

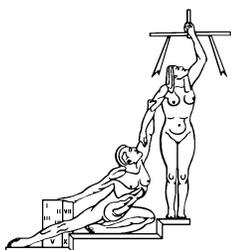
ÉTICA JUDICIAL

Cuaderno 11
Vol. 6, n.º 2, julio-diciembre 2017

Preguntas, objeciones, riesgos y justificación de la ética judicial
Rodolfo L. Vigo

Fútbol, justicia deportiva y jueces
David Ordóñez Solís

Recomendación de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la participación
de los jueces en tribunales deportivos
Comisión Iberoamericana de Ética Judicial



ISSN: 2215-3276
Ética judicial
Cuaderno 11
julio - diciembre 2017

Consejo de Notables del Poder Judicial

Secretaría Técnica de Ética y Valores

Contraloría de Servicios del Poder Judicial

Coordinador de la publicación: Rafael León Hernández

Corrección filológica: Irene Rojas Rodríguez

Diseño de portada: Mónica Cruz Rosas

Diseño Gráfico: Hellen Quesada Álvarez

Diagramación e impresión: Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial

Consejo editorial

Erick Alfaro Romero

Alfonso Chaves Ramírez

Luis Porfirio Sánchez Rodríguez

Juan Carlos Sebiani Serrano

Damaris Vargas Vásquez

El contenido de los artículos publicados es responsabilidad de cada persona autora y no necesariamente refleja la opinión de la Contraloría de Servicios, del Consejo de Notables o de la Secretaría Técnica de Ética y Valores del Poder Judicial.

Se prohíbe la reproducción de esta publicación para la venta u otro propósito comercial.

<https://www.poder-judicial.go.cr/eticayvalores/>

Contenido

Presentación	5
Preguntas, objeciones, riesgos y justificación de la ética judicial..... <i>Rodolfo L. Vigo</i>	7
Fútbol, justicia deportiva y jueces	26
<i>David Ordóñez Solís</i>	
Recomendación de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la participación de los jueces en tribunales deportivos	39
<i>Comisión Iberoamericana de Ética Judicial</i>	
Bases para la recepción de obras	57

Presentación

Actualmente es casi indiscutible que las normas jurídicas deben tener una base ética, por lo que también surgen voces que afirman que es un sinsentido abordar el tema de la ética judicial, cuando implícitamente está contenido en las leyes. Ante esta y otras interrogantes, Rodolfo Luis Vigo responde en su artículo Preguntas, objeciones, riesgos y justificación de la ética judicial.

Si bien el autor presenta una forma de abordar la ética judicial que, en algunos elementos, dista del trabajo realizado en Costa Rica, la forma de entender la relación entre ambas disciplinas es concordante y permite comprender y valorar estrategias de integración que han surgido en otros países de la región, sobre todo a partir del Código Iberoamericano de Ética Judicial, del cual el doctor Vigo es coautor.

Por otra parte, en el artículo Fútbol, justicia deportiva y jueces, David Ordóñez Solís explica, amplía y comenta la recomendación realizada por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ) en relación con una consulta de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, la cual plantea si la integración de tribunales para dilucidar conflictos en organizaciones deportivas puede producir cuestionamientos éticos en el quehacer de las personas administradoras de justicia.

Finalmente se agrega la recomendación de la CIEJ como referencia para comprender mejor el análisis del magistrado Ordóñez, y como material para futuras consultas por parte de las personas interesadas.

Consejo de Notables
Poder Judicial
Costa Rica

Preguntas, objeciones, riesgos y justificación de la ética judicial.

Rodolfo L. Vigo¹

1. Propósito

En el presente artículo, nos proponemos afrontar las preguntas, objeciones y riesgos más habituales o difundidos cuando aparece el tema de la ética judicial; pero para tales fines, resulta necesario comenzar definiendo o caracterizando lo que llamamos “ética judicial”. Cabe de todas maneras la advertencia inicial que nuestros análisis procurarán ser sintéticos, directos y simplificados, evitando –por ende- sutilezas, desarrollos, matizaciones o ahondar en rebuscadas teorías, más bien, nos valdremos de nuestra experiencia académica y judicial y de aquello que fácilmente se escucha en el espacio público o social, ésto paradigmáticamente representado por los medios de comunicación social.

Por supuesto que cualquier “pregunta” puede ser reconstruida como una “objección” y viceversa: pero también los “riesgos” encierran y pueden ser formulados como “preguntas” y “objeciones”. A pesar de esa especie de sinonimia, trataremos de efectuar los deslindes respectivos, aunque insistamos con esa salvedad. Por otro lado, también intentaremos dar una justificación de la ética judicial en los tiempos que corren e instalándonos en nuestra cultura, dado que no parece que se levantan objeciones a esta en culturas como la anglosajona.

Un modo sencillo de definir la ética judicial es indicar que esta contiene una serie de exigencias justificadas racionalmente, las cuales se dirigen básicamente a la conciencia del juez o de la jueza, para procurar comprometerlo íntimamente en el esfuerzo por ser un juez o una jueza excelente o el o la mejor posible para el tiempo y el lugar donde presta sus funciones, con el fin de lograr que la sociedad le deposite la mayor confianza posible en el modo en que ejerce su función. Seguramente en el hilo del resto del artículo, se logrará una mayor claridad en lo que sintéticamente queda expuesto.

2. Preguntas u objeciones

2.1. ¿No sobra la ética, dado que ya tenemos el derecho?: El derecho es un mínimo de la ética atento a que prescribe en relación con lo más grave o significativo para la vida social, lo que se traduce en deberes objetivos que se satisfacen por medio de conductas externas dirigidas a las otras personas.

¹ Doctor en Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Litoral; licenciado en Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Rosario; profesor e Investigador de la Pontificia Universidad Católica Argentina; catedrático de “Introducción al Derecho y Filosofía del Derecho” en la Universidad Nacional del Litoral; catedrático de “Ética Profesional”, “Teoría y Práctica de la Interpretación Jurídica” y “Filosofía del Derecho” en la Universidad Austral de Buenos Aires; primer secretario ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (2006-2010).

Los delitos tipificados jurídicamente que un juez o una jueza puede cometer remiten a una conducta profesional claramente reprochable (por ejemplo, vender una sentencia por dinero) siempre y cuando se concrete el comportamiento orientado a venderla; de ese modo y exagerando: si el juez o la jueza tuvo ganas de hacerlo, pero luego no lo hizo por la causa que fuera (por ejemplo porque se asustó que lo podían descubrir), no cabe persecución jurídica o penal. Pero si ello ocurrió en la mente del juez o de la jueza, no deja de ser muy preocupante para la sociedad y las personas usuarias del servicio judicial, ya que sin duda el juez o la jueza incurrió en una debilidad ética que finalmente logró superar.

Todos los delitos también son faltas éticas, pero la ética a diferencia del derecho, se interesa por la faz íntima del sujeto, aun cuando no se haya concretado en conductas. Por eso el destino de las exigencias éticas es la íntima convicción de la persona juzgadora.

Otro ejemplo de cómo la ética asume las exigencias del derecho, pero más allá, es si pensamos en los supuestos que el derecho contempla objetivamente para el apartamiento del juez o de la jueza en el proceso (por ejemplo, si llega un pariente cercano o un amigo con el que tiene trato frecuente). Podría ocurrir que llegue al proceso una parte o un abogado que no encuadra en las hipótesis de la excusación o recusación, y que el juez o la jueza de la causa tenga interés en quedar bien con alguno de ellos por el motivo que sea, y para tales fines, sentencia a su favor, escogiendo una de las alternativas que el derecho vigente le ofrece; no es que inventa la respuesta, sino que la elige de entre las disponibles en el derecho en función del cálculo íntimo o de conciencia que ha hecho de los beneficios personales que le puede reportar esa elección que favorecerá a esa parte o abogado.

