente en la expulsión de todos aquellos que acudan a una jurisdicción «ordinaria», considerada ajena al ámbito deportivo, sin parecer que importe que el acceso a la jurisdicción constituya un derecho fundamental (art. 24 CE), o que la función de juzgar se reserve exclusivamente a los jueces y magistrados (art. 117.3 CE).

Este fenómeno de pretendida exclusión de la jurisdicción en el ámbito deportivo se viene produciendo ya desde la España preconstitucional. Concretamente desde que en 1938 se constituyó el Consejo Nacional de Deportes, y sobre todo tras la promulgación del Decreto de 22 de febrero de 1941, el deporte quedó configurado jurídicamente de modo específico⁸.

7 Como indica BERMEJO VERA, J., «El conflicto deportivo y la jurisdicción», cit., pág. 183, «en una especie de movimiento de arriba a abajo esta idea fundamental impregna todas las demás normas estatutarias, incluidas también las de las Federaciones Nacionales. La conclusión o consecuencia, en definitiva, es fácil de establecer: la organización deportiva, en todos sus grados, niveles o instancias, y cualquiera que sea el tipo de conflicto planteado, tiende a reservar a sus propios órganos la decisión resolutoria de un eventual conflicto».

8 Tanto este Decreto de 1941 como también las posteriores Órdenes de 7 de junio de 1945 y de 15 de febrero de 1960, atribuyen a la Delegación Nacional «resolver en última instancia las controversias y diferencias que surjan entre las sociedades deportivas o entre éstas y terceras personas, siempre que se refieran al campo del deporte». Es más, en estas últimas órdenes se añade la importante previsión de que corresponderá exclusivamente a la organización encargada de dirigir y fomentar el deporte la «jurisdicción disciplinaria» y hasta incluso la imposición de sanciones. Disponía el art. 76 de la citada Orden de 7 de junio de 1945 que «la jurisdicción disciplinaria de los deportistas corresponde por entero a la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, por sí o a través de sus órganos subordinados. Queda 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». Y en esa misma línea, el art. 20, m) de la Ley de 23 de diciembre de 1961, entre las atribuciones de la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, dispuso que «a este

Con las críticas doctrinales⁹ y la debida interpretación que introdujo la STS de 17 de septiembre de 1975 al art. 76 de la Orden de 7 de junio de 1945, el problema ya no fue tanto de acceso a la jurisdicción¹⁰, sino más bien de la compleja determinación de la competencia genérica, aunque la exclusión todavía se mantendrá subsistente a pesar de la entrada en vigor de la CE de 1978.

Esto no excluye la posibilidad de vías autocompositivas o heterocompositivas alternativas para la resolución de los conflictos, como

*organismo competente «ejercer la jurisdicción disciplinaria y resolver en última instancia las controversias y diferencias que surjan entre los deportistas y sociedades o entidades deportivas o cualquiera de ellas y terceras personas, siempre que se refieran al campo de la educación física o el deporte». Esto significaba impedir el acceso a la jurisdicción. Como recuerda TEJEDOR BIELSA, J. C., «Materia deportiva, materia administrativa y acceso a la jurisdicción», en *Derecho Deportivo*, núm. 3-4, 2003, pág. 23, «la atribución de tal competencia resolutoria lo es «en última instancia», esto es, sin instancia posterior, pues no se trataba de una simple última instancia administrativa, ya que, recuérdese, la Delegación Nacional de Deportes no se encuadraba en la Administración pública sino en el Movimiento, ya que, de acuerdo con el artículo 1 del citado Decreto de 22 de febrero de 1941, «la dirección y el fomento del deporte español se encomienda a Falange Española Tradicionalista y de las J.O.N.S.»»*

- 9 Véase GONZÁLEZ GRIMALDO, M. C., «Las vías de garantía y la exclusión jurisdiccional en el ordenamiento jurídico deportivo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 71, 1973, págs. 183 y ss. Y con base en el anterior autor, también BERMEJO VERA, J., «El conflicto deportivo y la jurisdicción», cit., pág. 184-5.
- 10 Los problemas se reducen, pero no quedan excluidos, por ejemplo, para determinar a quién corresponde la adopción de medidas cautelares en materia disciplinaria. Véase MILLÁN GARRIDO, A., «Competencia del Comité andaluz de Disciplina Deportiva para determinar la incompetencia del órgano disciplinario federativo (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, de 11 de diciembre de 2015)», en *Diario La Ley*, núm. 8744, Sección Tribuna, de 19 de abril de 2016. Esta resolución decide que, tratándose de una resolución disciplinaria, el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva debió admitir la impugnación y estimar el recurso, anulando el acuerdo del Comité de Disciplina Deportiva de la Real Federación Andaluza de Golf por cuanto la competencia para la adopción de la medida cautelar de suspensión de las asambleas de un club deportivo correspondía a la jurisdicción.

son la conciliación previa o intraprocesal, así como la mediación o el arbitraje¹¹. Pero nota esencial en estas vías es siempre la voluntariedad en la que se fundan, incluso en el caso del arbitraje, dado que el mismo procede de la concurrencia de un convenio por el que se somete el asunto al mismo, aunque solamente pueda ser revocado bilateralmente.

Si bien cabe entender en principio como voluntaria la participación en una competición deportiva, y, por tanto, también la aceptación de las condiciones que esta participación implique, no se justifica que la práctica del deporte federado excluya el ejercicio de un derecho fundamental como el que consagra al art. 24 CE¹², o que no se respete la exclusividad con la que los jueces y magistrados ejercen su potestad (art. 117.3 CE).

Esta exclusión se enmarca en la señalada tendencia hacia la desjudicialización¹³. Hoy en día la misma se perpetra con carácter general

- 11 Este último previsto incluso para determinados sectores de la acción pública, como el art. 68.I) del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera.
- 12 En este sentido, indica BERMEJO VERA, J., «El conflicto deportivo y la jurisdicción», en *Revista de Documentación Administrativa (1958-2005)*, cit., pág. 185, nota 8, que «La dificultad de eficacia de estos procedimientos radica, como bien se sabe, en la consagración constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, existiendo al respecto alguna doctrina constitucional... por lo que se configuran estas fórmulas como de «arbitraje» de carácter voluntario. En efecto, los sistemas «arbitrales» nunca dan portazo a las vías jurisdiccionales, salvo aceptación o sumisión expresa y, aun así, con reservas, según puede comprobarse con una simple consulta a la citada Ley de Arbitraje»
- 13 HERRERO PEREZAGUA, J. F., *Lo jurisdiccional en entredicho*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pág. 25, habla de algunos filtros: «desde la potenciación de los llamados medios alternativos... a la desjudicialización de algunos

a través de la mediación¹⁴, buena prueba de ello es el modo con que ha filtrado en las últimas leyes deportivas de ámbito autonómico¹⁵.

*mecanismos hasta ahora atribuidos a los tribunales, pasando por el encarecimiento del acceso al proceso y la limitación de las vías de impugnación». Véase también BONET NAVARRO, J., «Algunas consideraciones sobre los últimos atentados contra la integridad de la jurisdicción», en *Derecho y proceso. Liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez*, (dir.: CACHÓN y FRANCO), vol. 1, Atelier, Barcelona, 2018, págs. 433-462.*

- 14 La mediación se impone como consecuencia del impulso que dio la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, y que derivó en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, así como en el RD 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la anterior Ley de Mediación. Precisamente por esto los arts. 87 y 88 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, al ser anteriores, omiten cualquier referencia a la mediación, limitándose a contemplar la conciliación y el arbitraje como métodos de carácter «extrajudicial». De otro lado, para los ámbitos genéricos en los que podría operar la mediación en el ámbito deportivo, véase LATORRE MARTÍNEZ, J., «Mediación deportiva: una decidida apuesta en la resolución de conflictos», en *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, IDR, núm. 25, septiembre, 2017, págs. 1-13.
- 15 Así, entre otros, los arts. 174 y 175 de la Ley 2/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, del Deporte y la Actividad Física de la Comunitat Valenciana, regulan el arbitraje y la mediación en materia deportiva así como la Junta de Mediación y Arbitraje Deportivo de la Comunitat Valenciana; los arts. 158 a 161 de la Ley 8/2015, de 24 de marzo, de la Actividad Física y el Deporte de la Región de Murcia, también regulan el arbitraje y la mediación, siempre que «no afecten a la disciplina deportiva ni a los procesos electorales, ni tampoco al ejercicio de las restantes funciones públicas de las federaciones deportivas, y que sean de libre disposición entre las partes», donde se crea una Sección arbitral y de mediación del Comité de Justicia Deportiva de la Región de Murcia y hasta incluso se prevé que «la Administración regional propiciará y dará a conocer los procedimientos arbitrales y de mediación como fórmulas idóneas para la resolución de los conflictos deportivos estableciendo y publicitando incentivos para los agentes deportivos que acudan a ella»; el art. 140 de la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía, regula específicamente la conciliación, el arbitraje y la mediación en materia deportiva, en este caso, «con carácter alternativo»; o los arts. 99 y 100 de la Ley 1/2019, de 30 de enero, de la actividad física y el deporte de

Nada cabe oponer al ejercicio de la libertad a través de soluciones de los conflictos autocompositivas o heterocompositivas, admisibles y procedentes siempre que las materias formen parte del ámbito de libre disposición y sean fruto de la libre voluntad de las partes. Pero otra cosa es que, como algunos parecen creer¹⁶, la mediación represente un mecanismo con posibilidades reales de ser alternativa a la jurisdicción¹⁷.

La mediación se considera actualmente tópico de lo «políticamente correcto», y por ello se intenta fomentar e incentivar¹⁸, aunque no recibe acogida real ni está suponiendo una verdadera alternativa. Para explicar este curioso fenómeno conviene recordar que la conciliación obligatoria fue desterrada del proceso civil español en el año 1984 precisamente porque dio «resultados poco satisfactorios». Además, sus pretendidas virtudes y ventajas no han obtenido constatación em-

Canarias, autorizan expresamente «las fórmulas de mediación, conciliación y arbitraje», y aunque se denomina «Tribunal Arbitral del Deporte Canario», se considera «el órgano institucionalizado dedicado a la mediación y arbitraje en materia deportiva».

- 16 Entre otros muchos ejemplos, afirma LATORRE MARTÍNEZ, J., «Mediación deportiva: realidad actual y futuro prometedor», en *Iusport*, <https://iusport.com/art/10424/mediacion-deportiva-realidad-actual-y-futuro-prometedor>, que «la mediación en el ámbito del deporte tiene un futuro prometedor y, sin duda alguna, ayudará a resolver numerosos conflictos que se presentan en la práctica deportiva y competición federada, sea en el entorno local, autonómico, estatal o internacional, que actualmente no son resueltos, o bien, si lo son, no se alcanzan soluciones satisfactorias para las partes implicadas».
- 17 Para una perspectiva más completa de mi opinión al respecto, véase BONET NAVARRO, J., «El abogado ante el procedimiento de mediación: de espejismos ilusionantes a expectativas ponderadas», en *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, núm. 47, 2014, págs. 13-53.
- 18 En el informe del Consejo General del Poder Judicial de 28 de junio de 2012, se apoya decididamente fomentar y redoblar los esfuerzos por implantar en España una cultura de resolución de conflictos fundada sobre tres pilares básicos: la mediación, el arbitraje y la conciliación, en el que llega a afirmarse que «debe ser fomentado desde las instancias públicas, creando condiciones legislativas adecuadas».

pírica¹⁹. Puede resaltarse que, al contrario de económica, suele ser bastante costosa salvo para quienes iban a perder el pleito y logran un acuerdo o, en general, para quienes hayan sacrificado poco respecto a las expectativas de éxito en el litigio alternativo. En cualquier otro caso, y no solo cuando no se haya alcanzado un acuerdo, el sistema alternativo habrá salido cara tanto en lo temporal como en lo económico.

3. El necesario control jurisdiccional en la regulación del deporte en España y en Europa

3.1. La regulación española

La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, según su preámbulo, se ocupa del «marco jurídico en que debe desenvolverse la práctica deportiva en el ámbito del Estado», y, entre otras cosas, regula la disciplina deportiva en las competiciones estatales e internacionales. En lo que se refiere a los órganos para la decisión de las cuestiones disciplinarias y, en general, para la solución de conflictos, destacan los dos siguientes puntos:

19 No ha tenido efecto reductor alguno de los asuntos que acceden a la jurisdicción. Sin que, de otra parte, se observe en lugar alguno la maldad intrínseca en que las personas acuden a los órganos jurisdiccionales para resolver sus problemas, superando sus miedos o limitaciones. Como con toda razón afirma GUTIÉRREZ SANZ, M. R., «La cuestión declinatoria en el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles», en *Diario La Ley*, núm. 7871, de 1 de junio de 2012, pág. 1, «que haya más o menos procesos judiciales no es ni bueno ni malo si lo analizamos de forma aislada. El hecho de que el ciudadano medio tenga fácil acceso a los órganos jurisdiccionales es un logro, y la ausencia de procesos no está necesariamente en consonancia con una sociedad menos conflictiva... que haya pleitos no es mejor ni peor que los haya. A veces la inexistencia de conflictos no supone paz, no supone ausencia de enfrentamientos, supone miedo, o la imposibilidad o la dificultad de plantear la queja».

- 1.º Su art. 84 crea el Tribunal Administrativo del Deporte²⁰, como «*órgano de ámbito estatal, adscrito orgánicamente al Consejo Superior de Deportes*²¹».
- 2.º A su vez, sus arts. 87 y 88 establecen un sistema de conciliación y arbitraje extrajudicial en el deporte²², que podrá preverse con los efectos previstos en la Ley de Arbitraje (fundamentalmente carácter ejecutivo de lo resuelto)²³. Todo ello sin perjuicio de que

20 Redactado por la disposición final cuarta de la LO 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, y complementado con el RD 53/2014, de 31 de enero, por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte.

21 Concreta que, «actuando con independencia de éste, asume las siguientes funciones: a) Decidir en vía administrativa y en última instancia, las cuestiones disciplinarias deportivas de su competencia, incluidas las señaladas en la Ley Orgánica de Protección de la Salud del Deportista y Lucha contra el Dopaje en la Actividad Deportiva. b) Tramitar y resolver expedientes disciplinarios a instancia del Consejo Superior de Deportes y de su Comisión Directiva, en los supuestos específicos a que se refiere el artículo 76 de la Ley del Deporte. c) Velar, de forma inmediata y en última instancia administrativa, por el ajuste a derecho de los procesos electorales en los órganos de gobierno de las Federaciones deportivas españolas. d) Cualesquiera otras que se le atribuyan en su normativa reguladora».