La ética incluye exigencias que no puede o no le corresponde pedir al derecho o no es esa la vía. Por ejemplo, en el Código de Ética Judicial de Santa Fe (Argentina), está la exigencia a una austeridad republicana o a conservar un cierto orden en el despacho tribunalicio, y también reitera otras exigencias previstas en el derecho, pero le agrega la cuestión de la interioridad o el propósito. La conclusión práctica de ese doble juego de exigencias es que donde la ética llega y convence, las exigencias del derecho sobran o resultan irrelevantes, dado que aquella conforma las exigencias máximas y, este, las mínimas. El derecho es compatible con la mediocridad en el ejercicio profesional, pero la ética rechaza la mediocridad y procura la excelencia.

2.2. La ética se trae de la casa y, por ende, no se aprende ni se respeta por un código. Por supuesto, ayuda mucho que uno llegue a la profesión con una cierta ética personal con la que “conduce su vida” (esta es una definición de ética que se remonta a Cicerón y que remarca la inexorabilidad de la ética). Pero la profesión supone una ética social y no meramente individual, en tanto interesan las conductas en razón de lo que repercuten en el otro o los otros. Esa ética aplicada al campo profesional supone instalarse en la perspectiva de las personas usuarias del servicio (el cliente, la sociedad, los auxiliares del profesional, los colegas, la institución, etc.) a los que se pretende satisfacer del mejor modo posible.

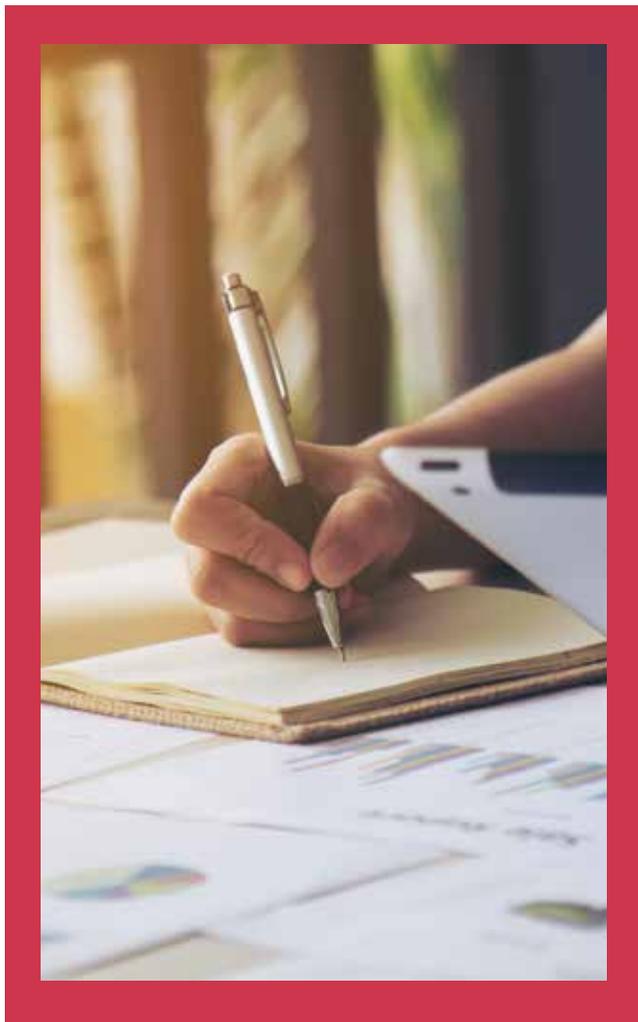
Por eso la ética no es solo del “ser” propio de la profesión sino del “parecer” de esta, en el sentido de que busca no solo hacer bien el trabajo, sino también inspirar confianza de que se ha puesto todo el empeño para ello. Cuando a un juez o a una jueza le reclaman éticamente que no se exhiba a la mirada pública con políticos o no concurra a salas de juegos, propiamente no hay ninguna conducta reprochable en sí misma; pero ellas encierran una sospecha que puede traducirse en otras conductas que sí serían reprochables, por ejemplo, favorecer los intereses judicializados de ese partido político o carecer de la templanza necesaria como para ejercer el cargo.

Los códigos profesionales, en general, y los judiciales, en particular, tratan de incluir exigencias orientadas a la prestación excelente del servicio para procurar inspirar la mayor confianza en todos aquellos que reciben directa o indirectamente el servicio o son impactados por la calidad de este. Incluso hay previsiones no totalmente coincidentes en los códigos de ética, más allá de que, en última instancia, remiten al mismo principio ético; nos explicamos: en cuanto a cómo corresponde éticamente que las juezas y los jueces reciban a los abogados, comprobamos distintas regulaciones éticas derivadas del principio de “imparcialidad”, así están quienes prohíben que se reciba solo a los de una de las partes; están los que lo autorizan, pero en presencia de un colega o el secretario; están los que lo dejan librado al criterio del juez o de la jueza, aunque con el deber de dejar constancia de la reunión, etc.

Esta variedad abre la puerta para que el consenso de los encargados de redactar el código de ética definan la regulación que en definitiva corresponderá exigir. Pero una vez establecida, todo el mundo sabe en el campo profesional a qué atenerse desde el punto de vista ético. Y por supuesto que, en torno a estas sutilezas de la vida profesional, la ética personal que a cada uno le han enseñado en su casa o en la vida nada dice o dice muy poco. Por eso surge la utilidad de los códigos de ética profesional que fijan y definen conductas.

2.3. El riesgo de perder la privacidad: En la vida de una persona juzgadora –como en la de cualquier profesional– pueden distinguirse: a) La vida estrictamente profesional, es decir la que se realiza cuando se presta el servicio en el lugar previsto para ello, por ejemplo, en una audiencia judicial o cuando dicta su sentencia. b) La vida pública no profesional: los comportamientos que el o la profesional realiza en tanto ciudadano(a) común en el espacio público, por ejemplo, en la cancha de fútbol o en la plaza pública. c) La vida estrictamente doméstica o privada: lo que el o la profesional hace en el baño o en su dormitorio, y que por ello nadie sabe ni se entera. La ética judicial se ocupa de la vida estrictamente judicial, pretendiendo ese compromiso con la excelencia para inspirar confianza en las personas usuarias y colaboradoras. Pero también la ética judicial se ocupa de la vida pública no profesional en cuanto lo que haga en dicho espacio no judicial pueda repercutir centralmente en esa indispensable cuota de confianza, así por ejemplo, si ven al juez alcoholizado en las calles de la ciudad o conduciendo la “barra brava” del equipo de fútbol.

Es cierto que la privacidad de un juez o una jueza está algo disminuida respecto a la de una persona ciudadana común, pero la razón justificatoria de esa restricción está en la propia voluntad del profesional (teoría de los actos propios) que ha aceptado el cargo que la sociedad le ofreció con sus ventajas y desventajas. Y esta exigencia puesta por la sociedad luce en principio razonable, en tanto que le entrega un poder monopólico en el decir del derecho con imperium en los problemas jurídicos que le lleven.



Lo cierto es que el juez o la jueza ya no puede éticamente exponerse a la vista de todas las personas, con sus amistades que ejercen cargos políticos de enorme responsabilidad. Tampoco puede éticamente exhibir un nivel de vida ostentoso y lujoso, ni alcoholizarse cotidianamente en los bares de la ciudad. Si se trata de un ciudadano común, queda en la esfera de la privacidad, sustraída del control jurídico. Pero adquiere relevancia ética si se trata de un juez o una jueza en función de la mirada y pretensiones del poderante de su poder; es decir, la sociedad y las personas usuarias.



Es cierto que esta invasión es potencialmente peligrosa sobre la privacidad de la persona juzgadora en cuanto se corre el riesgo de llegar a suprimirla o a controlarla total e irracionalmente. Pero la existencia de ese riesgo no puede conllevar a rechazar el interés de la ética en la “vida pública no profesional” del juez o de la jueza, sino que el modo de controlarlo es someter las exigencias sociales que se entrometen en la privacidad de una especie de test de racionalidad.

En concreto, pensemos que, bajo el manto del decoro, pudo haberse pensado en algún momento que no correspondía designar a mujeres para ciertos cargos judiciales, pero si se somete a un control racional de justificación a esa exigencia, seguramente se concluye en su irracionalidad y consiguiente rechazo.

Por eso es aconsejable escuchar el reclamo social en aquel discutible terreno de la ética pública no profesional, para que, en la medida que pueda sostenerse con argumentos racionales, corresponderá su recepción en el Código de Ética Judicial respectivo.

Tanto los Principios de Bangalore de Naciones Unidas sobre la ética judicial, como el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial recurren a la fórmula de un “observador razonable” que coincide con lo señalado. Se trata, en definitiva, que la sociedad tenga a los y las profesionales que quiere racionalmente tener.

2.4. ¿No se impone solapadamente una religión? Es cierto que las grandes y tradicionales religiones incluyen una ética social que remite a la voluntad de Dios. Por supuesto que los Códigos de Ética Judicial no pueden contener exigencias porque una cierta religión las mande, sino que deben receptar solo exigencias sostenibles en términos racionales, de manera que las razones que las fundan puedan ser comprendidas y aceptadas por la razón de cualquiera, al margen de que sea creyente o no.

También es cierto que hay religiones que niegan la razón práctica o la capacidad que ella puede tener para reconocer el bien e identificar la conducta que lo satisfaga, tal es el caso del protestantismo estricto de Lutero, el cual rechazaba la posibilidad de conocer racionalmente al bien y, por ende, solo cabía remitirse al mandato divino para operar conforme a este.

Pero también está la religión católica que ha procurado sostener la tesis de que no hay dos verdades, y que la fe confirma la razón y, por ende, hay dos caminos posibles para alcanzar el bien del ser humano: uno el de la razón y el otro de la fe, con la salvedad de que el señalado por esta no contradice al de aquel.

Pruebas de ese esfuerzo son las consideraciones que remiten a Tomás de Aquino cuando rechazaba al voluntarismo teológico, ya que este sostenía que el bien era aquello que libérrimamente Dios había decidido al respecto. Por tanto, existía la posibilidad de que esa definición cambiara, y que el bien pasara a ser el mal. Por supuesto que esa conclusión era rechazada por el Aquinate, pues Dios no podía ser un ser irracional y caprichoso para alterar definiciones morales ontológicamente fundadas.

De ese modo, queda claro que no corresponde que en una sociedad política por definición pluralista, se impongan a jueces y juezas exigencias sostenidas por la fe o Dios. Sin embargo, es posible –por lo ya afirmado acerca de la compatibilidad entre razón y fe– que haya exigencias éticas racionales incluidas en los códigos que coincidan también con exigencias apoyadas en la fe; pero esta coincidencia no puede traer aparejada la absurda e irracional conclusión de que debe descartarse toda exigencia ética racional, si al mismo tiempo es sostenida por cualquier religión.

En una palabra, el código ético profesional debe contener deberes éticos apoyados en razones con el fin de que puedan ser comprendidos y aceptados por cualquier ser racional, más allá de la fe o ateísmo que profese, y también más allá para que esos deberes también sean suscriptos por una religión determinada. Incluso es irrelevante que la persona destinataria del deber ético profesional lo cumpla porque coincide con su fe, pues esta es ya una consideración estrictamente individual que no afecta la racionalidad de aquella exigencia.

2.5. ¿La ética no es una amenaza a la independencia? A veces se escucha esta crítica a los códigos de ética en tanto ellos pueden ser una amenaza a la independencia judicial al imponer nuevos deberes a los jueces y las juezas. Sin perjuicio de lo que agreguemos más adelante, en la medida que esos códigos precisan racionalmente conductas y propósitos buscados, brindan un respaldo a los jueces y las juezas definiendo más claramente qué es un (a) “buen (a) o excelente juez (a)”, y que, de esta forma, su seguimiento resultará exento de todo reproche. Es común que las constituciones o las leyes contemplen en positivo o en negativo el reclamo a los jueces y las juezas que deben cumplir adecuadamente o con idoneidad sus funciones. Pero queda a posteriori un amplio espacio para precisar conductas que es el campo donde precisamente los códigos de ética Judicial deben avanzar.

Por otro lado, a los fines de la destitución o sanciones efectivas, ya se verá que las sanciones éticas tienen sobre todo eficacia para las personas que cuentan con conciencia ética. Pero si se carece de ellas, resultan irrelevantes. En realidad son las responsabilidades jurídicas (civil, penal o administrativa) o políticas las que cierta e inexorablemente pueden afectar la independencia, dado que ellas pueden derivar en arrestos, destituciones, suspensiones, multas, condenas de daños, etc. Pero la ética en tanto se limite a eventuales reproches privados o públicos, estos podrían no tener ninguna repercusión en la conciencia de aquel profesional que asume su actividad en función de que su conciencia está totalmente al margen de cualquier preocupación por la ética.

Si a la ética se le dota del espacio institucional respectivo, lejos de ser una amenaza, puede contribuir a la independencia. En efecto, pensemos que un tribunal constituido por personas de alta autoridad ética lograda a lo largo de una vida, seguramente su juicio es más confiable que el pronunciado por alguien cuya única autoridad es la que le brinda la designación jurídica.

Precisamente, en el Código de Ética Judicial de Panamá se prevé que un juez sometido a un proceso disciplinario puede dar intervención a la Comisión de Ética Judicial, para que esta se pronuncie respecto a la falta que se le juzga, y una de las razones para contemplar esa intervención es precisamente que si esa Comisión (constituida pluralista y con personas de reconocido prestigio moral) considera que no hay ninguna falta cometida, seguramente ello neutralizará cualquier posible maniobra no justificada armada en el ámbito disciplinario con intención de sancionar al juez.

2.6. Nadie tiene autoridad para juzgar a otra persona en materia ética: Admitimos que mientras para el juzgamiento de las responsabilidades jurídicas basta que la persona juzgadora sea constituida como tal por medio del derecho que le confiere ese poder (en un juez o una jueza basta su designación en forma legal); pero para juzgar en materia de ética, lo decisivo no son las normas jurídicas, sino la autoridad ética ganada a lo largo de la vida y reconocida por las otras personas, incluidas a aquellas a quienes van a juzgar éticamente.

Cuando un tribunal de ética trata de lograr eficazmente su finalidad: conmoviendo en su interioridad a quien ha cometido una falta ética para que responda voluntariamente por ella, se arrepienta de ello y asuma el compromiso de no volver a cometerla, se requiere que sus integrantes tengan la autoridad personal suficiente como para alcanzar aquellos objetivos.

Así por ejemplo, pensemos en un tribunal de ética constituido por jueces, juezas, abogados, abogadas y docentes jubilados de reconocida autoridad moral y que han sido elegidos por los mismos jueces y juezas a los que juzgan, ellos sí tendrían la capacidad como para convocar a las personas que han incurrido en falta ética y podrían intentar alcanzar, en un dialogo informal, la conciencia propia de ese juez o jueza como para que asuma el compromiso de esforzarse por superar el malo o mediocre cumplimiento de sus tareas.

En cualquier profesión, están aquellas personas que cumplen sus tareas sin esforzarse demasiado; pero que no llegan a cometer ningún comportamiento sancionado jurídicamente, a quienes seguramente se les tiene por profesionales del “montón”.

Pero también en todas las profesiones están aquellas personas que se destacan por la responsabilidad y el compromiso de cumplir sus servicios de manera excelente, a las que colegas, personas usuarias, auxiliares y la sociedad reconocen como profesionales excelentes o las mejores.