22 Así, «las cuestiones litigiosas de naturaleza jurídico deportiva, planteadas o que puedan plantearse entre los deportistas, técnicos, jueces o árbitros, clubes deportivos, asociados, Federaciones deportivas españolas, Ligas profesionales y demás partes interesadas, podrán ser resueltas mediante la aplicación de fórmulas específicas de conciliación o arbitraje... destinadas a resolver cualquier diferencia o cuestión litigiosa producida entre los interesados, con ocasión de la aplicación de reglas deportivas» no incluidas expresamente en la misma Ley del Deporte y en sus disposiciones de desarrollo directo.

23 Como mínimo, figurarán las siguientes reglas: «a) Método para manifestar la inequívoca voluntad de sumisión de los interesados a dicho sistema. b) Materias, causas y requisitos de aplicación de las fórmulas de conciliación o arbitraje. c) Organismos o personas encargadas de resolver o decidir las cuestiones a que se refiere este artículo. d) Sistema de recusación de quienes realicen las funciones de conciliación o arbitraje, así como de oposición a dichas fórmulas. e) Procedimiento a través del cual se desarrolla-

pueda constituir delito²⁴ (art. 83, idéntico al anterior art. 144 LG-DAF), lo que supondrá «la suspensión del procedimiento, según las circunstancias concurrentes, hasta que recaiga la correspondiente resolución judicial», con posibles medidas cautelares.

La disciplina deportiva se atribuye a los jueces o árbitros, durante el desarrollo de los encuentros o pruebas; a los clubes deportivos, sobre sus socios o asociados, deportistas o técnicos y directivos o administradores; a las federaciones deportivas españolas y a las ligas profesionales. Y, por último, en el ámbito de la Administración del Estado, corresponde al Consejo Superior de Deportes, que la ejerce a través del Tribunal Administrativo del Deporte (que en 2013 sustituyó al Comité Español de Disciplina Deportiva)²⁵. El anterior esquema se reproduce *mutatis mutandi* en otros ordenamientos jurídicos²⁶, así como en las distintas autonomías españolas, con una justicia deportiva en manos de las federaciones y clubes que culmina un órgano administrativo²⁷.

rán estas funciones, respetando, en todo caso, los principios constitucionales y, en especial, los de contradicción, igualdad y audiencia de las partes. f) Métodos de ejecución de las decisiones o resoluciones derivadas de las funciones conciliadoras o arbitrales».

- 24 Dispone que «los órganos disciplinarios deportivos competentes deberán, de oficio o a instancia del instructor del expediente, comunicar al Ministerio Fiscal aquellas infracciones que pudieran revestir caracteres de delito».
- 25 ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «Fútbol, justicia deportiva y jueces. A propósito del dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la participación de los jueces en tribunales deportivos», en *Diario La Ley*, núm. 8898, de 11 de enero de 2017, pág. 4.
- 26 De forma similar se regula en distintos ordenamientos jurídicos, para unas pintadas en Brasil, Costa Rica, Grecia, Italia y México, véase ALONSO MARTÍNEZ, R., «Justicia deportiva», en <https://caruncho-tome-judicial.es/justicia-deportiva/>.
- 27 Este esquema es el que reproduce, sin ningún género de dudas y a pesar de la ocasionalmente equívoca terminología sobre la «jurisdicción» deportiva, la Ley 2/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, del Deporte y la Actividad Física de la Comunitat Valenciana, con la única particularidad relevante de que se suma la posible solución autocompositiva de conflictos a través de la mediación.

Al margen de que la actividad deportiva no es ajena al ámbito estrictamente privado, lo bien cierto es que en el mismo igualmente concurren intereses públicos²⁸. El mecanismo para la imposición de sanciones y, en general, el sistema de resolución de conflictos en materia deportiva constituye así el ejercicio de una función pública de carácter administrativo, delegado cuando quede en manos de asociaciones deportivas privadas²⁹, o propio si los ejercen directamente órganos de

- 28 Entre otras cosas, pone de manifiesto el preámbulo de la Ley 10/1990, 15 octubre, del Deporte, que «en sus múltiples y muy variadas manifestaciones, se ha convertido en nuestro tiempo en una de las actividades sociales con mayor arraigo y capacidad de movilización y convocatoria. El deporte se constituye como un elemento fundamental del sistema educativo y su práctica es importante en el mantenimiento de la salud y, por tanto, es un factor corrector de desequilibrios sociales que contribuye al desarrollo de la igualdad entre los ciudadanos, crea hábitos favorecedores de la inserción social y, asimismo, su práctica en equipo fomenta la solidaridad. Todo esto conforma el deporte como elemento determinante de la calidad de vida y la utilización activa y participativa del tiempo de ocio en la sociedad contemporánea. La importancia del deporte fue recogida en el conjunto de principios rectores de la política social y económica que recoge el capítulo tercero del título I de la Constitución, que en su artículo 43.3 señala: «Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio». De ahí que, según el mismo preámbulo, «se reconoce en la legislación la naturaleza jurídico-privada de las Federaciones, al tiempo que se les atribuyen funciones públicas de carácter administrativo», en definitiva, se trata de «organismo colaborador de la Administración».
- 29 Como afirma la STS, Sala 3ª, Secc. 4ª, de 11 de diciembre de 2012, «las Federaciones Deportivas Españolas son Entidades privadas con personalidad jurídica propia (art. 30.1LD) que, además de sus propias atribuciones (como son, a tenor del art. 3.1 de aquel Real Decreto 1835/1991, las de gobierno, administración, gestión, organización y reglamentación de las especialidades deportivas que corresponden a cada una de sus modalidades deportivas), ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública (art.30.2 LD), bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes (art. 33.1 LD)». Sobre la naturaleza privada y pública de las federaciones véase CÓRDOBA CASTROVERDE, D., «El control jurisdiccional en materia deportiva», en *elderecho.com*, Tribuna 19 de abril de 2012, <https://elderecho.com/el-control-jurisdiccional-en-materia-deportiva>.

la administración³⁰. Y lo más relevante ahora es que las decisiones en general podrán ser impugnadas ante la jurisdicción llamada «ordinaria», dentro del orden jurisdiccional que corresponda³¹. Por ello que hemos de prevenirnos ante cualquier cláusula estatutaria federativa que, condicionando la práctica oficial o federativa de la actividad deportiva a una supuesta renuncia implícita del derecho de acceso a la jurisdicción, impida el derecho de acceso a los tribunales³², como sustancial restricción de un derecho fundamental³³.

30 ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «Fútbol, justicia deportiva y jueces. A propósito del dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la participación de los jueces en tribunales deportivos», cit., pág. 5.

31 Para profundizar en la materia del control jurisdiccional de los conflictos deportivos, además de los citados y entre otros, conviene la lectura de ESPARTERO CASADO, J., «La necesaria ilicitud de las cláusulas estatutarias federativas prohibitivas del derecho a la tutela judicial», cit., págs. 47-71. RODRÍGUEZ MERINO, A., «Los conflictos deportivos y sus formas de solución. Especial referencia al sistema disciplinario deportivo», en *Introducción al derecho del Deporte*, (coor.: ESPARTERO CASADO), Dykinson, 2ª ed., Madrid, 2009, págs. 243-288.

32 Como puede ser el art. 15.4 de la Carta Olímpica por el que «las decisiones del COI son definitivas. Toda discrepancia relacionada con su aplicación o interpretación sólo podrá resolverse por la comisión ejecutiva del COI y, en algunos casos, por arbitraje del TAS»; o también el 59.2 de los Estatutos de la FIFA a los que después se hará referencia, cuando dispone que «queda prohibida la vía del recurso ante los tribunales ordinarios».

33 Como afirma COLOMER HERNÁNDEZ, I., «Dopaje y acceso a la jurisdicción», en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 18, 2006, págs. 17-43, «son susceptibles de ser controladas por los tribunales a través de un procedimiento preferente y sumario... a través del procedimiento que al respecto se encuentra previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (arts. 114 a 122 LRJCA)», a un doble nivel —señala el mismo autor— «en un primer nivel, mediante la nulidad de las cláusulas que impidan acceder a los tribunales para el control de las sanciones impuestas... de dos formas diferentes: en primer lugar, de forma abstracta, mediante pretensión declarativa de nulidad de la cláusula estatutaria de la federación ante los tribunales civiles a través del procedimiento preferente y sumario previsto en el artículo 249.1.2º de la ley de Enjuiciamiento Civil. En segundo lugar, de manera concreta, con ocasión de un proceso contencioso-administrativo de revisión de una san-

La libertad de autoorganización de una asociación privada no autoriza a imponer cláusulas internas a sus asociados que limiten su derecho de acceso a los tribunales para la defensa de sus derechos. En realidad, las mismas han de ser consideradas nulas de pleno derecho³⁴. Sin embargo, resultan operativas porque de hecho suele coartarse la posibilidad de ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, con prácticas que merecen ser controladas³⁵.

3.2. El acceso a la jurisdicción en el ámbito de la Unión Europea

En el ámbito europeo las decisiones en materia deportiva también han de estar sometidas a la jurisdicción. Con un modelo similar al español, donde se coordina lo privado con lo público y con posterior acceso a los órganos del orden jurisdiccional correspondiente, las decisiones podrán ser impugnadas ante la jurisdicción, culminada por el Tribunal

ción por dopaje... En un segundo nivel, la protección del deportista alcanza también a la eventual coerción federativa por vía sancionadora para lograr la efectividad de la cláusula de no acceso a los tribunales ordinarios. Este tipo de sanciones, en cuanto ejercicio de la potestad disciplinaria, serán controlables por los tribunales del orden contencioso-administrativo, en concreto por el procedimiento previsto en los artículos 114 a 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa».

34 Con cita de ESPARTERO CASADO, J., «La necesaria ilicitud de las cláusulas estatutarias federativas prohibitivas del derecho a la tutela judicial efectiva», en *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*. Deportes, juegos de azar, entretenimiento y música, núm. 14, 2015, págs. 47-71, COLOMER HERNÁNDEZ, I., «Dopaje y acceso a la jurisdicción», cit., págs. 17-43. De hecho, ya advertía RODRÍGUEZ GARCÍA, J., «Las relaciones entre las federaciones deportivas internacionales y las federaciones deportivas nacionales y sus miembros. Especial referencia a la disciplina deportiva aplicable en competiciones internacionales», cit., págs. 107-158, que, «escudándose tanto en la normativa de las FDI como en la supuesta petición voluntaria de la licencia deportiva, se está imponiendo a los miembros de las FDE, en especial a los deportistas, condiciones difícilmente compatibles con los derechos fundamentales».

35 COLOMER HERNÁNDEZ, I., «Dopaje y acceso a la jurisdicción», cit., págs. 17-43.

de Justicia de la Unión Europea y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁶. Órganos que han sentado indubitablemente la superposición del derecho comunitario tanto a las normas estatales como también a las que emanen de las asociaciones deportivas.

La STJUE de 15 de diciembre de 1995 (asunto C-415/93), resolvió el llamado caso Bosman, por la demanda formulada por Jean-Marc Bosman, basada en que, según el Título III del Tratado de Roma, que establece la libre circulación de los trabajadores europeos dentro del marco de la Unión, se oponía a que las asociaciones o federaciones deportivas tanto nacionales como internacionales limitaran el acceso de europeos a las competiciones organizadas en el ámbito de la Unión Europea, y también a que los clubes de fútbol exigieran el pago por la contratación de uno de sus jugadores por parte de un nuevo club empleador una vez hubiera finalizado el contrato. Al respecto decidió que *«el artículo 48 del Tratado se aplica a reglamentaciones adoptadas por asociaciones deportivas como la URBSFA, la FIFA o la UEFA, que determinen las condiciones de ejercicio de una actividad por cuenta ajena por parte de deportistas profesionales... se opone a la aplicación de normas adoptadas por 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 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... se opone a 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»*.

La STJUE de 18 de julio de 2006 (asunto C-519/04P), resolvió la demanda formulada por los nadadores Meca Medina y Majcen. Parte de

36 Cfr. ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «Fútbol, justicia deportiva y jueces. A propósito del dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la participación de los jueces en tribunales deportivos», cit., pág. 5.

que ambos nadadores fueron sancionados en el año 1999 a cuatro años por la FINA, con base en el Código antidopaje del COI, al haber dado positivo en la sustancia nandrolona en el año 1999, reducida posteriormente a dos por el TAS al comprobarse que el cuerpo humano podía producir ciertos niveles de esta sustancia. Acudieron ante la Comisión Europea alegando el carácter presuntamente anticompetitivo de la reglamentación en que se basaba la sanción, que desestimó su pretensión por no entrar en el ámbito de las disposiciones del Tratado en materia de competencia al no ser necesarias para que se dé un desarrollo leal de la competición deportiva. A su vez impugnada ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas que desestimó con base en la misma razón (la reglamentación debía ser considerada como una actividad puramente deportiva en cuanto a la aplicación de las reglas comunitarias de libre prestación de servicios, de modo que escapaba igualmente al principio de libre competencia). Y por último, recurrida en casación ante el TJCE, que, entre otras cosas, desestima pero por motivos distintos³⁷. Resuelve que *«cuando una actividad deportiva tiene carácter de actividad por cuenta ajena retribuida o de prestación de servicios retribuida, que es el caso de los deportistas semiprofesionales o profesionales (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Walravey Koch, apartado 5; Donà, apartado 12, y Bosman, apartado 73), entra, en particular, en el ámbito de aplicación de los*

37 Como resalta CORTÉS MARTÍN, J. M., «Deporte profesional y derecho europeo de la competencia en la jurisprudencia del TJCE», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 28, septiembre/diciembre 2007, pág. 868, *«hay concordancia entre el TPI y el TJCE para considerar que no ha lugar a una intervención comunitaria sobre estas reglas antidopaje sobre la base del principio de libre competencia, aunque ambos pronunciamientos difieren sobre el razonamiento seguido para alcanzar esta conclusión. Mientras que para fundamentar que estas reglas no restringen la competencia a nivel europeo, el TPI se basó exclusivamente en el carácter no económico de la reglamentación deportiva; el TJCE —con bastante más cautela y salvaguardando la posibilidad de que futuros desarrollos le demuestren lo contrario— se sitúa en el estadio de la aplicación concreta de estas normas, estimando que en este asunto no se había demostrado su carácter anticompetitivo porque aparentemente sus efectos no van más allá de lo necesario para garantizar el buen funcionamiento de la competición»*.

artículos 39 CE y siguientes, o de los artículos 49 CE y siguientes... La mera circunstancia de que una norma tenga carácter puramente deportivo no excluye, sin embargo, del ámbito de aplicación del Tratado a la persona que practica la actividad regulada por esa norma o al organismo que la adopta³⁸... Si la actividad deportiva de que se trate entra en el ámbito de aplicación del Tratado, entonces las condiciones de su práctica están sujetas a todas las obligaciones que resultan de las distintas disposiciones del Tratado³⁹.