Es evidente que, entre el mal profesional y el excelente, hay una amplia franja por donde la gran mayoría transitamos, quienes no alcanzamos a destacarnos, pero que tampoco llegamos a ser personas imputadas ante la justicia por nuestro trabajo profesional. Y son aquellas personas notoriamente excelentes profesionales a las que corresponde convocar para integrar los tribunales de ética, los fines que desde esa autoridad lograda después de muchos años en el servicio, puedan exigirles a otros y otras profesionales para que asuman su trabajo con el compromiso de ofrecer el mejor servicio, de manera análoga al que ellos lo han hecho.

2.7. Lo que importa es que uno haga su trabajo: Es cierto que lo mínimo es que el o la profesional no cometa un delito en la prestación de su servicio; pero más allá de esto, hay una amplia zona de posibilidades en el trabajo. Para aquel mínimo se hallan el derecho y sus previsiones: Pero es razonable también contemplar y regular el camino de aquellos y aquellas profesionales que no se satisfacen con el mínimo, sino que pretenden el máximo posible para ellos. Y aquí es donde se mueve la ética con sus exigencias. Sus destinatarios son aquellos que asumen su profesión con esa pretensión para con la excelencia. El derecho establece y se dirige

a sus destinatarios sin solicitarles su aceptación. Pero esta resulta decisiva para la ética, atenta a que el cumplimiento de sus exigencias requiere el compromiso íntimo y voluntario de sus destinatarios.

Pero, además, en el campo de un trabajo como el judicial, hay que advertir que este consiste en elegir de, entre las posibles respuestas jurídicas, que el derecho vigente le ofrece; es decir, la función judicial supone un margen para la discrecionalidad y, en cuyo ejercicio, hay algunas personas que finalmente ganan y otras pierden los juicios. Por supuesto que las que perdieron seguramente no estarán conforme con la elección hecha por el juez o la jueza, y procurarán justificarse o consolarse, apelando a todas las críticas posibles al responsable final de su derrota. Si la persona juzgadora competente es de aquellas que ofrecen la alternativa de ser criticadas por sus defectos o debilidades en su trabajo, ello será explotado al máximo por los perdedores del juicio. Si por el contrario, se trata de un juez o de una jueza que goza de indiscutible reconocimiento por el modo acabado en el que hace habitualmente su trabajo, les será muy difícil intentar o montar un discurso racional crítico sobre él o ella.

El trabajo judicial es uno de aquellos que se pueden cumplir sin caer en reproche jurídico de muy diversas maneras; pero asimismo se facilita cuando lo presta quien goza de una confianza notoria y que, por ende, se ve beneficiado por las respectivas presunciones a su favor. Un error puede ser tolerado más fácil respecto de aquel que visiblemente trata de hacer siempre muy bien su trabajo, y que, por ello, normalmente no los comete, pero seguramente la persona perjudicada por ese error no lo perdona cuando se trata de alguien que habitualmente los comete y es reconocido por su ligereza o irresponsabilidad; es decir, su falta de ética profesional en el servicio.

2.8. Es una moda importada desde EU: La historia de la humanidad revela que siempre se confiaron las profesiones más relevantes socialmente, a las personas que gozaban de cierta notoria autoridad moral, y en realidad, lo inédito fue cuando como fruto de la Revolución Francesa y su paradigma racionalista o iluminista, se estableció que el derecho era lo contenido en la ley, y lo que se le pedía al juez era simplemente que su boca fuera dogmática e inanimada en el caso (Montesquieu). Dado que por las islas inglesas no pasó la revolución, se siguió pensando que el juez contaba con discrecionalidad y que requería de cierta confianza pública como para prestar apropiadamente su trabajo. Así en el common law, nunca se disoció el trabajo judicial con la ética, y por eso, las exigencias provenientes de ese terreno están muy arraigadas, más allá de las incluidas en el derecho. Prueba de ello es la tradición de códigos de ética profesionales escritos o consuetudinarios que también existen para los jueces.

Al margen de esa peculiar tradición anglosajona, en los países pertenecientes al sistema continental europeo, se han ido introduciendo también la presencia de códigos de ética. Es indudable que, desde la visión decimonónica y el paradigma del Estado de derecho legal, los jueces formaban parte de la administración del Estado y no se les reconocía como un verdadero poder. Por ende, no cabía más que pedirles lo que se les pedía a cualquier servidor público. Pero la consolidación de los Estados de derecho constitucional ha significado que se reconozca al Poder Judicial como un verdadero poder del Estado que incluso tiene la competencia de la última palabra en nombre del poder constituyente. El judicial review inventado por EU fue finalmente asumido por Europa y asignó a los jueces constitucionales el poder de invalidar la ley por razones formales y sustanciales.

En América Latina, es manifiesta la difusión de los Códigos de Ética que claramente se da a partir del año 2000. En este año, la Corte de Costa Rica sanciona el Código de Ética Judicial y a este lo sucede una creciente e imparable aparición de códigos de ese tipo o documentos similares en Argentina, México, Cuba, Paraguay, Perú, Chile, Panamá, Brasil, etc.

Pero también, en ese proceso, han cumplido un papel potenciador la Cumbre Judicial Iberoamericana con su Estatuto del Juez Iberoamericano en el 2001, la Carta de Derechos de las Personas en el Espacio Judicial Iberoamericano en el 2002 y el Código Modelo de Ética Judicial para Iberoamérica en el 2006. Como fruto de este último, se creó la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial que tiene entre sus funciones principales: a) asesorar a los poderes judiciales; b) facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial; y c) fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos.

2.9. No existe manera de probar la ética de una persona: Por supuesto que no corresponde hablar de “probar” la ética de una persona, al modo en que hablamos en el terreno científico o de los saberes verificables. Pero de lo que sí se puede hablar es que toda persona va asumiendo a lo largo de su vida una cierta identidad o personalidad ética que reside básicamente en aquellos valores o criterios éticos con los que conduce su vida, y que los otros -con los que convive- van viendo a tenor de los visibles comportamientos y actitudes que expresa su vida. Puede ocurrir que el juicio ético de los otros sea incorrecto en tanto no es esa persona como creen que es; pero de todas maneras ese juicio siempre existe y está respaldado en conductas y los valores a los que responden. La experiencia confirma que los que nos conocen tienen una opinión sobre la calidad o identidad ética de nuestra vida, como nosotros también tenemos un juicio ético de las otras personas en orden a su integridad, honestidad, responsabilidad, afabilidad, etc.

Hay una dignidad esencial o intrínseca que les corresponde por igual a cada miembro de la especie humana; pero hay una segunda dignidad adquirida o ética que tiene que ver con aquello que vamos haciendo en la vida y con nuestra vida, pues entre Hitler y Mahatma Gandhi hay la misma dignidad esencial, pero una abismal diferencia en el terreno de las dignidades adquiridas o éticas. Ningún ser humano puede ser torturado o esclavizado porque ello violentaría a aquella dignidad esencial; pero con base en la dignidad adquirida, corresponde el juzgamiento en términos de reproches, sanciones o reconocimientos.

A pesar de todas las inseguridades y riesgos de error que genera pronunciarnos sobre la calidad ética de las personas, ello es inevitable, y la mayor o menor certeza del juicio quedará librada al nivel de la reiteración y confianza de los testimonios de aquellos que pueden hablar de las conductas y actitudes de la persona que es juzgada éticamente. Si bien es cierto de personalidades contradictorias o variables, ello puede llegar a ser signo de una enfermedad psicológica como la esquizofrenia, que terminará invalidando para el ejercicio de ciertas profesiones en resguardo de las personas usuarias.

Los exámenes para los aspirantes a jueces y juezas en el terreno de la idoneidad psicológica es prueba de lo que importa la personalidad del juez y de la jueza en ese ámbito ajeno al derecho.

Hay un dicho popular que nos parece que encierra mucha verdad: podemos engañar a algunas personas durante mucho tiempo, pero será difícil engañar a todas las personas todo el tiempo.



2.10. Los códigos éticos son difíciles de respetar cuando contradicen hábitos aceptados o arraigados: Esto nos parece falso, y hablamos desde la rica y variada experiencia comparada. En la medida que los Códigos de Ética Judicial han surgido de diálogos pluralistas y consensos racionales, seguramente tienen mucha posibilidad de imponerse y desarraigar hábitos que se estiman éticamente desaconsejables. Un buen

ejemplo en ese terreno es el hábito en nuestra región por parte de abogados y partes de efectuarles regalos a los tribunales en oportunidad de las fiestas de fin de año. Si efectuamos un análisis racional de estos comportamientos, seguramente podemos concluir que no hay ninguna razón que los avale, y que el juicio ético que merecen es descalificador, en función de generar sospechas y promover conductas que se mueven en un terreno de lo injustificado o sospechoso. Para suprimir esas tradiciones que conspiran con la confianza racional de cualquier tercero imparcial, basta colocar en un lugar visible de la mesa de entradas del tribunal la exigencia prevista en el Código de Ética Judicial que prohíbe la recepción de regalos, esto será eficaz para desalentar esa práctica, sin que nadie pueda sentirse ofendido.

No todo lo que se hace, desde tiempos inmemoriales, está bien o es éticamente correcto. Por ello corresponde someterlo a un análisis racional y así se podrá concluir con un juicio sobre la calidad ética de esos hábitos. Si este se orienta en un sentido negativo, dado que con esos comportamientos, se generan sospechas o se promueven valores desaconsejables, lo que corresponde es procurar adoptar las medidas orientadas a su desarraigo, y en ese sentido, el texto de un código de ética judicial consensuado puede ser un instrumento decisivo. Una regla o exigencia de carácter general cubre y neutraliza perfectamente las motivaciones bien intencionadas de los que practican ciertas conductas; pero miradas desde el servicio o la institución resultan ética y objetivamente equivocadas, por lo que corresponde racionalmente proceder en consecuencia.

2.11. La ética es tremendamente indeterminada o imprecisa: Mientras que es propio del derecho manejarse con normas que definan ciertos supuestos fácticos a los que se les imputan ciertas consecuencias, es propio de la ética recurrir a ciertos principios, valores, bienes o fines que se consagran como núcleos concentrados de la ética y lo que ella busca o promueve. Existe la norma jurídica que obliga al juez y a la jueza a excusarse, y detrás o respaldando a esta, se halla la exigencia de imparcialidad que estrictamente hablando es un principio ético que aquella norma no agota. De los principios éticos, pueden derivar diversas e inagotables exigencias, algunas de las cuales pueden ser consagradas por el derecho.

Desde la matriz consignada, puede comprenderse que la ética genere cierta inquietud o incertidumbre en sus destinatarios, dado que definir a priori qué es lo que violenta o contradice la dignidad propia de la profesión (norma habitual en los códigos de ética profesionales) es difícil de precisar.

Aunque esta dificultad es objetivamente insalvable para la ética, y como sería impensable un código de ética que contuviera –al modo que el derecho penal pretende – solamente normas estrictas que tipifican conductas, es cierto que se han arbitrado mecanismos e instituciones que buscan amortiguar esas dificultades o inquietudes en las personas destinatarias de los códigos de ética. Uno de esos mecanismos son las comisiones de consultas éticas, a las que esos destinatarios pueden recurrir de manera personal o anónima, a los fines de

que los y las miembros experimentados que las integran puedan auxiliarlos en sus dudas éticas y aconsejarlos en la mejor opción ética a seguir. Los dictámenes que esas comisiones de consultas éticas van emitiendo, al margen de sus destinatarios personales, son de un enorme valor para mostrar proyecciones concretas de los principios éticos, lo que les genera un más claro y circunstanciado significado.

Aun cuando la ética no tenga por objeto definir con precisión cuáles son las conductas concretas que avala y cuáles reprocha, no puede llegar a sostenerse que como nada define con claridad, todo puede valer. En realidad, ella define ciertas exigencias de manera general e indeterminada, incluso se expresan los absolutos morales normalmente en forma negativa (por ejemplo: no puedes matar a alguien sin justa causa, no puedes torturar, etc.), por ende, algo dicen en relación con las conductas que deben hacerse o no.

Por otro lado, en el juicio ético y su consiguiente responsabilidad que siempre se pronunciará sobre actos concretos, hay que tener en cuenta el objeto de este, su fin y las circunstancias que le son propias. Esta relevancia de lo circunstanciado en el juicio ético conlleva que este tenga más flexibilidad que el juicio jurídico, en tanto este se queda muchas veces en la dimensión objetiva de la conducta y se desinteresa de intenciones y circunstancias; por el contrario, para el juicio ético estas resultan decisivas.

Recordemos que la vieja y clásica prudencia se caracterizaba como un puente entre las exigencias universales o generales y aquellas concretas circunstancias en las que debía pronunciarse el juicio prudente, indicando la conducta buena para ese sujeto en ese tiempo y lugar.

2.12. Las sanciones éticas violentan el non bis in idem: Sin perjuicio de lo que explicaremos en el punto 3.1, recordemos que ese vigente e importante principio solo se violenta cuando se juzga la misma conducta desde el mismo punto de vista y con los mismos propósitos.

De ese modo, una cierta conducta judicial puede generar diferentes responsabilidades (civil, penal, política o constitucional, administrativa, científica, social y ética) que incluso terminen en ciertos casos, efectivizándose algunas de ellas mientras que otras se desestiman. Pensemos en que una cierta sentencia judicial puede generar una acción por el daño infringido a una de las partes, y a tales fines se iniciará un proceso civil que tramitará a tenor de sus normas y principios, para culminar con una sentencia que condene al resarcimiento o rechace la demanda.

Aquella misma sentencia dañosa puede ser objeto de una investigación penal ante la presunción de haber sido el fruto de un delito. De todas maneras, con todas las garantías que lo rodean, es posible que ese proceso culmine con una sentencia absolutoria con base en el in dubio pro reo. Puede también ocurrir que aquella misma sentencia haya sido a favor de una de las partes con las que el juez o la jueza de la causa haya mantenido reuniones en su despacho que dan pie para presumir favoritismo, y aunque no ha sido acreditado ningún delito como para merecer una condena penal, puede haberse generado un comportamiento que éticamente resulta reprochable por lo que el tribunal ético puede efectivizarlo.

Donde no hay códigos de ética, es muy probable que cualquier situación dudosa por parte del juez o de la jueza derive en alguna investigación administrativa; pero cuando se establecen esos códigos, se consolida su especificidad, y es posible por ello que el mismo comportamiento dé lugar a las diferentes responsabilidades, cada una con diferentes reglas, órganos de juzgamiento, principios orientativos a tales efectos y objetivos a procurar. Así las diferentes responsabilidades judiciales, las jurídicas y las no jurídicas, pueden subsistir, aportando cada una a que la jueza o el juez respete las mínimas y las máximas exigencias establecidas para su trabajo y su mejor resultado.

2.13. La ética no se puede acreditar ni exigir: Sin perjuicio de todo lo que reiteremos a lo largo de este artículo, no tenemos duda de que lo que constituye los núcleos o principios de exigencias éticas judiciales remite a comportamientos y hábitos que es posible visualizar y valorar en la vida social no profesional. Así un profesor universitario muestra, desde que entra a la facultad, un modo de tratar a los empleados, lo cual revelará la presencia o ausencia de respeto y “cortesía”. También en sus clases aparecerá un nivel mayor o menor de “responsabilidad” según su preparación o actualización. Asimismo se podrá verificar al momento de los exámenes cuán “honesto” es según el modo en el que juzga a unos y otros; cuando lleguen las elecciones del claustro, seguramente aparecerá el nivel de “integridad” y “fortaleza” en los compromisos que asuma, etc.