Se constata con todo que las reglamentaciones dictadas por las federaciones deportivas están sujetas plenamente al Derecho europeo de la competencia⁴⁰. Asimismo, en la actuación subsidiaria del Tribunal Eu-

38 Recibe duras críticas como las que, como aporta INFANTINO, G., «Meca-Medina: ¿un paso atrás para el modelo deportivo europeo y la especificidad del deporte?», en https://es.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefa/KeyTopics/480396_DOWNLOAD.pdf, cuando considera que «el Tribunal de Justicia ha mostrado poco interés en definir más claramente el ámbito de la excepción deportiva y se ha movido, por los motivos explicados anteriormente, en dirección opuesta, de tal modo que es probable que el margen de incertidumbre jurídica aumente y todo ello resulte en más demandas contra los organismos deportivos en base a la legislación sobre competencia, a menudo bajo falsas premisas que tienen poco o nada que ver con el funcionamiento de la competencia económica en la Unión Europea».

39 CORTÉS MARTÍN, J. M., «Deporte profesional y derecho europeo de la competencia en la jurisprudencia del TJCE», cit., pág. 867, matiza que «esta restricción puede estar justificada una vez analizado el contexto global en que se adoptó la reglamentación, sus objetivos, los efectos que produce en la práctica y si éstos son inherentes y proporcionados al logro de esos objetivos. Entonces y sólo entonces la reglamentación podría escapar a la prohibición del art. 81.1 CE, algo que en este caso parece cumplirse por cuanto la reglamentación antidopaje es imprescindible para alcanzar objetivos legítimos relacionados con la singularidad del deporte, en particular, que la competición se desarrolle con nobleza, lo que incluye la necesidad de garantizar la igualdad de oportunidades entre los atletas, su salud, la integridad y objetividad de la competición, así como los valores éticos en el deporte²⁶. Distinto sería si se demostrara que la reglamentación es excesiva, ya sea en lo relativo a las condiciones que permiten fijar la línea fronteriza entre lo lícito y lo ilícito o en cuanto a las sanciones».

40 CORTÉS MARTÍN, J. M., «Deporte profesional y derecho europeo de la competencia en la jurisprudencia del TJCE», cit., pág. 868, y «por contraposición al en-

ropeo de Derechos Humanos respecto de la intervención de los juzgados y tribunales de sus cuarenta y siete Estados, el citado TEDH controla la aplicación del art. 6 del CEDH, que consagra el derecho fundamental a la tutela judicial. De ahí que, en principio, cabe afirmar que «en España y en Europa «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»⁴¹.

Ahora bien, una cosa es que quepa cierto control jurisdiccional y otro bien distinto la grandilocuente expresión anterior de que «cualquier cláusula que prohíba restrinja o disuada de acceder a los tribunales» sería nula. Precisamente la STEDH en el asunto Mutu and Pechstein versus Switzerland se pronuncia sobre esta relevante cuestión y desde luego no lo hace en tales términos.

Ciertamente las cláusulas de sometimiento a arbitraje se presentan con tal tenor que imponen su aceptación como condición para poder participar en las correspondientes competiciones. Siendo así, la voluntad a la hora de formular tal aceptación quedaría seriamente en entredicho⁴²,

foque puramente negativo del TPI, basado exclusivamente en la autonomía del deporte, el TJCE deja la puerta abierta a futuros desarrollos o como ha estimado Weatherill «a lively future for EC law applied to sport».

41 Son palabras de ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «Fútbol, justicia deportiva y jueces. A propósito del dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la participación de los jueces en tribunales deportivos», cit., pág. 5, que reproduce a su vez las del dictamen que da título a su trabajo.

42 Afirma KUNTZ, C. A., «Waiver of right to challenge an international arbitral award is not incompatible with ECHR: Tabbane v Switzerland», en *European International Arbitration Review*, Jurisnet, 2016, pág. 131, que «the «free consent» criterion is problematic in the field of sports, where athletes often have little other choice than to adhere to terms imposed by the sports-related bodies to which they must belong in order to exercise their activity at a professional level and participate in competitions. This was recognised by the Swiss Supreme Court in a 2007 decision rendered in a doping dispute, in which it held that there was no valid waiver within the meaning

como ha declarado el Tribunal Supremo⁴³. Sin embargo, el TEDH venía considerando la admisibilidad de la institución del laudo arbitral como renuncia al derecho a la tutela judicial efectiva, por lo demás frecuente en materia civil. Y hasta incluso este mismo Tribunal pone de manifiesto que puede tener ventajas, siempre que tal renuncia esté permitida y se produzca de un modo libre e inequívoco. De hecho, en la STEDH de 1 de marzo de 2016, asunto *Tabbane versus Switzerland*⁴⁴, ya había entendido que el sometimiento a arbitraje era válido siempre que no viniera impuesto *ex lege*⁴⁵. En ese sentido indicaba que «*la vía arbitral no fue im-*

article 192 PILA as the athlete had no choice but to consent to the arbitration agreement containing the waiver. For the same reason, such waivers would not be compatible with article 6».

- 43 la STS, Sala 3ª, Secc. 4ª, de 11 de diciembre de 2012 (Ponente: Segundo Menéndez Pérez) primero, y en el mismo sentido la STS, Sala 3ª, Secc. 5ª, 708/2017, de 25 de abril (Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso) cuando afirman que «*no consta que el recurrente haya prestado libremente su consentimiento a la sumisión al TAS, pues no se puede considerar que se ha otorgado libremente dicho compromiso si se exige como requisito sine qua non para ejercer su profesión, estando la cláusula compromisoria incluida en un documento de adhesión (la licencia federativa)*».
- 44 El demandante era un empresario tunecino residente en Túnez que contrató con una empresa francesa radicada en Francia «*Colgate*», con cláusula por la que todo litigio entre las partes debía someterse a arbitraje. Al firmar el contrato, el demandante renunciaba libre y expresamente a todo derecho a recurso ante tribunales ordinarios contra el fallo del tribunal de arbitraje en caso de litigio. Presentada por la empresa francesa solicitud de arbitraje ante el Tribunal Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en París, el demandante podía designar un árbitro de su elección, quien acordó con los otros dos árbitros que el arbitraje se celebrase en Ginebra, y por consiguiente el derecho suizo pasó a ser aplicable al procedimiento de arbitraje. El tribunal de arbitraje falló contra el demandante, que presentó una solicitud de revisión ante el Tribunal Federal suizo. El Tribunal Federal no accedió a examinar el laudo arbitral por considerar que las partes habían renunciado de forma válida a su derecho a recurrir cualquier fallo emitido por el tribunal de arbitraje de conformidad con la legislación federal sobre derecho internacional privado.
- 45 En la misma línea casos «*Eiffage, S. A.*», y otros; así como en el de «*Transportes Fluviais do Sado S.A.*»

puesta por ley, sino que fue el resultado de la libertad contractual de las partes. Sin coerción alguna, el solicitante había renunciado expresa y libremente a la posibilidad de presentar posibles disputas ante un tribunal ordinario que le hubiera ofrecido todas las garantías del Artículo 6». Y, en definitiva, «*la restricción persiguió un propósito legítimo, a saber, el desarrollo de la sede arbitral suiza, mediante procedimientos flexibles y rápidos, respetando la libertad contractual del solicitante, y no puede considerarse desproporcionado. Por lo tanto, el derecho de acceso a un tribunal no se ha sido afectado en su esencia*»⁴⁶.

Pero nótese que hasta esa fecha el TEDH se había pronunciado en casos de sometimiento de empresarios o empresas a arbitraje en sentido favorable al arbitraje⁴⁷. Sin embargo, en el caso de los deportistas profesionales el tema adquiere una relevancia específica. La STEDH, de 2 de octubre de 2018, asunto *Mutu and Pechstein versus Switzerland* recuerda que los solicitantes son dos atletas de alto nivel que se ganan la vida

- 46 «*La voie de l'arbitrage n'était pas imposée par la loi, mais était le fruit de la liberté contractuelle des parties. Sans aucune contrainte, le requérant avait expressément et librement renoncé à la possibilité de soumettre les litiges potentiels à un tribunal ordinaire qui lui aurait offert l'ensemble des garanties de l'article 6», y, en definitiva, «la restriction poursuivait un but légitime, à savoir la mise en valeur de la place arbitrale suisse, par des procédures souples et rapides, tout en respectant la liberté contractuelle du requérant, et ne saurait être considérée comme disproportionnée. Dès lors, le droit d'accès à un tribunal n'a pas été atteint dans sa substance même».*
- 47 Reconoce literalmente la trascendente STEDH, de 2 de octubre de 2018, asunto *Mutu and Pechstein versus Switzerland* que, en los tres casos previos «*Un empresario y empresas comerciales, eran libres de establecer relaciones comerciales con los socios de su elección sin afectar su libertad y capacidad, para llevar a cabo, con otros socios, proyectos dentro de sus respectivos campos de actividad. Por ejemplo, es difícil creer que la empresa Eiffage, que es muy activa en el sector de obras públicas pero también en el sector de la vivienda residencial privada, esté obligada a aceptar cláusulas de arbitraje para poder existir como empresa de construcción. Para una empresa de este tipo, la renuncia a uno o más contratos públicos con una cláusula de arbitraje podría tener repercusiones en términos de rotación, pero probablemente no en términos de la capacidad de vivir de su actividad de construcción».*

practicando sus disciplinas en los circuitos profesionales por tanto «sus respectivas situaciones no son comparables a las que acabamos de describir» (de determinados empresarios). De ahí que el pronunciamiento para ellos varía. Se pronuncia sobre la posible vulneración del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por la posible existencia de cláusula de arbitraje «forzado» tanto en el reglamento de la ISU (Unión Internacional de Patinaje) como en el de la FIFA⁴⁸. Esta resolución no considera que sea nula cualquier cláusula que prohíba restrinja o disuada de acceder a los tribunales, como sería la de un sometimiento a arbitraje como condición para competir oficialmente. Pero se aparta de la objetiva consideración anterior por la que el sometimiento (de un empresario o una empresa) es válido solamente porque no viene impuesto *ex lege*, y conste formalmente una voluntad inequívoca de sometimiento a arbitraje. Por el contrario, adopta un enfoque más contextual en el ámbito deportivo, al considerarse involuntaria cuando el consentimiento no fuera «libre, legal e inequívoco», de modo que destierra el mito del mero consentimiento formal, permitiendo un análisis más completo de las cláusulas de sometimiento⁴⁹.

En el caso de la FIFA, dado que no contenía tal cláusula, decide que «dejó el mecanismo de resolución de disputas a la libertad contractual de

48 En relación con esta relevante resolución puede verse GÓMEZ SANZ, S., «El «tribunal arbitral del deporte (TAS-CAS)»: 575/10 y 67474/10, de 2 de octubre de 2018: ¿un procedimiento conforme a lo exigido por el convenio europeo de derechos humanos? Sentencia TEDH: Asunto «Mutu y Sechstein c. Suiza», en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 62, 2019.

49 Indica CISNEROS, B., «Sports arbitration revisited PT II: Mutu and Pechstein v Switzerland» en <http://www.keepcalmtalklaw.co.uk/sports-arbitration-revisited-pt-ii-mutu-and-pechstein-v-switzerland/>, que «the ECtHR departed from this position and took a more contextual approach, stating that an arbitration clause would be involuntary wherever consent to it was not «free, lawful and unequivocal». This is a significant change, and one which is more in line with the judgment of the Spanish Supreme Court in Roberto Heras (2012). Indeed, this 'tougher' position on forced arbitration clauses should be welcomed, as it does away with the myth of consent, allowing for a more intellectually honest review of such clauses».

clubes y jugadores». De ese modo, en el supuesto de Mutu contra Switzerland, entiendo el Tribunal que «no ha demostrado que la única opción disponible para él era aceptar la cláusula de arbitraje para poder ganarse la vida a través de la práctica profesional de su deporte, o rechazarla y renunciar por completo a su carrera profesional». Por lo tanto, la Corte considera que no se trata de «arbitraje forzado». En cambio, en el de Claudia Pechstein, estima que las regulaciones de la ISU imponían la jurisdicción de la TAS (Tribunal de Arbitraje Deportivo) para asuntos disciplinarios y, por tanto, que se vio obligada a aceptar la cláusula arbitral si participaba en las competiciones de la ISU. Así concluye que «la única opción disponible para el Solicitante era aceptar la cláusula de arbitraje y poder ganarse la vida practicando su disciplina a nivel profesional, o no aceptarla y tener que renunciar a sus ingresos por completo practicando su profesión... 114. En vista de la restricción que la no aceptación de la cláusula de arbitraje habría traído a la vida profesional del solicitante, no se puede decir que este último aceptó esta cláusula de manera libre y sin ambigüedades. 115. El Tribunal concluye que, aunque no fue impuesto por la ley sino por las reglas de la ISU, la aceptación del solicitante de la jurisdicción del TAS debe considerarse como un arbitraje «forzado» en el sentido de la jurisprudencia del TEDH».

Como se observa, esta STEDH en principio no considera la cláusula automáticamente nula por el mero hecho de ser «forzada». Es más, el propio Tribunal parte de un cierto interés de que las disputas que surjan en el deporte profesional, en particular las que tienen una dimensión internacional, se sometan a la jurisdicción especializada del TAS, capaz de resolver tales casos de la forma más conveniente por rápida, económica, uniforme y segura⁵⁰. Pero el punto de partida es muy distinto al de

50 Afirma el TEDH en ese sentido que «98. En ce qui concerne le cas spécifique de l'arbitrage sportif, elle considère qu'il y a un intérêt certain à ce que les différends qui naissent dans le cadre du sport professionnel, notamment ceux qui comportent une dimension internationale, puissent être soumis à une juridiction spécialisée qui soit à même de statuer de manière rapide et économique. En effet, les manifestations sportives internationales de haut niveau sont organisées dans différents pays par des organisations

los empresarios o empresas cuando se trata de deportistas que deseen ganarse la vida profesionalmente y competir oficialmente. En este caso se reserva la posibilidad de analizar si la cláusula es nula atendiendo al cumplimiento o no de lo previsto en el art. 6 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁵¹.