Al convivir vamos reflejando valores y hábitos que tienen proyecciones peculiares en los diferentes ámbitos de nuestra vida, y por eso es posible que se haga una búsqueda para identificar cuáles son aquellos valores y hábitos que los que nos conocen perciben y nos atribuyen. Esto puede resultar algo extraño para nuestra cultura fuertemente jurídica. Pero no lo es, si vamos a otros ámbitos, como el anglosajón, donde antes de designar a un juez, se procura recabar mucha información, no tanto sobre sus conocimientos jurídicos, sino sobre el modo ético con el que vive, y así se investiga si regularizó a los empleados que trabajaron para él, se pregunta a sus vecinos, en el club, en el colegio de sus hijos, etc.

En el plano más iusfilosófico, puede ser de interés recordar que cuando Hart habla de los “casos difíciles” en los que el derecho nada dice y que, por tanto, el juez o la jueza debe establecer o crear el derecho, invoca para encomendar esa facultad discrecional judicial casi legislativa, a personas que tengan virtudes propias de las que se les exige a un juez o una jueza; es decir, que sea imparcial, racional, etc. También Atienza habla de virtudes judiciales en cuanto cualidades adquiridas, cuya posesión y ejercicio posibilitan modelos de excelencia y la obtención de ciertos bienes internos para la comunidad. En México, en el campo de las virtudes judiciales, resulta insoslayable la remisión a los trabajos de Javier Saldaña.

3. Riesgos

3.1. Un riesgo es que la ética se juridifique: Uno de los problemas de la ética judicial es precisamente ese, el de juridificarla. Al hilo de ese riesgo, el peligro es que se procuren incluir en el Código de Ética solo normas que respondan al principio de tipicidad; que los tribunales reproduzcan todas las exigencias definidas por el derecho procesal; que las sentencias éticas revistan las previsiones de fundamentación que son propias del campo del derecho; que las sanciones sean las típicas jurídicas: destitución, suspensión, multa, etc. Se conspira contra la especificidad de la ética cuando se vale de una terminología importada desde el derecho, tales como: tribunal, proceso, sanción, deber, etc.

A pesar de ese riesgo lingüístico, cabe afirmar la especificidad de la ética y sus instituciones. Para mostrar esas peculiaridades, nos centraremos en los tribunales éticos, el proceso de responsabilidad ética y las sanciones éticas. En cuanto a las personas encargadas de juzgar las faltas éticas, ya hemos hablado arriba al respecto, se pretende que ellas estén integradas por representantes de los sectores interesados en el mejor servicio de justicia (abogados, abogadas, docentes, jueces, juezas, personas empleadas, etc.), y es importante que la elección responda a los criterios de notoria autoridad ética adquirida a lo largo de la vida. Por eso se piensa en personas jubiladas o retiradas del trabajo de manera que no puedan estar sospechadas a priori de intereses particulares. Sería importante que sean los mismos jueces y juezas en actividad, quienes elijan a aquellos que los juzgarán éticamente, y ello es relativamente sencillo, si se pone por ejemplo a disposición de estos, la nómina de los jueces, juezas, abogados, abogadas o profesores jubilados.

Respecto al proceso de responsabilidad ética, no cabe delinearlo como un proceso jurídico: demanda, contestación, ofrecimiento de prueba, producción de esta, etc., más bien los códigos de ética se limitan a subrayar la informalidad de este y a encomendar a la autoridad del tribunal de ética para que lo vaya regulando según el caso y los propósitos que lo animan.

De este modo, la prueba de las pruebas es la confesión de la persona denunciada éticamente, para que en diálogo con el tribunal reconozca eventualmente la falta cometida y asuma el compromiso de no volver a cometerla. Mientras que el derecho se preocupa por lo que ya pasó, la ética está más interesada por cómo sigue el juez o la jueza hacia delante, en una palabra, si asume el compromiso íntimo con la excelencia, y a esos efectos, es muy importante ese diálogo informal que debe darse entre el tribunal y la persona denunciada éticamente.

En ese marco, puede entenderse que no es necesario que queden registradas detalladamente todas las actuaciones que se cumplen ante el tribunal, ni tampoco que haya un despliegue de pruebas que son más apropiadas para la responsabilidad jurídica. Ese proceso ético debe culminar en una decisión que también lucirá informal y fuertemente respaldada por la autoridad de los y las miembros del tribunal de ética, y sin perjuicio de que esa decisión puede ser desestimatoria de la acusación de falta de ética, en el caso de que esta resulte acreditada, la sanción puede limitarse a un reproche a la conciencia del juez o de la jueza con el propósito de conmoverla, para que asuma la falta y manifieste su compromiso con las exigencias éticas.

Por eso la eficacia de la ética depende de que exista conciencia ética, pero si esta no se da, resultará ineficaz. También corresponde advertir que respecto a las decisiones del tribunal de ética judicial, no caben recursos, a lo sumo solo destinados a controlar el respeto al debido proceso, pero no el contenido de la decisión adoptada. De todas maneras, como la responsabilidad ética no absorbe ni suprime las otras responsabilidades jurídicas (civiles, penales, administrativas o políticas), ellas siempre están disponibles para suplir aquella debilidad de la ética.

3.2. Que los códigos sean puro acto de autoridad: La ética judicial, como las demás éticas profesionales, deben surgir de un diálogo racional en el que se procuren consensuar las exigencias orientadas a la excelencia en el servicio, de manera de promover la mayor confianza en las personas usuarias directas o indirectas del trabajo judicial. Desde esa lógica, resulta totalmente desaconsejable optar por la vía típica en la que se formulan las normas jurídicas; es decir, actos de la autoridad competente para sancionarlas. Al margen de ese camino, nos parece que, en el caso de la ética, lo que corresponde es generar un ámbito en donde estén representados los diversos intereses en que el servicio de justicia se preste del mejor modo posible, para que, a través de un no apresurado proceso de intercambio de puntos de vistas, se logren acordar las exigencias que se le pedirán al juez o a la jueza en el campo de la ética.

Recurriendo a experiencias conocidas, nos imaginamos una comisión integrada por jueces, juezas, abogados, abogadas, personas académicas, empleadas y sociedad civil para que se vayan delineando las máximas exigencias que puede reclamarse de un juez o una jueza a los fines que él o ella goce de la autoridad y la confianza propia de una buena persona juzgadora.

La ética nunca puede pedir imposibles, incluso recordemos que la ética clásica señalaba que a veces lo mejor puede ser enemigo de lo bueno, en tanto este siempre es algo posible, aunque lo mejor no deje de requerir de un máximo esfuerzo.

El proceso para la redacción de un código no puede ser apresurado, dado que tiene que lograrse un consenso apelando a diálogos racionales, así es preferible que se tenga todo el tiempo que se necesita y no que se apure el trámite para alcanzar en tal fecha el resultado.

La fortaleza de un código es directamente proporcional al nivel de consenso plural alcanzado, y este requiere de un proceso reglado, pero que debe privilegiar la participación de los sectores interesados en el mejor servicio de justicia.

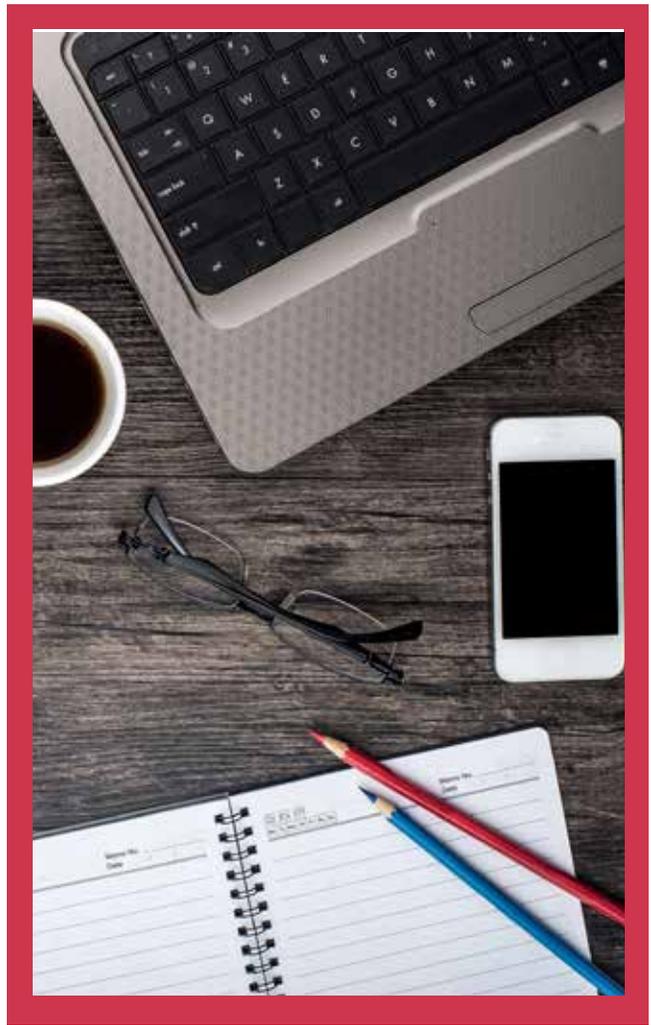
3.3. Que no se contemplen premios: Mientras que el derecho apela a sanciones para lograr sus objetivos, la ética apuesta centralmente a la pedagogía de los premios y los reconocimientos. Ya hemos hablado de las sanciones éticas y su débil eficacia condicionada a la conciencia ética de sus personas destinatarias; pero lo que la ética consciente de sus peculiaridades no puede marginar, es mostrar los ejemplos de aquellos profesionales que han encarnado esforzadamente el compromiso con la excelencia y el rechazo a la mediocridad. Más importante que las sanciones éticas es que se implementen premios o reconocimientos a aquellos que se pueden mostrar como ejemplos de lo que la ética busca y que, de esta manera, pueden inspirar seguimientos o imitaciones. Sería dramático para la ética que la asunción del compromiso con la excelencia no solo no genere reconocimiento en quienes lo asumen, sino que encima sea motivo de rechazo o bromas al respecto.

Desde la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, hemos estado contestes desde sus comienzos, en la importancia de destacar a aquellos jueces y juezas que son visualizados como verdaderos ejemplos dignos a imitar, pensando en las personas usuarias del servicio.

Por eso hemos implementado el Premio al Mérito Judicial Iberoamericano para reconocer a aquella persona juzgadora que haya encarnado del mejor modo las exigencias planteadas en el código modelo, y realmente resulta emocionante conocer las vidas de los candidatos nacionales y constatar en qué medida esforzada y hasta heroica, han procurado ser jueces y juezas excelentes.

Por supuesto que la objetividad y seriedad con la que se disciernen los premios éticos son muy importantes, y hay que tener en cuenta que es muy difícil en ese terreno la unanimidad, por lo que solo arbitrando a un procedimiento transparente y plural pueden llegar a neutralizarse las sospechas y las críticas normales.

3.4. Que los tribunales de ética se escojan con otros criterios distintos a los éticos: Estimamos que ya se han señalado los criterios que corresponden tener presentes a la hora de elegir a quienes integrarán los



tribunales de ética judicial, y hemos destacado que mientras los jueces y las juezas en materia jurídica se constituyen plenamente como tales con el decreto de designación en legal forma, en materia ética lo decisivo para tener competencia para juzgar es la autoridad ética que las otras personas –especialmente las que son juzgadas– les reconocen por lo que han hecho a lo largo de su vida. Además, es aconsejable que los tribunales éticos resulten pluralistamente integrados por aquellas personas que miran y juzgan el compromiso ético judicial desde los diferentes sectores a los que les interesa el mejor servicio y pretenden depositar la confianza en él. La clave de bóveda en el funcionamiento de la responsabilidad ética es sin lugar a dudas la autoridad ética notoria e indiscutible que los y las miembros de un tribunal de ética deben gozar.

3.5. Que no haya un trabajo de diálogo racional en la difusión: Desde la matriz diferenciadora del derecho respecto a la ética, puede señalarse que para aquel basta adoptar el camino normal previsto en la promulgación de las normas jurídicas. Pero cuando se trata de la ética, es muy importante insistir en un trabajo de difusión explicativo muy amplio. Si las exigencias éticas son respaldadas por motivos que procuran alcanzar la razón de la persona destinataria en aras de lograr su adhesión voluntaria e íntima, es decisivo disponer un camino que transite por ese diálogo racional respecto a sus destinatarios. El código de ética judicial debe intentar ser conocido y debe buscar convencer a quienes se dirige, explicando los fundamentos que justifican sus exigencias y las particularidades que la ética tiene.

Entre las experiencias que al respecto se pueden compartir para lograr un conocimiento racional de las exigencias éticas, se halla la del Poder Judicial Federal en México, cuando una vez aprobado el Código de Ética, se convocó a todos sus integrantes a un concurso sobre el prólogo que acompañaría a la edición oficial de este. También se hallan los concursos que la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial ha ido convocando sobre los diferentes principios de ética judicial y sobre las funciones de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Asimismo, pueden traerse a colación los talleres, cursos, seminarios, etc. que se han organizado desde los diferentes Poderes Judiciales para lograr la mayor difusión y convencimiento de los respectivos códigos de ética.

3.6. Que la ética judicial se visualice como algo corporativo: Es sabido que las sociedades contemporáneas desconfían de toda autoridad, incluso cuanto mayor poder y remuneración tienen, la perspectiva ciudadana es seguramente peor. Por eso corresponde que los Poderes Judiciales asuman, en toda la amplia materia que está incluida en la ética judicial, medidas que, lejos de alentar, debiliten o neutralicen esas sospechas. Así es importante que el proceso de gestación y sanción de los códigos de ética, como la integración de sus instituciones o el acceso a las denuncias éticas sean lo más amplio y fácil posibles.

Con relación a compartir experiencias, es importante que la ciudadanía disponga de un interlocutor institucional confiable a quien la ciudadanía común le pueda plantear sus dudas y cuestionamientos éticos respecto a las personas integrantes del Poder Judicial. También es relevante que la posibilidad de denunciar éticamente no deje de lado a ninguno de sus miembros, incluidos los y las integrantes de las respectivas cabezas del Poder.

4. ¿Por qué la ética judicial?

4.1. Por la democracia: Todo profesional, en última instancia, es alguien que tiene un privilegio que la sociedad le ha otorgado a través de diversas instituciones (universidad, colegio profesional, etc.), para que cubra un cierto requerimiento en algunas de las materias que aquella necesita. Así por ejemplo, los y las profesionales de la salud son los únicos habilitados para ocuparse de los problemas vinculados con la salud

en orden para su recuperación o su mantenimiento, y si alguien que carece del título de médico se dedica a esa materia corre el riesgo de padecer la imputación de ejercicio ilegal de la profesión.

Algo semejante pasa con los y las profesionales del Derecho, que son aquellos que tienen el monopolio para asesorar, abogar, enseñar o decir el Derecho.

Desde la lógica señalada que indica que el poder del profesional es un poder conferido finalmente por la sociedad, puede concluirse que la sociedad tiene el derecho de tener a los y las profesionales que desea racionalmente tener, y consecuentemente, las exigencias éticas resultan sustancialmente democráticas o seguramente requeridas por la ciudadanía en tanto remiten al compromiso con la excelencia. Ello se acentúa, cuando pensamos en un poder del Estado de la envergadura y el imperium propio de los jueces, cuya función se remunera con los aportes de toda la ciudadanía, como así también se cubre el presupuesto de todo el Poder Judicial.