En fin, en atención a la naturaleza forzosa del sistema de arbitraje de TAS en los diversos reglamentos de las federaciones deportivas, habrá de garantizar necesariamente el respeto de los derechos consagrados en el art. 6 del CEDH. Lo relevante para esta jurisprudencia no sería tanto

ayant leur siège dans des États différents, et elles sont souvent ouvertes à des athlètes du monde entier. Le recours à un tribunal arbitral international unique et spécialisé facilite une certaine uniformité procédurale et renforce la sécurité juridique. Cela est d'autant plus vrai lorsque les sentences de ce tribunal peuvent faire l'objet de recours devant la juridiction suprême d'un seul pays, en l'occurrence le Tribunal fédéral suisse, qui statue par voie définitive. Sur ce point, la Cour rejoint donc le Gouvernement et reconnaît qu'un mécanisme non étatique de règlement des conflits en première et/ou deuxième instance, avec une possibilité de recours, bien que limitée, devant un tribunal étatique, en dernière instance, pourrait constituer une solution appropriée en ce domaine». Y, en ese sentido, GALÁN, P., y HUANG, J. P., «Comentario sobre la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el asunto Mutu and Penchestein v. Switzerland», en <http://www.sennferrero.com/es/opinion/507-comentario-sobre-la-sentencia-dictada-por-el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-sobre-el-asunto-mutu-and-penchestein-v-switzerland>, consideran que «el recurso a un tribunal arbitral internacional, único y especializado, facilita una indiscutible uniformidad procesal y refuerza la seguridad jurídica. Máxime cuando el Tribunal Federal de un país, esto es el Tribunal Federal Suizo, cuenta con la potestad de anular los laudos del TAS en caso de no haberse respetado las garantías procesales básicas».

51 En fin, concluye que «145... el artículo 6 de la Convención no impide el establecimiento de tribunales arbitrales para juzgar ciertas disputas de naturaleza pecuniaria (Suda, citado anteriormente, § 48), cláusulas contractuales de arbitraje que presentan a las partes interesadas en cuanto a la administración de la justicia ventajas innegables (Tabbane, decisión mencionada anteriormente, § 25). Las partes en una controversia pueden renunciar a ciertos derechos garantizados por el Artículo 6 § 1, siempre que dicha renuncia sea gratuita, legal e inequívoca. En el caso contrario, el tribunal arbitral debe ofrecer las garantías previstas en el Artículo 6 § 1 de la Convención (Suda, citado anteriormente, § 49)».

el carácter forzado del arbitraje, sino que el TAS ofrezca todas las garantías de un proceso justo. Desde luego, el sometimiento arbitral no implica renunciar a los derechos y garantías de este art. 6 CEDH, ni la mera constancia formal implica una aceptación libre, legal e inequívoca⁵².

A pesar de que sorprendentemente la STEDH de 2 de octubre de 2018 haya considerado al TAS como «tribunal establecido por ley», esta exigencia de algún modo acerca su posición a la indicada antes de las SSTS, Sala 3ª, de 11 de diciembre de 2012, y la 708/2017, de 25 de abril, en la medida en que un arbitraje «forzado» pudiera no alcanzar los estándares necesarios. Y ello a pesar de que la fiscalización por el TEDH se limita a la posible vulneración del art. 6 de la Convención, cuyo contenido no se corresponde exactamente con el art. 24 CE y todavía menos con el 117.3 de la misma.

4. La exclusión de la jurisdicción en las estructuras deportivas internacionales: la FIFA y el TAS

En las estructuras deportivas internacionales se observa nítidamente la aspiración de sustraer de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los conflictos en materia deportiva⁵³, donde se contiene una regulación privada de la «justicia deportiva» representada por el TAS como exponente máximo. En efecto, como el ámbito de las federaciones internacionales no se limita al territorio de una determinada jurisdicción, pero las mismas desarrollan su función en el citado territorio, parece que

52 GALÁN, P., y HUANG, J. P., «Comentario sobre la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el asunto Mutu and Penchestein v. Switzerland», cit.

53 ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «Fútbol, justicia deportiva y jueces. A propósito del dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la participación de los jueces en tribunales deportivos», cit., pág. 6.

pretenden sustraerse del ordenamiento de dicha jurisdicción. Además, como las federaciones nacionales se integran en las internacionales, las primeras se supone que ha aceptado los estatutos de estas últimas⁵⁴.

Un buen ejemplo de esta pretensión de sustraerse del ordenamiento estatal lo representa lo que ocurre con la lucha contra el dopaje. En el ámbito interno, siendo el deportista sancionado por normas de origen privado, provenientes del Agencia Mundial Antidopaje, en la mayoría de las ocasiones la impugnación de las sanciones en este ámbito se resuelve en España a través de un procedimiento administrativo competencia de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, controlable por el Tribunal Administrativo del Deporte, y posteriormente por la jurisdicción del orden contencioso-administrativo. En cambio, cuando se trata de deportistas de élite la impugnación se formula ante el TAS, de modo que se orilla en la práctica, o así se pretende, el control administrativo y posteriormente el jurisdiccional⁵⁵.

4.1. Régimen disciplinario y resolución de conflictos en las federaciones internacionales, en especial, la Federación Internacional de Fútbol (FIFA)

Como es sabido, las Federaciones Deportivas Internacionales son básicamente asociaciones privadas que se rigen por el ordenamiento ju-

54 RODRÍGUEZ GARCÍA, J., «Las relaciones entre las federaciones deportivas internacionales y las federaciones deportivas nacionales y sus miembros. Especial referencia a la disciplina deportiva aplicable en competiciones internacionales», cit., pág. 112, afirma que «al carecer de territorio tienen que desempeñar su función en un territorio que conforme a las reglas de policía común, son las del Estado en que se desarrolla la función. A partir de ahí se plantea en el plano teórico una eventual colisión de Ordenamientos». En el mismo sentido, COLOMER HERNÁNDEZ, I., «Dopaje y acceso a la jurisdicción», cit., págs. 17-43.

55 ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «De si los deportistas tienen menos derechos que los demás ciudadanos: dopaje, justicia deportiva y jueces», en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 56, 2017, págs. 49-81.

ridico del lugar donde radica su sede (art. 9.11 CC), si bien ejercen numerosas funciones y misiones en las principales competiciones internacionales. Al margen de los matices diferenciales en la regulación del sistema de disciplina deportiva y de resolución de conflictos en las diferentes federaciones⁵⁶, podemos encontrar una cierta homogeneización entre ellas⁵⁷, que ponen de manifiesta esta doble dimensión privada y pública, y el intento de resolución de sus conflictos sustraído de la jurisdicción estatal.

Paradigma de lo anterior quizá sea la regulación de la disciplina deportiva en el ámbito de la Federación Internacional de Fútbol (FIFA)⁵⁸. Sus Estatutos son uno de los mejores ejemplos del intento de creación de una estructura «parajurisdiccional» que orille el acceso a la jurisdic-

56 SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, B., y SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S. A., «El principio ne bis in idem y la disciplina deportiva», en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 62, 2019, recuerdan que «hay 66 Federaciones Deportivas reconocidas en España por el Consejo Superior de Deportes e inscritas en el Registro de Entidades Deportivas en virtud de lo previsto en el art. 34.2 de la Ley 10/1990, del Deporte, asociaciones de carácter Internacional y Privadas, que se rigen por sus propios estatutos... encuadrados y responden a las exigencias que se establecen en los sistemas legales nacionales de aquellos países donde está su sede... muchas federaciones deportivas españolas, la integración no se produce en una única asociación internacional, sino en varias, en virtud de la existencia de varias modalidades deportivas o de diferentes criterios geográficos, tendremos que existen cientos de reglamentaciones disciplinarias con carácter internacional... esto ha creado considerables problemas... hay Federaciones Internacionales con sede en jurisdicciones tan exóticas como Mónaco (International Association of Athletics Federations), Malasia (Badminton World Federation), o Alemania, Inglaterra, y un largo sin fin de países, con unos conceptos sobre las garantías en procedimientos de naturaleza disciplinaria cuanto menos, diverso».

57 Cfr. ALONSO MARTÍNEZ, R., «Justicia deportiva», cit.

58 La FIFA se extiende por el mundo a través de las Confederaciones continentales: en Europa la UEFA (Unión de las Asociaciones Europeas de Fútbol); y en América la CONMEBOL (Confederación Sudamericana de Fútbol) y la CONCACAF (Confederación de Norteamérica, Centroamérica y el Caribe de Fútbol). Y en la base de todas ellas están las distintas Federaciones de Fútbol estructuradas en los diferentes estados de cada uno de sus ámbitos territoriales.

ción ordinaria. Cosa que se observa tanto desde el punto del lenguaje utilizado como por contenido de sus normas⁵⁹.

La lectura del art. 59 de los Estatutos de la FIFA no deja lugar a dudas de su aspiración a evitar en la medida de lo posible toda inter-

59 Entre sus preceptos, el art. 52 Estatutos FIFA que nada menos que se refieren a los tres «órganos judiciales» de la FICA, que son la Comisión Disciplinaria, la de Ética y la de Apelaciones. Y, tras prever que reconocerá al Tribunal de Arbitraje Deportivo con sede en Lausana a la hora de resolver disputas entre la FIFA y las federaciones miembros, las confederaciones, las ligas, los clubes, los jugadores, los oficiales, los intermediarios y los agentes organizadores de partidos con licencia (art. 57 Estatutos FIFA); y de señalar que: los recursos contra los fallos adoptados en última instancia por la FIFA, especialmente por sus órganos judiciales, así como contra las decisiones adoptadas por las confederaciones, las federaciones miembro o las ligas, deberán interponerse ante el TAS en un plazo de 21 días tras la recepción de la decisión, y de que «únicamente se podrá presentar recurso de apelación ante el TAS cuando se hayan agotado el resto de vías judiciales internas» (art. 58 Estatutos FIFA). Y resulta particularmente significativo lo previsto en el art. 59 Estatutos FIFA, por el que: 1. *Las confederaciones, las federaciones miembro y las ligas se comprometerán a reconocer al TAD como autoridad judicial independiente. Deberán garantizar que sus miembros, jugadores afiliados y oficiales acaten las sentencias del TAD. Esta obligación será igualmente de aplicación en el caso de los intermediarios y los agentes organizadores de partidos con licencia.* 2. *Queda prohibida la vía del recurso ante los tribunales ordinarios, a menos que se especifique en la reglamentación de la FIFA. Queda excluida igualmente la vía ordinaria en el caso de medidas cautelares de toda índole.* 3. *Las federaciones tendrán la obligación de incorporar a sus estatutos o su normativa una cláusula que, en el caso de litigios internos de la federación o de litigios con ligas, miembros de una liga, clubes, miembros de un club, jugadores, oficiales o cualquier otra persona adscrita a la federación, prohíba ampararse en los tribunales ordinarios, a no ser que la reglamentación de la FIFA o las disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios. En lugar de los tribunales ordinarios, se deberán prever procedimientos arbitrales. Los litigios mencionados se someterán a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la federación o de la confederación, o al TAD. Asimismo, las federaciones se comprometerán a garantizar que esta disposición se cumpla cabalmente en su seno y, siempre que sea necesario, imponiendo una obligación vinculante a sus miembros. En caso de incumplimiento de esta obligación, las federaciones impondrán a quien corresponda las sanciones pertinentes; además, los recursos de apelación contra dichas sanciones se someterán estrictamente y de igual modo a la jurisdicción arbitral y no a los tribunales ordinarios.*

ferencia con la jurisdicción. Algo similar ocurre con la Real Federación Española de Fútbol⁶⁰. Aunque en sus Estatutos no se presenta tan explícitos como los términos del anterior precepto⁶¹, puede afirmarse que «participan del mismo espíritu que procura evitar en la medida de lo posible cualquier intervención de la justicia ordinaria⁶². De ese modo, la actividad deportiva federada, la participación en competiciones deportivas y, en definitiva, dedicarse profesionalmente al deporte, y en especial al fútbol, sobre todo en partidos de ámbito internacional, implicará la sumisión a la competencia del TAS.

Esto incluye lo referente al régimen disciplinario⁶³. Según el art. 49 del Código Disciplinario de la FIFA, «contra las decisiones adoptadas por la Comisión Disciplinaria y la Comisión de Apelación cabrá la interposición de un recurso de apelación ante el TAS, conforme a lo establecido en los arts. 57 y 58 de los Estatutos de la FIFA». Además, este Código Disciplinario de la FIFA, se refiere a la «jurisdicción» de la FIFA o de sus distintos

60 Según el art. 1 de sus Estatutos, se encuentra 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, y también lo está al Comité Olímpico Español (COE). Y, como no podía ser de otro modo, entre otras cosas se compromete a: «c) Respetar en todo momento los estatutos, reglamentos y decisiones de la FIFA y de la UEFA. d) Reconocer la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS)».

61 Como señala BAÑEGIL ESPINOSA, A., «La tutela judicial deportiva efectiva: ayuno y abstinencia. La conciliación extrajudicial de los litigios deportivos como remedio no exclusivo», en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1997, tomo 1, LA LEY 11979/2001, págs. 2012-2013, el precepto «no ha tenido acogida en general en los estatutos y reglamentos de las Federaciones Deportivas españolas, porque sería inconstitucional recogerla en virtud de nuestro art. 24.1 de la Constitución. Pero, sin embargo, existen comunicaciones, circulares y advertencias... que confirman el deber de abstenerse de utilizar la vía judicial en materia deportiva».

62 ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «Fútbol, justicia deportiva y jueces. A propósito del dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la participación de los jueces en tribunales deportivos», cit., pág. 7.

63 Véase una referencia al mismo en ALONSO MARTÍNEZ, R., «Justicia deportiva», cit.

órganos⁶⁴, y hasta incluso se refiere de forma reiteradísima a los «órganos judiciales de la FIFA»⁶⁵.

Si bien se mira, la estructura orgánica y el procedimiento en los distintos Comités no es más que el equivalente al correspondiente expediente administrativo ejercido de forma delegada por unos entes privados, pero de utilidad pública como son las federaciones deportivas y sus equivalentes. Ahora bien, como particularidad, en su cúspide, sobre todo cuando se superan los ámbitos de las distintas jurisdicciones (que son manifestación de la soberanía de los correspondientes Estados), se intenta sustraer el conocimiento de un ente administrativo que ejerza sus funciones directamente. Así y todo, la imposición del arbitraje forzado, y hasta el mismo lenguaje insistentemente referido a «jurisdicción» o a órgano o función «judicial», permite vislumbrar una cierta «reticencia militante de las asociaciones deportivas, en particular de la FIFA, respecto de la sumisión de los conflictos entre sus asociados a la justicia ordinaria», y que se han promovido estructuras que, como se ha indicado, pretenden «alcanzar naturaleza «cuasi-jurisdiccional», evitando a cualquier precio la interferencia de la justicia ordinaria»⁶⁶.

64 Se alude a la «jurisdicción» de la FIFA en el art. 4.3 CDF; de las «confederaciones y/o las federaciones», en los arts. 2.1, y 27.2 y 6, CDF; «de la Comisión Disciplinaria», en el art. 53 CDF; de los jueces únicos de la Comisión Disciplinaria, art. 54 CDF; de la Comisión de Apelación, art. 56 CDF; y del presidente para actuar a título individual, art. 60 CDF.

65 Más concretamente se refiere a los «órganos judiciales de la FIFA», en los arts. 1, 4.3, 5, 7.2 y 3, 9.1 y 2, 13.3, 20.2 y 3, 27.1 y 6, 28.1 y 3, 29.1 y 2, 31.1, 32.1, 33, 36, 42.1, 43.1, 50.1, 5 y 7 a 9, 52.2, y 62.3 CDF; o, en singular, a «órgano judicial de la FIFA» en el art. 24.4 CDF. Si bien en ocasiones se refiere sencillamente a los «órganos judiciales, en los arts. 24.1 y 3, 26.1 a 3, y 28.2 CDF); al «órgano judicial», por lo general añadiendo el calificativo de «competente», en los arts. 20.3 a 5, 31.3 y 4, 35.2 y 3, 38.1 y 2, 39.1, 45.4, 48.1 y 3, 50.4 y 6 a 8, y 67 CDF.

66 Tomo prestadas palabras de ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «Fútbol, justicia deportiva y jueces. A propósito del dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Ju-

Desde luego, la exclusión de la jurisdicción se presenta dudosa y en cualquier caso limitada. La actuación de una federación internacional en territorio español deberá llevarse a cabo con respeto de las funciones delegadas a las federaciones españolas, de modo que para sancionar en España los casos de dopaje, al margen del lugar del positivo, será objeto del ejercicio de una potestad pública encomendada legalmente a las federaciones nacionales revisable siempre en vía administrativa y posteriormente por los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Lo mismo que ocurrirá en general con cualquier cláusula estatutaria de federación internacional que prohíba el acceso a la jurisdicción dada su naturaleza jurídico-pública y al margen de cualquier colisión que pueda darse con una federación internacional.

En definitiva, la cláusula estatutaria internacional que prohíba el acceso a la jurisdicción sería nula conforme al derecho español. En el peor de los casos, únicamente serían viables las sanciones por positivo en control de dopaje impuestas directamente por una federación internacional, sin que intervenga alguna federación española. No obstante, para su eficacia en España todavía deberán cumplir las exigencias previstas en nuestro ordenamiento, lo que sin duda incluye el respeto a los derechos fundamentales. Por tal motivo, han de ser en todo caso controlables por la jurisdicción española cuando se pretenda su efectividad en la misma⁶⁷.

dicial sobre la participación de los jueces en tribunales deportivos», cit., págs. 8 y ss. En esa línea ya había afirmado ESPARTERO CASADO, J., «La necesaria ilicitud de las cláusulas estatutarias federativas prohibitivas del derecho a la tutela judicial», en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entrenamiento*, núm. 14, 2005, pág. 47, que «determinados reductos presentan serias reticencias a la acción del Derecho, como lo demuestra el mantenimiento por parte de emblemáticas instituciones deportivas, bien que supuestamente privadas, de cláusulas estatutarias que impiden el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de sus miembros».

67 Concluye COLOMER HERNÁNDEZ, I., «Dopaje y acceso a la jurisdicción», cit., págs. 17-43, señalando que «la naturaleza pública de la función sancionadora en temas de dopaje impide que la intervención de las federaciones nacionales pueda ser

Con todo, resulta incuestionable la presión que sufren de hecho las federaciones y sus socios para someterse al TAS y, de ese modo, excluir el acceso a la jurisdicción pues de lo contrario se sufrirá la exclusión de la actividad deportiva profesional a través de la pérdida de la afiliación a una asociación deportiva, lo que resulta tan disuasorio que en la práctica implica una verdadera denegación de tutela judicial efectiva⁶⁸.

Pero a pesar de todas las dificultades que pueda plantear el control jurisdiccional en el ámbito internacional, el núcleo del problema no se centra tanto en una eventual exclusión directa del acceso a la jurisdicción, sino precisamente en la indirecta, a través de una sumisión forzada al arbitraje del TAS.

4.2. La resolución de conflictos ante el Tribunal Arbitral del Deporte (TAS)

El Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS por «Tribunal Arbitral du Sport» o CAS por «Court of Arbitration for Sport») fue creado a

considerada de carácter privado. Ello supone, que la participación de una federación española ejerciendo la potestad disciplinaria será en todo caso controlable por nuestros tribunales cualquiera que sean las normas y procedimiento que se utilice, es decir sean normas nacionales o internacionales de represión del dopaje que se empleen, la sanción que se imponga, en cuanto producto de una actuación dotada de imperium, y especialmente si afecta a la vida de la licencia federativa del deportista, serán susceptibles de ser revisadas por nuestra jurisdicción contencioso-administrativa».

68 En época preconstitucional ya indicaba GONZÁLEZ GRIMALDO, M. C., «Las vías de garantía y la exclusión jurisdiccional en el ordenamiento jurídico deportivo», cit., pág. 185 que «el hecho de que el deportista, bien sea amateur o profesional, sólo puede practicar la actividad deportiva de competición, afiliándose a una Federación, en muchos casos a través de su pertenencia a un club, medio éste para obtener su ficha o licencia, podrá considerarse la importancia y trascendencia —particularmente para los profesionales— de las limitaciones que a sus posibles controversias o litigios derivados de su cualidad deportiva se imponen», y en efecto constata este autor que «la amenaza de pérdida de la condición de deportista establecida en el Estatuto orgánico ha supuesto un fuerte freno al planteamiento formal de los litigios».

principios de los años 1980⁶⁹, como órgano especialmente idóneo para conocer conflictos de ámbito internacional⁷⁰, que además gozara de las ventajas de contar con un procedimiento flexible, se supone que también rápido y económico, hasta el punto que sus costos serían asumidos por el propio COI.

Tanto el Estatuto del TAS como su reglamento prevén un solo tipo de procedimiento, con independencia de la naturaleza del litigio, si bien se contaba también con un procedimiento de asesoramiento abierto por el que el TAS podía emitir su opinión sobre una cuestión legal relacionada con la actividad deportiva.

Fue relevante que en el año 1994 Elmar Gundel presentara impugnación ante el Tribunal Federal Suizo con base en la falta de validez del laudo arbitral al no cumplir el TAS las condiciones de imparcialidad

69 Siendo presidente Juan Antonio Samaranch. Más concretamente, en una sesión del COI celebrada en Roma en el año 1982, el magistrado Kéba Mbaye, miembro de la Corte Internacional de Justicia de la Haya, presidió un grupo de trabajo que tenía como objetivo la creación de unos estatutos de un órgano arbitral, especializado e independiente de la jurisdicción en materia deportiva. Al año siguiente el COI ratificó los estatutos del TAS, que entró en funcionamiento el 30 de junio de 1984.

70 El TAS tiene su sede central en Lousana (Suiza) y, al margen de sus divisiones *ad hoc*, para competiciones especialmente relevantes (juegos olímpicos, juegos de la Commonwealth, la UEFA o la FIFA), desde 1996 cuenta con dos oficinas descentralizadas permanentes adscritas, en Sydney (Australia) y en Estados Unidos (primero en Denver y desde 1999 en Nueva York), con competencias para recibir y notificar actos procesales y de ese modo facilitar las relaciones del TAS con las partes de aquellos ámbitos territoriales. Cuenta con más de doscientos árbitros nombrados por el ICAS por un periodo renovable de cuatro años, a propuesta del COI, las Federaciones Internacionales (FI) y los Comités Olímpicos Nacionales (CON). No obstante el sistema de propuesta y nombramiento, firman una declaración por la que se comprometen a realizar sus funciones con objetividad e independencia, así como con confidencialidad. Para profundizar en los aspectos organizativos, CAMPS I POVILL, A., «La resolución extrajudicial de litigios deportivos en el contexto internacional. El Tribunal Arbitral del Deporte (TAS-CAS)», en *Abogacta*, núm. 7, febrero de 2011, págs. 121-144.

e independencia⁷¹. Y este Tribunal Federal, en su sentencia de 15 de marzo de 1993, declaró que el procedimiento ante el TAS no reunía las garantías de independencia suficientes, sobre todo por la influencia del COI en el mismo (que iban desde su financiación, pasando por su competencia para modificar el Estatuto del TAS y hasta para nombrar a sus miembros). En su consecuencia se reformó el TAS con el objeto de hacerlo más independiente del COI, entre otras cosas, creando el Consejo Internacional de Arbitraje para el Deporte (ICAS), para velar por el funcionamiento y la financiación del TAS⁷².

El Tribunal Federal Suizo evaluó de nuevo, el 27 de mayo de 2003, la estructura del ICAS, por la impugnación de Larissa Lazutina y Olga Danilova, poniendo de manifiesto la independencia del TAS respecto del COI. Declaró que el sistema de árbitros en el TAS satisface las exigencias constitucionales de independencia e imparcialidad propia de los tribunales arbitrales. Incluso puso de manifiesto el reconocimiento internacional que merecía y hasta señaló que no había alternativa viable. Desde entonces el reconocimiento internacional del TAS ha ido creciendo⁷³, hasta el punto que el art. 13.2.1 del Código Mundial Antidopaje

71 Hasta 1994 el TAS se componía por sesenta miembros nombrados a partes iguales, esto es, quince miembros cada uno, por el COI, las Federaciones Internacionales, los Comités Olímpicos Nacionales y el Presidente del COI. Inicialmente los procedimientos fueron gratuitos, a excepción de las disputas de naturaleza financiera.

72 Todo esto fue aprobado en París, el 22 de junio de 1994 con la firma del «Acuerdo sobre la constitución del Consejo Internacional de Arbitraje Deportivo», conocido como el «Acuerdo de París». A continuación, se redactó el «Código de Arbitraje relacionado con el deporte», en vigor desde el 22 de noviembre de 1994, si bien fue revisado en 2004. En su última versión de 2010 incorpora ciertas normas para un procedimiento paralelo al ordinario, al de apelaciones y al de asesoramiento, como el informal y no vinculante de mediación.

73 Incluso llega a afirmarse que el TAS se ha revelado como un instrumento de administración de justicia deportiva eficiente, fiable y globalmente aceptado por la comunidad deportiva internacional (véase LÓPEZ BATET, J., y VÁZQUEZ

dispone que «en los casos derivados de una participación dentro de un Evento Internacional o en los casos en los que estén implicados Deportistas de Nivel Internacional, se podrá recurrir la decisión únicamente ante el TAS».

El TAS así viene conociendo de asuntos deportivos, tanto en aspectos económicos (contractual, responsabilidad, etc.) como disciplinarios. En estos últimos casos, previo procedimiento de naturaleza administrativa ante la correspondiente autoridad deportiva. De hecho, la disciplina en el deporte internacional se atribuye inicialmente a los distintos órganos disciplinarios de las distintas federaciones internacionales, conforme a los correspondientes procedimientos administrativos. Y en cuanto exista sumisión, como ocurre con todas las federaciones olímpicas, y siempre que se hayan agotado todas las instancias federativas internacionales previas, los recursos frente a las sanciones impuestas serán resueltos por el TAS, concretamente, por su división de apelaciones⁷⁴, según el procedimiento previsto⁷⁵.

El sometimiento al TAS ofrece ciertas ventajas, principalmente por tratarse de un órgano altamente especializado, con un procedimiento que puede ser ágil y, en principio barato⁷⁶, especialmente idóneo en

MORAGA, Y., «El arbitraje en el mundo deportivo: el Tribunal Arbitral du Sport. Caracteres generales de dicha corte y sus procedimientos», en *Spain Arbitration Review. Revista del Club Español del Arbitraje*, núm. 20, 2014, págs. 5-32).

74 Según ALONSO MARTÍNEZ, R., «Justicia deportiva», cit., en el año 2000, las apelaciones disciplinarias representaron un 65% del número total de asuntos planteados ante el TAS.

75 De destacar que, a la copia de la resolución impugnada, se acompañará la normativa federativa que prevé el recurso ante el TAS o el acuerdo específico de sometimiento a arbitraje. Asimismo, el recurrente deberá abonar unos honorarios mínimos, fijados en 500 francos suizos. Para un panorama del procedimiento ante la división arbitral de apelaciones, véase ALONSO MARTÍNEZ, R., «Justicia deportiva», cit.,

76 Para CAMPS I POVILL, A., «La resolución extrajudicial de litigios deportivos en el contexto internacional. El Tribunal Arbitral del Deporte (TAS-CAS)», cit., págs.

aquellos asuntos que superan el ámbito de la jurisdicción (supraestatal pues la potestad jurisdiccional deriva de la soberanía de cada Estado⁷⁷). No obstante, adolece igualmente de alguna deficiencia de base, principalmente por su dudosa independencia del Comité Olímpico Internacional, de los Comités Nacionales y de las Federaciones Internacionales, más o menos pretendida o disimulada desde el año 1994, así como, además de otros detalles como que la lengua oficial en el mismo no es ninguna de las españolas, por su carácter forzado y ajeno a una verdadera voluntad⁷⁸.

121 y ss llega a ser una necesidad, cuando afirma que «la dinámica deportiva, como cualquier otra dinámica social, requiere o necesita que los conflictos se resuelvan eficaz y rápidamente, elementos ambos que encuentran en el arbitraje una solución adecuada. Pero junto a estas dos importantes razones de tipo genérico, existen otras que podemos calificar como de específicas, puesto que adquieren especial relevancia en el ámbito deportivo, como son... la complejidad de la reglamentación aplicable a las prácticas deportivas, las dificultades que engendra la combinación de normas dictadas por las comunidades deportivas y las reglas estatales y la imperiosa necesidad de mejorar el reglamento jurisdiccional de los litigios».

77 Así, por ejemplo, ORTELLS RAMOS, M., y CUCARELLA GALIANA, L. A., «El principio de la unidad jurisdiccional», en *Introducción al Derecho Procesal*, (con otros), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 89-90. Es más, añaden que «de los arts. 1.2 y 93 CE se deduce que ningún poder fuera del Estado puede configurar una Jurisdicción que tenga eficacia en el ámbito de la soberanía española. El segundo precepto requiere una ley orgánica para celebrar tratados «por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución». La Jurisdicción es una de ellas. El art. 2.1 LOPJ extrae la consecuencia al disponer que sólo mediante un tratado internacional se puede reconocer jurisdicción a tribunales no establecidos por ley del Estado».

78 RODRÍGUEZ GARCÍA, J., «Las relaciones entre las federaciones deportivas internacionales y las federaciones deportivas nacionales y sus miembros. Especial referencia a la disciplina deportiva aplicable en competiciones internacionales», cit., págs. 107-158, nota 106, recuerda «las dificultades que entraña la sumisión expresa a arbitraje a través de una cláusula impuesta unilateralmente por la parte más fuerte de la relación. En relación con los pactos de sumisión expresa, pueden verse las SSTs (Sala 1ª) de 20 de septiembre de 1996 (FJ 2), 21 de febrero de 1997 (FJ 1), 24 de abril de 1998 (FJ 1), o la STS de 29 de noviembre de 2000, en cuyo FJ 2 aparece: «La

Ya se ha indicado que la pretensión del presidente del COI en aquel momento, inspirado por la idea inicial de Pierre De Coubertin siempre había sido crear una estructura «parajudicial» paralela, con un sistema «centralizado», tribunal supremo para el deporte mundial⁷⁹. Ciertamente no se ha podido excluir completamente el control judicial en los casos de sometimiento al TAS. De hecho, como se adelantaba, el Tribunal Federal Suizo podrá revisar los laudos que dicte el TAS de modo equivalente a como será impugnada una resolución dimanante de una institución privada con domicilio social en Suiza. Decisión que a su vez será impugnable ante el TEDH pues, aunque Suiza no forma parte de la Unión Europea, es parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La Sentencia del Tribunal Federal Suizo de 22 de marzo de 2007, aunque acepte implícitamente la sumisión forzosa a arbitraje, se pro-

jurisprudencia última y mayoritaria de esta Sala, declara que si bien los artículos 56 y 57 de la Ley Procesal Civil autorizan la sumisión expresa, con renuncia consecuente al fuero propio, para que la misma resulte vinculante ha de tenerse en cuenta la legislación interna (Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984) y la Comunitaria (Directiva 93/13), que autorizan a declarar abusiva la cláusula de referencia, ya que origina desequilibrio contractual (S. de 27-4-1995, que cita las de 23-7-1993, 20-7-1994, 12-7 y 14-9-1996), pues su aportación al contrato es unilateral y la relación reviste carácter de adhesión, sin que los usuarios hubieran tenido intervención directa en su redacción y establecimiento, ni en la mayoría de los casos se les ha permitido su modificación (S. de 8 de noviembre de 1996)».

79 Afirma en ese sentido ASINI, L., «The making of a Lex Sportiva. The Court of Arbitration for Sport «The Provider», en *IIJ Working Paper 2010/5 (Global Administrative Law Series)*, Finalized 10/05/2010 (www.iiij.org), págs. 5-6, que «the CAS plays a crucial role within the sport legal system. It was created in 1983, due in large part to the will of Juan Antonio Samaranch, at that time President of the International Olympic Committee (IOC), who planned to build a centralized mechanism of international judicial review in sport: the idea was to introduce a sort of «supreme court for world sport». From this point view, Samaranch followed the path of the father of IOC, Pierre De Coubertin, who was the first to observe that a sporting institution should, first of all, «s'organiser judiciairement», because it must be «à la fois un Conseil d'Etat, une Cour d'appel et un Tribunal des conflits».

nuncia sobre la posibilidad de renuncia a acudir a la jurisdicción ordinaria frente al laudo dictado por TAS, centrándose en las condiciones para poder aceptar dicha renuncia a la jurisdicción como válida en el ordenamiento suizo que la autoriza con ciertas condiciones (art. 192 de la Ley Federal del Derecho Internacional Privado del 18 de diciembre de 1987⁸⁰). De esta sentencia conviene destacar que la renuncia ha de ser: 1.º Directa y expresa en la renuncia a acudir a la tutela de los tribunales, de modo que no debe considerarse válida la que pueda hacer un deportista por el hecho de que en las reglas de arbitraje de la institución a la que se someta para llevar a cabo el arbitraje se prevea entre sus normas la imposibilidad de recurso frente al laudo alcanzado. 2.º Indubitada, por lo que, cuando existan dudas sobre el sentido, ha de presumirse que no hay voluntad ni renuncia. 3.º Libre, no viciada por ninguna forma de coacción. Así, el deportista al federarse y someterse a favor de los mecanismos de justicia deportiva para solucionar sus conflictos en detrimento de la justicia ordinaria y la renuncia a apelar contra un laudo o sentencia por un atleta, no serán considerados en general fruto de una voluntad libremente expresada⁸¹.

80 Dispone que «1. Si ninguna de las partes tiene su domicilio, su residencia habitual, o un establecimiento de negocios en Suiza, las partes podrán, mediante declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante un acuerdo posterior por escrito, excluir completamente el recurso o podrán limitarlo a una o varias de las causales incluidas en el art. 190, subsección 2. 2. Si las partes excluyeron completamente el recurso y si el laudo habrá de ser ejecutado en Suiza, se aplicará por analogía la Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros».

81 COLOMER HERNÁNDEZ, I., «Doctrina del Tribunal Federal Suizo de Derecho Civil sobre la voluntad exigible a los deportistas para la renuncia a la jurisdicción ordinaria y la utilización de mecanismos de justicia deportiva en la solución de conflictos», en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 20, 2007, págs. 271-279, analiza con detenimiento las exigencias conforme a dicha sentencia y concluye que «el Derecho, tanto el suizo como el español, deben ser especialmente cuidadosos en la comprobación de la libre voluntad de renuncia del deportista. De modo que todos aquellos casos en que la voluntad de renunciar a la

A pesar de unos controles que han puesto el foco precisamente en la posible falta de voluntad en el sometimiento forzoso al TAS, y de los intentos de dotarle de independencia, como indica ORDÓÑEZ⁸², «no impide observar el carácter centrifugo de las «jurisdicciones deportivas» que, bajo el ropaje del arbitraje, deciden intereses profesionales y económicos de gran trascendencia». Resulta ilustrativo el tenor del art. 59.2 de los Estatutos de la FIFA cuando dispone que «queda prohibida la vía del recurso ante los tribunales ordinarios, a menos que se especifique en la reglamentación de la FIFA. Queda excluida igualmente la vía ordinaria en el caso de medidas cautelares de toda índole». Cosa que excluye el sometimiento voluntario a la institución arbitral en materia deportiva más allá del deseo de practicar deporte profesionalmente.

Con todo, puede haber cierta tendencia a admitir el sistema de resolución de controversias en el ámbito internacional, entre otras cosas, por «dificilmente fiscalizables desde las perspectivas nacionales y, por ello, no ajustados a los postulados constitucionales»⁸³; o por el hecho de que la Federación no ejercería funciones delegadas de la Administración

tutela de la jurisdicción ordinaria esté vinculada con actos, requisitos o documentos que se deban firmar para poder realizar la actividad deportiva bajo el paraguas federativo, resulta claro que la voluntad del deportista no habrá sido libre, por lo que consecuentemente su renuncia deberá ser considerada ineficaz desde el punto de vista del derecho fundamental al acceso a los tribunales de la jurisdicción ordinaria».

82 ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «Fútbol, justicia deportiva y jueces. A propósito del dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la participación de los jueces en tribunales deportivos», cit., págs. 7 y ss. También indica en el mismo sentido que «el Comité Olímpico Internacional y la FIFA, han promovido unas estructuras de la justicia deportiva que son paralelas a la justicia ordinaria. Aun cuando se presentan como instituciones arbitrales su pretensión es, sin duda, la de alcanzar naturaleza «cuasi-jurisdiccional», evitando a cualquier precio la interferencia de la justicia ordinaria... en el dictamen se puede comprobar la reticencia militante de las asociaciones deportivas, en particular de la FIFA, respecto de la sumisión de los conflictos entre sus asociados a la justicia ordinaria».

83 TEJEDOR BIELSA, J. C., «Materia deportiva, materia administrativa y acceso a la jurisdicción», cit., pág. 22.

Pública, sino que actuaría «como un ente privado por delegación de dicho organismo internacional», resultando incompetentes los tribunales del orden contencioso-administrativos al no extenderse a la actuación de organismos internacionales privados o por delegación de los mismos⁸⁴. Sin embargo, el problema es previo o de base, esto es, de la legítima o válida sumisión al TAS por carencia de voluntad, lo que obviaría cualquier cuestión de posible incompetencia de los órganos administrativos nacionales derivada de una actuación delegada de las federaciones deportivas a un ente privado internacional. Y, de otro lado, las dificultades prácticas de fiscalización podrían superarse mediante las reformas legales oportunas. La cuestión fundamental, por tanto, como pone de manifiesto BERMEJO⁸⁵, es que «sentado el criterio —concebido y juzgado como «derecho fundamental»— de que todos pueden acudir a los órganos del «Poder Judicial» para dirimir sus controversias, cualquier excepción que pretenda hacerse, si es imperativamente decidida, resultará una excepción no conforme con la Constitución». Por su parte, COLOMER HERNÁNDEZ⁸⁶, en relación con el sometimiento arbitral en materia de dopaje, pero trasladable a cualquier materia, deja bien claro que carece de los requisitos esenciales que son necesarios para constituir válidamente un convenio arbitral por falta de una voluntad libre y expresa. Cosa que ocurre en una inmensa mayoría de los supuestos, esto es, en todos en los que la sumisión a arbitraje para el deportista se pretenda imponer sobre la base de la voluntad manifestada al firmar y aceptar la licencia federativa. Esta última sin duda voluntaria, pero «esa pretendida voluntariedad brilla por su ausencia en esta clase de supuestos, ya que el deportista presta su voluntad en la licencia únicamente porque es un requisito imprescindible para poder competir,

84 CÓRDOBA CASTROVERDE, D., «El control jurisdiccional en materia deportiva», en *elderecho.com*, Tribuna 19 de abril de 2012, <https://elderecho.com/el-control-jurisdiccional-en-materia-deportiva>, en comentario de la SAN de 9 de mayo de 2007 (recurso de apelación 6/2007).

85 BERMEJO VERA, J., «El conflicto deportivo y la jurisdicción», cit., pág. 203.

86 COLOMER HERNÁNDEZ, I., «Dopaje y acceso a la jurisdicción», cit., págs. 17-43.

pero sin que tal voluntad pueda ser interpretada, ni siquiera de forma tácita, como una libre renuncia de su derecho a la tutela judicial efectiva en aras del sometimiento al juicio arbitral». Además, como pone de manifiesto el mismo COLOMER HERNÁNDEZ, «la voluntad manifestada por el deportista al federarse es similar a la que se expresa por la parte adherente en un contrato de adhesión. Toda vez que el deportista carece de opción negociadora en relación con el contenido de los estatutos de la federación, puesto que se le aplica el criterio de «lo tomas o lo dejas», sin la más mínima posibilidad de modulación de su posición como federado. En definitiva, ha de compartirse con el citado autor que «la voluntad expresada al firmar la correspondiente licencia federativa no es una voluntad libre de la que se pueda deducir una real intención de suscribir un convenio arbitral, sino que la necesidad de federarse para la práctica de la modalidad deportiva funciona como elemento determinante de la prestación de la declaración de voluntad, pese a que de ningún modo el deportista haya querido libremente renunciar a su derecho a la tutela judicial efectiva por el simple hecho de realizar la actuación (federarse) que le viene impuesta externamente para poder competir... no constituye un ejemplo de voluntad expresa para someter a arbitraje los conflictos, como requiere el artículo 9.1 de la Ley 60/2003, 23 de diciembre de arbitraje... no existe en estricto sensu una real voluntad de someterse al juicio de los árbitros, sino que este efecto se presume de forma accesorio a la remisión que la propia licencia federativa hace a los estatutos de la federación... hay, pues, una evidente cercenación de los derechos fundamentales de los deportistas que no queda justificada en modo alguno por la protección de ningún interés deportivo, ni de la competición».

Como no podía ser de otro modo, la respuesta jurisprudencial española pone al arbitraje forzoso en el lugar que le corresponde. La STS, Sala 3ª, Secc. 5ª, 708/2017, de 25 de abril (Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso), con precedente en la previa STS, Sala 3ª, de 11 de diciembre de 2012, además de afirmar que no está permitido establecer un arbitraje en cuestiones de derecho público, al no ser de libre disposición, deja bien claro que el arbitraje obligatorio es inconstitucional en España por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE; que no se otorga libremente el compromiso «si se exige como requisito sine qua

non para ejercer su profesión, estando la cláusula compromisoria incluida en un documento de adhesión (la licencia federativa)». Por tanto, se presenta nítido que en el derecho español no será admisible la sustracción del control jurisdiccional por supuesto el ejercicio de una función pública como es la sancionadora. Consideración, en mi opinión, aplicable a cualquier otra materia en la que concurra sometimiento a un arbitraje que merezca ser considerado como forzoso. Y esto a pesar de que la sumisión a arbitraje en los estatutos internacionales presenta una problemática específica, en la medida en que no hay plena coincidencia de ámbitos territoriales.

Lo bien cierto es que los estatutos de las diversas federaciones internacionales suelen incluir cláusulas de sumisión a la cámara de apelación arbitraje del TAS. Sumisión que, como se ha indicado, no sería válida como consecuencia, eventualmente de no ser materia disponible, y en todo caso, por la ausencia o vicio en la voluntad. Han de compararse las palabras de COLOMER HERNÁNDEZ⁸⁷, cuando afirma que se trata de un «problema de compatibilidad entre dos situaciones de naturaleza claramente diferente: de una parte, la sanción privada de la federación internacional, y de otra parte, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del deportista sancionado. Y resulta evidente que en este conflicto necesariamente debe ceder la sanción privada frente a la naturaleza pública e irrenunciable del derecho a la tutela judicial efectiva, especialmente cuando la materia no es dispositiva (sanción disciplinaria) y las cláusulas compromisorias que pretendidamente otorgarían competencia al TAS son nulas conforme al derecho español. En consecuencia, la voluntad del deportista al firmar una licencia nacional que lleve aparejada la aceptación de los estatutos de la federación internacional, en modo alguno permite considerar que existe una voluntad libre y expresa de sumisión de las futuras controversias a la intervención del TAS, y en especial de todas aquellas derivadas de una eventual sanción por dopaje, pues la voluntad del deportista en estos casos en modo alguno se dirige

87 COLOMER HERNÁNDEZ, I., «Dopaje y acceso a la jurisdicción», cit., págs. 17-43.

directamente a establecer un convenio arbitral, sino básicamente a la adquisición de la condición de federado para resultar habilitado a participar en las distintas competiciones que pudiese organizar la correspondiente federación». Y lo mismo ocurre cuando el deportista se federe directamente en una federación internacional o extranjera, donde igualmente faltará la voluntad libre y expresa, dado que únicamente se trata de un efecto derivado de la necesidad de obtener la licencia para competir. Otra cosa es que, al tratarse de una sanción impuesta por una federación internacional y no tenga conexión con España, el deportista tendría que verse abocado al sometimiento al TAS a pesar de no contar con voluntad para ello.

Para hacer efectiva ante los tribunales españoles la cláusula de sumisión a arbitraje parece que debería negarse la jurisdicción de los tribunales españoles. Se supone que la correspondiente federación habría de oponerse al acceso a la jurisdicción pretendido por el deportista, por supuesto para ello deberán concurrir los supuestos de conexión necesarios (que la federación sea española, la sanción se imponga en competición celebrada en territorio español o, con mayores dudas, que el deportista sea español). Sin embargo, en ocasiones las federaciones se sitúan en posición de ventaja al plantear apelaciones ante el TAS. En tal caso, a la inversa, serán los deportistas quienes tendrán la carga de negar la competencia de ese órgano a favor de la jurisdicción española, cosa que viene sistemáticamente rechazada por el mismo TAS, que no duda en considerarse competente⁸⁸.

88 COLOMER HERNÁNDEZ, I., «Dopaje y acceso a la jurisdicción», cit., págs. 17-43, denuncia rotundamente y con toda razón esta práctica cuando afirma que «esta actuación de las federaciones altera las reglas del juego, al pretender imponer de facto la competencia de un órgano arbitral sobre la base de su propia autoridad, que no olvidemos es ninguna ya que recibe la potestad decisoria de la voluntad de las partes y de la naturaleza dispositiva de la materia objeto del conflicto, y en estos casos no hay voluntad libre y expresa de constituir un convenio arbitral por parte de los deportistas, y al tiempo la materia es no dispositiva por tratarse de potestad disciplinaria». Por ello concluye con una recomendación práctica: «resulta imprescindible que en estas situaciones los deportistas acudan a los tribunales españoles para poder contar con un

5. La inexistencia de una verdadera «jurisdicción» deportiva en el ámbito internacional y su conveniente establecimiento

Como se adelantaba, resulta reiterada en la literatura jurídica, en las leyes y en otras normas sobre deporte, la referencia a la «jurisdicción deportiva», a la «potestad jurisdiccional deportiva», a los «procedimientos jurisdiccionales», a los órganos judiciales» así como a otras alusiones similares o equivalentes. Este lenguaje no es casual ni aséptico. Como se ha puesto en evidencia, desde el primer minuto se ha pretendido establecer un sistema para la imposición de sanciones y de resolución de conflictos en materia deportiva paralelo a la jurisdicción, como una especie de imagen vaporosa de la verdadera estructura jurisdiccional, pero que destaca, principal aunque no únicamente, por contar con garantías de independencia e imparcialidad en buena medida atenuadas en comparación con la genuina jurisdicción⁸⁹. Sin embargo, no concurre razón suficiente, más allá de similitudes lingüísticas y algunas manifestaciones de ciertas garantías, que permita afirmar que la llamada «jurisdicción deportiva» sea realmente jurisdicción desde cualquier punto de vista, sea por el órgano o por la actividad desarrollada.

Desde el punto de vista orgánico, ningún comité, comisión, órgano tribunal de la llamada jurisdicción deportiva se incluyen entre los verdaderos órganos jurisdiccionales. No puede ser de otro modo porque, al menos en España, la potestad jurisdiccional única y ex-

control jurisdiccional que eventualmente prive de eficacia en España a todas aquellas decisiones del TAS obtenidas de este modo cuando menos irregular».

89 Por ejemplo, pueden encontrarse algunas referencias, a la independencia del Tribunal del Deporte de la Comunidad Valenciana (art. 168 de la Ley 2/2011, de 22 de marzo); al principio de «audiencia» o al «derecho al recurso» (art. 142.2.b) y c) Ley 2/2011).

clusivamente se atribuye a los jueces y magistrados, que, al margen de denominaciones, han de cumplir los requisitos previstos en el art. 117.1 CE, esto es, ser «integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley». Asimismo, la unidad jurisdiccional a que se refiere el art. 117.5 CE tiende a unificar las garantías de la independencia judicial y, junto a determinar que solamente un poder dentro del mismo está habilitado para configurar la jurisdicción conforme a reglas constitucionales por ser la jurisdicción una de las manifestaciones de la Soberanía, se trata de un principio de organización ordenado a unificar las garantías de independencia de los órganos del poder judicial en sentido estricto, con el objetivo de evitar la tentación de que el legislador establezca, como había hecho en el pasado, órganos con mermas de garantías y, por tanto, con mayores posibilidades de control por parte de otros poderes o por la influencia política. En definitiva, la jurisdicción estará integrada por jueces y magistrados con estatuto personal con las mismas garantías de independencia y la actividad administrativa de su gestión corresponderá a un órgano único de gobierno autónomo establecido en la CE, el Consejo General del Poder Judicial principalmente. A partir de ahí, y sin perjuicio de otros límites impuestos por la CE, el legislador podrá configurar la estructura de la organización judicial para introducir determinadas especialidades, pero siendo la especialización admisible por su utilidad y no contradecir la unidad, la naturaleza especial de la llamada «jurisdicción deportiva» queda constitucionalmente prohibida salvo que concurriera norma expresa de igual rango que lo exceptuara⁹⁰. Y aunque la CE contiene diversas excepciones, ni siquiera la del art. 125 CE ofrece cobertura alguna para considerar esta «jurisdicción deportiva» como excepcionada de la prohibición constitucional de los tribunales especiales.

90 Sobre estas cuestiones, entre otros, véase ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal*, (con otros), cit., principalmente capítulos 3 a 5, págs. 57 y ss.

Tampoco es jurisdiccional la función que realizan los «jueces», «vocales» o miembros de los distintos «comités», «tribunales», «juzgados», o como se les venga a denominar. Aunque solo sea un indicio, dado que algunas decisiones de la jurisdicción pueden ser revocables como ocurre con los procesos sumarios, de que no se trata de una verdadera jurisdicción, es que sus decisiones serán esencialmente revocables como exigencia y consecuencia de lo previsto en los arts. 24 y 117.3 CE. Y si con lo anterior no fuera ya más que suficiente, podemos observar también que la actuación del derecho en el caso concreto por estos órganos de la «jurisdicción deportiva» se realiza actuando intereses propios, los públicos o generales que corresponde a las federaciones dada la función pública que ejercen al margen de su naturaleza privada⁹¹. Y, en todo caso, las decisiones que toman representan su particular modo de conformar la voluntad de una de las partes en el conflicto: la que se situará en la posición pasiva en el eventual proceso que se pueda iniciar frente a lo decidido por esta llamada «jurisdicción deportiva».

La jurisdicción, tal y como está prevista en la Constitución española, es el poder derivado de la soberanía del estado a través de unos concretos órganos con la función de actuar el derecho objetivo en el caso concreto de modo en general irrevocable y mediante heterotutela. Y esto en modo alguno se cumple en el caso de los órganos que integran la mal llamada «jurisdicción deportiva». En el ámbito estatal o autonómico al menos, esta afirmada «jurisdicción» no pasa de constituir un sistema para, en la mayoría de las ocasiones, conformar la voluntad decisoria como función pública, primero de forma delegada a través

91 Esta naturaleza está claramente expresada en el art. 30 Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte cuando señala que «las Federaciones deportivas españolas son Entidades privadas, con personalidad jurídica propia, cuyo ámbito de actuación se extiende al conjunto del territorio del Estado, en el desarrollo de las competencias que le son propias, integradas por Federaciones deportivas de ámbito autonómico, clubes deportivos, deportistas, técnicos, jueces y árbitros, Ligas profesionales, si las hubiese, y otros colectivos interesados que promueven, practican o contribuyen al desarrollo del deporte».

principalmente de las federaciones y, por último, directamente por la propia administración a través del llamado «Tribunal» del Deporte⁹². En el resto de supuestos, solamente actuarán como métodos alternativos en aquellas materias disponibles a las que se sometan voluntariamente las partes.

Dicho lo anterior, no hemos de orillar que en el ámbito internacional la cuestión es algo más compleja, y el control judicial queda seriamente dificultado⁹³. La jurisdicción, como se ha reiterado, deriva de la soberanía del Estado, pues, conforme a lo previsto en el art. 1.2 CE «la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado», y, en consecuencia, ningún poder externo al Estado es apto para configurar jurisdicción que sea eficaz en el ámbito de la soberanía

92 Como ejemplo pueden citarse los arts. 118, 119 y 120 de la Ley 2/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, del Deporte y la Actividad Física de la Comunitat Valenciana cuando disponen por ejemplo que «la potestad jurisdiccional deportiva» en el ámbito disciplinario, en el competitivo o en el electoral «es la facultad que se atribuye a los legítimos titulares de la misma»... según los casos «para investigar y, en su caso, sancionar a las personas o entidades sometidas a la disciplina deportiva según sus respectivas competencias», «para conocer y decidir sobre las cuestiones relativas al acceso, exclusión, organización, ordenación y funcionamiento de la competición federativa, así como sobre el otorgamiento o denegación de las licencias deportivas», o «para conocer y resolver las cuestiones que se planteen en relación con los procesos electorales o mociones de censura de los órganos de representación y gobierno de las federaciones deportivas». Potestad que corresponde, según los casos, a los jueces o árbitros, a los clubes deportivos, a las federaciones deportivas, a las universidades, a los órganos disciplinarios o a las juntas electorales de las federaciones o al Tribunal del Deporte.

93 Así lo resalta PÉREZ GONZÁLEZ, C., «¿Un derecho internacional del deporte? Reflexiones en torno a una rama del derecho internacional público in statu nascenti» en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69/1, enero-junio 2017, Madrid, pág. 214, cuando afirma que «si bien el modelo de revisión de las sanciones deportivas parece evolucionar hacia posiciones favorables a la intervención, al menos limitada, de los jueces internos, resulta más complicado que dicha condición pueda cumplirse cuando la sanción ha sido impuesta por los órganos disciplinarios deportivos internacionales».

española. En ese sentido, el art. 93 CE contempla que «mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución». Y como la jurisdicción es una de esas «competencias derivadas de la Constitución», el art. 2.1 LOPJ exige que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las Leyes y en los tratados internacionales». Por tanto, únicamente mediante tratado internacional será posible reconocer «jurisdicción» a tribunales no establecidos por ley estatal.

En ámbitos más allá de los mismos estados, salvo puntuales supuestos, viene existiendo todavía un vacío jurisdiccional. Y los conflictos que se plantean en el mismo se atribuyen a través de criterios generalmente complejos para determinar la extensión y límites de la jurisdicción, conocida –tan general como impropia desde el concepto estricto de jurisdicción– como «competencia internacional», que permitirá atribuir un concreto asunto a una jurisdicción determinada. Este vacío en ámbitos territoriales superiores a los Estados de los que deriva la jurisdicción explica la ausencia de previsión o referencia a un derecho de acceso a una todavía inexistente «jurisdicción internacional». Por tal motivo, si repasamos por ejemplo el contenido del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁹⁴, no encontramos una referencia

94 Ocurre idénticamente en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, por los que «Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal». Y «1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito». Y lo mismo ocurre con el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos

equivalente a la del art. 24 en relación con el 117.3 ambos de la CE. Ciertamente se habla en el mismo del derecho que tiene toda persona a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, «por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley». Pero por mucho que pueda considerarse implícito, no se expresa que dicho Tribunal deba ejercer necesariamente potestad jurisdiccional, particularmente cuando por el momento al menos, no existe propiamente una jurisdicción supraestatal y menos de ámbito mundial.

La ausencia de una jurisdicción supraestatal, las dificultades e inconvenientes de la atribución de «competencia» internacional para estas cuestiones, la inexistencia de una verdadera alternativa y un insuficiente interés para ofrecer soluciones públicas en ese ámbito, permiten explicar, aunque no justificar, que una asociación de carácter privado haya ocupado el espacio de la jurisdicción en el ámbito internacional.

El COI, creador inicial del TAS, a pesar de haber reforzado su independencia a fuerza de golpe jurisprudencial, es una organización internacional sin ánimo de lucro, pero de naturaleza privada, no pública ni intergubernamental. No es sujeto de Derecho Internacional Público. Todo lo contrario, defiende celosamente su independencia de los Estados, aunque necesita de sus instrumentos para reforzar la eficiencia de sus postulados y de sus normas⁹⁵. Y desde luego, las asociaciones,

Civiles y Políticos de 1996, que, aunque con algo más detalle, sobre todo en lo relativo a los procesos penales y en particular respecto de «toda persona acusada de un delito», en general no pasa de reiterar que «todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil».

95 SUÁREZ GONZÁLEZ, O., *La Inmunidad Olímpica La violación de derechos de los deportistas y la propuesta para la creación de un mecanismo jurídico de protección*, tesis doctoral, original, Lleida, 2018, págs. 316-317.

federaciones o comités olímpicos o deportivos de carácter internacional son de carácter privado y gestionan en el ámbito internacional determinadas disciplinas deportivas⁹⁶. Y la consecuencia ante tal situación es que ha sido ocupado (o invadido) el espacio de la jurisdicción para la resolución de conflictos revestido de la figura del arbitraje. El problema es que, de un lado, los órganos de la llamada «jurisdicción deportiva» internacional, y particularmente el TAS, salvo error o desconocimiento por mi parte, no han recibido reconocimiento por el estado español mediante tratado internacional; y, en cualquier caso, resulta esencial en el arbitraje el concurso de voluntades, concurrencia que se presenta bastante improbable en el caso en que no haya alternativas al TAS y su competencia se imponga como condición para el ejercicio federado y profesional del deporte.

Frente a esto, aunque con leves avances en los últimos tiempos, el TEDH no se ha atrevido hasta la fecha a declarar sistemáticamente la nulidad de cualquier otra norma que implique la sumisión forzosa a arbitraje así como el convenio de sometimiento al arbitraje del TAS sin concurrir alternativa y además impuesto forzosamente como *conditio sine qua non* poder practicar la disciplina deportiva profesionalmente. En el mejor de los casos, se ha limitado a analizar si se cumplen o no las condiciones materiales contempladas en el citado art. 6 del Convenio⁹⁷.

96 Para ello, entre otras cosas, promulgan reglamentos para la práctica del deporte, organizan actividades deportivas, establecen normas de instalaciones y material deportivo, establecen y homologan la lista de récords mundiales, dictan normas de protección de los atletas y contra del dopaje, y también suelen imponer como condición para el ejercicio del deporte profesional al menos en el ámbito internacional la sumisión forzosa al arbitraje deportivo.

97 PÉREZ GONZÁLEZ, C., «¿Un derecho internacional del deporte? Reflexiones en torno a una rama del derecho internacional público in statu nascendi», cit., pág. 216, afirma que «sometidos tradicionalmente a procedimientos no judiciales de arreglo de controversias, el llamado arbitraje deportivo, desarrollados de acuerdo con normas emanadas de las propias organizaciones deportivas, los deportistas pueden verse desprotegidos si aquellas normas no respetan estándares internacionalmente aceptados de

Ante esto, en mi opinión, se presenta urgente ordenar todo esto. Resulta patente que el fenómeno deportivo constituye un ejemplo de desarrollo de sistemas sociales y normativos autónomos al que conduce lo que se ha denominado «la globalización policéntrica»⁹⁸. En efecto, organizaciones privadas deportivas, que cumplen funciones públicas⁹⁹—precisamente recibidas de los propios Estados de los que dimanán la jurisdicción— en virtud de su facultad de autorregulación¹⁰⁰, han creado normas diversas e instrumentos de solución de conflictos paralelos a la jurisdicción que han encontrado particularmente buen acomodo en el vacío jurisdiccional que todavía caracteriza el ámbito internacional.

protección de derechos humanos. Para evitar esa desprotección se ha defendido aquí la intervención de los órganos de protección internacional de derechos humanos y, en particular, la del TEDH. Dicha intervención no debe suponer un obstáculo, quizás más bien al contrario, al desarrollo por parte de los órganos deportivos arbitrales, incluido el CAS».

98 PÉREZ GONZÁLEZ, C., «¿Un derecho internacional del deporte? Reflexiones en torno a una rama del derecho internacional público in statu nascendi», cit., pág. 199.

99 Como pone de manifiesto BAÑEGIL ESPINOSA, A., «La tutela judicial deportiva efectiva: ayuno y abstinencia. La conciliación extrajudicial de los litigios deportivos como remedio no exclusivo», cit., pág. 2012, «las Federaciones Deportivas son entidades asociativas privadas, sin ánimo de lucro (cfr. art. 1.1 del Real Decreto 1835/1991) y no entidades asimiladas a las Corporaciones de Derecho Público, y mucho menos forman parte de la Administración Pública aunque tengan ciertas funciones públicas atribuidas por la ley y sean declaradas de utilidad pública. En general, en el ámbito internacional también están concebidas como asociaciones privadas».

100 Como indica PÉREZ GONZÁLEZ, C., «¿Un derecho internacional del deporte? Reflexiones en torno a una rama del derecho internacional público in statu nascendi», cit., pág. 199, «en el seno de la UE, este poder de autorregulación fue expresamente reconocido en la Declaración de Niza de diciembre de 2000 sobre las características del deporte y su función social en Europa. En la misma, el Consejo Europeo apoya la independencia de las organizaciones deportivas y su derecho a organizarse a través de las estructuras asociativas que resulten apropiadas. Esa independencia, sin embargo, se condiciona en la Declaración al respeto por parte de estas organizaciones a la normativa interna y comunitaria y a que su actuación responda a principios democráticos y sea transparente».

Al margen de problemas puntuales de determinación de la llamada competencia genérica entre los órganos de los distintos órdenes jurisdiccionales, en el ámbito interno español el acceso a la jurisdicción se encuentra garantizado con base en lo previsto en los arts. 24 y 117.3 CE como se ha señalado. Sin embargo, el modelo de control jurisdiccional no recibe más que dificultades cuando las decisiones emanan de órganos deportivos internacionales. Además de la natural resistencia de las organizaciones deportivas en defensa de su plena autonomía reguladora y organizativa, sobre todo se produce en el caldo de cultivo que genera la ausencia de un sistema de solución de conflictos respetuosa con la jurisdicción y que destierre cualquier solución que derive de un tan incoherente como inadmisibles arbitraje forzoso.

Lo bien cierto es que el sistema de arbitraje sin alternativa como condición necesaria al ejercicio del deporte profesional se ha construido como una especie de castillo de naipes que en algún momento deberá derribarse si no se apuntala debidamente. Y no me refiero únicamente a continuar con la labor iniciada en 1994 para aumentar algunas garantías de independencia en el mismo, sino de crear una alternativa realmente jurisdiccional. Mientras tanto, sin esta alternativa el sistema previsto solamente se sostiene porque el TEDH no se ha atrevido hasta la fecha a soplar con la suficiente contundencia sobre el citado castillo de naipes que representa el sistema de arbitraje forzoso.

Ya hemos visto como el Tribunal Supremo español ha dejado las cosas claras respecto de este arbitraje. Además de tener por objeto en muchas ocasiones cuestiones de derecho público, no hay sumisión libre y voluntaria si se exige como *conditio sine qua non* para ejercer la profesión deportiva, y la falta de voluntad vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva según se reconoce en la CE. Y, en efecto, como es sobradamente conocido, el arbitraje tiene como base la existencia de un convenio arbitral que se basa en la libertad. Aunque se trata de un sistema heterocompositivo, su fuerza vinculante nace precisamente por el acuerdo bilateral de voluntades por el que se decide inequívocamente someter la resolución del conflicto a un tercero. De ese modo una vez convenido bilateralmente, no resulta admisible una ruptura unilateral.

Siendo así, las cláusulas de sometimiento forzoso como *conditio sine qua non* para el ejercicio profesional o federado del deporte no son más que abusivas y nulas. Solamente falta que el Tribunal Federal suizo y hasta el propio TEDH se atrevan a declararlas como merecen¹⁰¹.

Aunque el art. 6 CEDH no se corresponde exactamente con el tenor de unos arts. 24 y 117.3 CE que entre otras cosas garantizan el acceso a una jurisdicción servida exclusivamente por jueces y magistrados, por mucho que puedan ser genéricamente convenientes las vías arbitrales y hasta incluso ante la ausencia de un sistema verdaderamente jurisdiccional –y precisamente debido a esta ausencia– el TEDH no debería desconocer la ausencia de un sometimiento libre e inequívoco (por tanto, con ausencia o al menos con vicio en la de voluntad) y, en definitiva, el carácter abusivo de este sometimiento. Aspectos estos que por sí mismos en mi opinión impiden al TAS ser considerado sistemáticamente como un «tribunal legal».

El problema de considerar ausentes de consentimiento y de autonomía de la voluntad a los procedimientos de arbitraje por apelación es que podrían ser contraproducentes, precisamente por la inexistencia

101 Afirma JAVALOYES SANCHIS, V., *El régimen jurídico del Tribunal arbitral del Deporte*, tesis doctoral original, Lleida, 2013, pág. 394 que «el arbitraje nace del acuerdo expreso de las partes implicadas que debe reflejar la voluntad inequívoca de someter el litigio a la decisión de un tercero totalmente independiente. No obstante, en el ámbito del deporte abundan las cláusulas de sometimiento obligatorio al arbitraje del TAS, que a pesar de ser admitidas por la propia institución y reconocidas y validadas por el Tribunal Federal suizo, pueden entenderse como abusivas y declararse nulas de pleno derecho en los tribunales ordinarios, o que los laudos no se puedan ejecutar según lo dispuesto en la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Estas cláusulas estatutarias incluidas en las normas de las entidades deportivas, podrían violar el principio de la autonomía de la voluntad y poner en duda el libre consentimiento de las partes, como concepto universal que trasciende las fronteras suizas. Estaríamos entonces ante un verdadero arbitraje forzoso, que no respetaría la propia naturaleza jurídica que identifica el arbitraje y que incluso podría considerarse como una denegación de justicia».

de una jurisdicción internacional deportiva y por los múltiples inconvenientes y dificultades, en ocasiones hasta irresolubles, que derivarían de la aplicación de las normas de la llamada «competencia internacional»¹⁰². Quizá ante este panorama, el TEDH por el momento se ha conformado únicamente con analizar si la decisión cumple las exigencias materiales impuestas por el citado art. 6 CEDH. Pero urge reconducir la situación a parámetros jurídicos aceptables, reconociendo la esencial significación de la voluntad en el procedimiento arbitral¹⁰³.

La inicial indiferencia respecto de los temas relacionados con el deporte y la consiguiente proliferación de normas internas de las asociaciones privadas nacionales e internacionales, permitió llegar a considerar los conflictos relacionados con el deporte y a los deportistas como sujetos especiales sometidos a la jurisdicción deportiva y ajenos a los Tribunales ordinarios de Justicia, por fin se regula la realidad del depor-

102 Véanse algunos aspectos de la misma en MATEO SIERRA, J. M., y OLMEDO JIMÉNEZ, Á., «Incompetencia de jurisdicción de los Tribunales laborales españoles. Convenio de Lugano: aceptación de la declinatoria de jurisdicción en reclamación por despido a favor del Tribunal Arbitral del Deporte con sede en Lausana, Suiza, o bien a favor de los Tribunales suizos. La regulación sobre el despido no constituye norma de derecho mínimo necesario o indisponible en el Derecho Laboral español», en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm.17, 2006, págs. 553-560.

103 JAVALOYES SANCHIS, V., *El régimen jurídico del Tribunal arbitral del Deporte*, cit., págs. 394-395, se muestra firme cuando afirma que «el arbitraje nació como alternativa a la obligatoriedad al sometimiento a tribunales ordinarios, por lo cual, implementar mecanismos tendentes a hacer del arbitraje un procedimiento forzoso es, no solo desconocer las fuentes del arbitraje, sino a todas luces ir contra aquel. Poder encontrar mecanismos idóneos o modificar los existentes, con la finalidad de respetar el consentimiento y la autonomía de la voluntad y así brindar opciones a los deportistas, debe ser una prioridad para las entidades deportivas que utilizan este tipo de procedimientos arbitrales. El procedimiento arbitral de apelación, cuando la apelación ante el TAS, nace de la obligación impuesta en las cláusulas de adhesión incluidas en los estatutos o reglamentos de las entidades deportivas, no concuerda con la naturaleza jurídica del arbitraje y su fundamento convencional basado en la autonomía de las partes y, por lo tanto, no es un verdadero procedimiento arbitral».

te profesional¹⁰⁴. Pero frente al apoderamiento por parte de las organizaciones deportivas privadas, el derecho ha empezado ya a reivindicar ámbitos que le son propios. En el ámbito internacional, por ejemplo, algunos tratados internacionales tienen como objetivo la imposición a los Estados de obligaciones relacionadas con cuestiones en materia deportiva, como la lucha contra el dopaje, y también se considera objetivo del derecho la promoción de la paz, el desarrollo y los derechos humanos hasta el punto que cabe hablar de un Derecho internacional del deporte, esto es, un conjunto de principios, reglas y procedimientos que garantizan la consecución de las anteriores funciones del Derecho internacional¹⁰⁵.

Asimismo, aunque en el ámbito internacional no coinciden las normas de las asociaciones internacionales y las estatales o supranacionales, se ha producido un punto de inflexión que ha roto con la idea del deportista «aforado»¹⁰⁶. Sin embargo, esta tendencia ha de venir acompañada de medidas para hacer compatible el acceso a la jurisdicción en condiciones que puedan ser convalidadas en parámetros constitucionales. Se hace preciso garantizar el acceso a la jurisdicción también en el ámbito internacional, cosa que, en mi opinión, únicamente se conseguirá mediante tratado internacional que reconozca «jurisdicción» a tribunales no establecidos por ley estatal.

De hecho, ante las patentes limitaciones y deficiencias de un sistema regulado exclusivamente por el derecho privado, ya se ha puesto

104 MARÍN HITTA, L., «Consideraciones sobre los agentes deportivos», en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1997, Ref. D-305, tomo 6, LA LEY 21718/2001.

105 PÉREZ GONZÁLEZ, C., «¿Un derecho internacional del deporte? Reflexiones en torno a una rama del derecho internacional público in statu nascendi», cit., págs. 216-217, que además resalta la discusión sobre el papel que está llamado a jugar el DIDH en relación con la protección de los derechos fundamentales de los deportistas.

106 Cfr. MARÍN HITTA, L., «Consideraciones sobre los agentes deportivos», cit.

de manifiesto la necesidad de un tratado internacional entre el mayor número de países (dado que se trata de un fenómeno mundial), y en el que intervenga también alguna organización internacional preferentemente la UNESCO, como método más eficaz para la creación de un mecanismo de protección de deportistas¹⁰⁷.

Desde luego en general hay bastante trabajo para hacer. Principalmente habrían de abordarse cuestiones como las de los derechos humanos, expresando un sistema coherente y completo de garantías y de condiciones específicas para su eventual limitación, como en el caso de la intimidación en relación con las normas antidopaje. Pero también debería aprovecharse para revisar ciertas limitaciones en los derechos de los deportistas como el sistema de arbitraje forzoso pues, como se ha indicado¹⁰⁸, «*lo que tiene un sentido logístico puede desembocar en una voluntad coercitiva*». Y si es claro desde el punto de vista del derecho interno que el arbitraje se entiende como opción y no como imposición, de modo que no cabrá que federaciones y poderes públicos sancionan solo por este motivo, y, en todo caso, podrá ser invalidada esta sanción, las dificultades para todo esto son notables en el caso de las instancias internacionales que aplican la sanción de apartamiento o expulsión¹⁰⁹.

107 SUÁREZ GONZÁLEZ, O., *La Inmunidad Olímpica La violación de derechos de los deportistas y la propuesta para la creación de un mecanismo jurídico de protección*, cit., págs. 315 y ss.

108 SUÁREZ GONZÁLEZ, O., *La Inmunidad Olímpica La violación de derechos de los deportistas y la propuesta para la creación de un mecanismo jurídico de protección*, cit., pág. 319.

109 En ese sentido BANEGIL ESPINOSA, A., «La tutela judicial deportiva efectiva: ayuno y abstinencia. La conciliación extrajudicial de los litigios deportivos como remedio no exclusivo», cit., pág. 2019. Ante la necesidad de recurrirse tal sanción se pregunta: «¿quién pondrá el cascabel al gato? y ¿quién, como sucedió con el caso Bosman, puede soportar los perjuicios deportivos y económicos que una decisión favorable, si es que se produce, les acarrearía? Además es posible que la decisión pueda por extensión afectar a la propia Federación nacional, lo que podría llevar a tener que

Considero que es hora ya de crear un Tribunal Internacional o Mundial del Deporte, que, una vez reconocido por España mediante tratado internacional, daría cobertura y satisfacción al derecho de acceso a la jurisdicción y, al mismo tiempo –partiendo del necesario respeto a las exigencias contenidas en el art. 6 del CEDH– apuntalaría sólidamente el castillo de naipes que actualmente estructura el sistema internacional de «justicia» deportiva y, en particular, el TAS. El destierro de una vez por todas del sometimiento arbitral forzoso conduciría al TAS al lugar que le corresponde, a ser una verdadera alternativa por la que pueda optarse realmente de modo libre e indubitado.

establecer forzosamente un litisconsorcio por ser tanto los clubes como la misma igualmente perjudicados».