En definitiva, si bien el derecho contempla exigencias insoslayables y coercitivas para todos los jueces y las juezas, es estimulante y posible apostar a que ellos sean conscientes de los reclamos de sus poderdantes, y asuman ese compromiso de nunca defraudar la confianza y la pretensión del mejor servicio de justicia.

Desde la matriz democrática, resulta la procedencia indiscutible para que el pueblo no solo fije los mínimos de exigencias que son objeto del derecho, sino también las exigencias de máximas que están incluidas en los códigos de ética, dejando constancia de que esa asunción por parte de los jueces y las juezas será siempre voluntaria, y así la aceptación del cargo supone la aceptación de las restricciones y deberes que este conlleva.

4.2. Por la Constitución: Es normal que cuando las Constituciones hablan de los jueces y las juezas señalen requisitos o idoneidades especiales y, que al mismo tiempo, contemplen la posibilidad de su destitución en caso de que se pierdan esas idoneidades o se incurra en malas conductas. Más allá de las fórmulas constitucionales expresas con los requisitos que las personas aspirantes a jueces y juezas deben cubrir o las causales que habilitan a la destitución de estos, ellas siempre son fuertemente imprecisas o indeterminadas, de ahí que los códigos de ética judicial puedan cumplir ese papel de brindar mayor contenido o precisión a aquellas.

En efecto, cuando esos códigos intentan delinear con algún detalle las características del buen juez e, incluso, brindan la alternativa para despejar dudas éticas por medio de comisiones de consultas, se constituyen en poderosos instrumentos dirigidos a completar qué es lo que pretende la Constitución respecto de aquellos que son jueces y merecen seguir siéndolo.

Una buena expresión de ese desarrollo de los mandatos constitucionales a través de los códigos de ética es el Código del Poder Judicial mexicano, en tanto este se apoya en las exigencias previstas en los artículos 17 y 100 de dicha carta magna, y así sus capítulos dedicados a la independencia, imparcialidad, objetividad, profesionalismo y excelencia resultan eco de sendas exigencias constitucionales vinculadas a la actividad judicial.

4.3. Por el poder de los jueces y las juezas actuales: Desde el paradigma del Estado de derecho legal, lo único que cabía exigir a las personas juzgadoras era que supieran la ley, dado que lo que se les pedía es que fueran la boca dogmática de esta. Por eso la única idoneidad que se buscaba acreditar en la persona que accedía a la magistratura era la científica. Pero en tiempos del Estado de derecho constitucional, los jueces y

las juezas han incrementado necesariamente su poder, en tanto son ellos los encargados de “decir el derecho” en última instancia; pero recordemos que este ya no solo está en la ley, sino antes y por encima de esta. En esa función jurisdiccional, el juez y la jueza encuentran disponible normalmente para el caso que deben resolver, varias soluciones aportadas por el derecho vigente, y así se confía a su discrecionalidad elegir de entre una de ellas. Desde esa lógica, puede concluirse paradójicamente que una persona juzgadora deshonesto que sepa derecho es más peligrosa que aquella que sabe muy poco derecho, dado que en definitiva encontrará con más facilidad la respuesta jurídica que le resulte funcional a sus intereses personales.

El interrogante consiguiente que surge inmediatamente después de que se reconozca el poder de los jueces y las juezas en el Estado de derecho constitucional es qué idoneidades nuevas se exige a estos jueces y juezas con ese nuevo papel. La respuesta más evidente es que corresponde pedirles idoneidad ética; es decir, que luzcan ante la mirada pública de los que lo conocen, aquellos hábitos que luego se pretenderá que estén presentes al cumplir la función judicial, tales como integridad, honestidad, responsabilidad, afabilidad, etc.

4.4. Porque el derecho es insuficiente: Ya hemos hablado que los deberes jurídicos que pesan sobre los jueces y las juezas son exigencias mínimas en tanto prohíben o exigen comportamientos graves sobre los cuales no existen dudas, y de ese modo, aquellos se satisfacen por medio de conductas externas. Reiteremos el ejemplo de la obligación del juez y de la jueza de apartarse –en aras de la imparcialidad– si un familiar muy cercano viene en el proceso. Sin embargo, más allá de esos casos objetivamente identificables, puede ocurrir que el que está en el proceso no encuadre en ninguno de los supuestos legalmente previstos como causal de excusación. Pero existe la posibilidad de que el juez o competente tenga interés en dictarle un fallo a su favor por los motivos que se quieran, y frente a ese propósito deshonesto, el derecho resulta absolutamente incapaz para advertirlo y arbitrar alguna medida para evitarlo. Es que se trata de la conciencia del juez y ahí no puede entrar el derecho, por ende, sólo cabe confiar en que ella está insuflada de ética como para no entrar a ese juego deshonesto, y se aparte del juicio si no puede conservar su imparcialidad, al margen que no encuadre su situación en las objetivamente previstas en la ley. A veces la falta de ética puede ser simplemente mediocridad o haraganería, pensemos en el tiempo y el modo en el que el juez reflexiona y busca la mejor solución para la causa, y ese terreno también es inaccesible para el derecho y sólo puede ingresar la ética reclamando que no se opte por la vía más fácil y rápida sino que afecte todo el tiempo y el esfuerzo que requiera encontrar la mejor solución jurídica.

No se trata de sepultar al derecho y dejar sólo la ética, por el contrario, ésta complementa a aquél buscando que los deberes jurídicos se cumplan con la mejor intención, pero también agregando otros deberes inalcanzables por el derecho que aportan a la excelencia en el servicio y a la indispensable confianza de los usuarios.

4.5. Porque es constitutiva al obrar humano: Enseña la más clásica antropología que el hombre es un animal constitutivamente ético en tanto racional y libre, pues no puede dejar de conducir su vida, y el único modo de hacerlo es apelando a criterios y valores que, en definitiva, van constituyendo una cierta ética y respectiva identidad. La palabra “bios” en griego dice mucho más que vida, en tanto ella indica no sólo una mera sucesión de conductas y hábitos, sino a aquello que le da unidad. El ser humano va clarificando y construyendo un “modo” de vivir que en definitiva es una cierta ética con la que se reconoce e identifica. Por eso hasta el momento “definitivo” o “definitorio” de la muerte, existe la posibilidad de darle un giro a la vida y tornarla al servicio de un determinado valor fundamental. El poeta expresa con acierto: “Caminante no hay camino, se hace camino al andar”, y esa inexorabilidad implica que aun aquella persona que decide no seguir andando no soslaya un oculto o implícito modo de “andar” o vivir.

Si la vida humana es constitutivamente ética, se impone concluir que la vida judicial también lo es. Por supuesto que se trata de una ética social, en tanto se proyecta –beneficiando o perjudicando– a las otras personas, y además será aplicada, dado que no se está teorizando, sino proyectando al quehacer de aquellas personas que ejercen la magistratura. Por este motivo, la ética profesional es igualmente constitutiva al quehacer profesional, no puede dejar de estar presente en tanto es posible leer en esta la presencia o ausencia de la preocupación por lograr la mejor calidad del servicio. La reflexión ética no crea a la ética profesional, sino que la explica y califica.

4.6. Por la crisis de legitimidad de la autoridad: Es un hecho bastante evidente que, en nuestras sociedades occidentales, la autoridad sufre una gran crisis de legitimidad, y hoy quien la ejerce debe enfrentarse a un descrédito generalizado y profundo. El problema es cómo enfrentar esa crisis, y lo que parece claro es que el derecho no basta, por eso se dice que es un tiempo propicio para la ética. Más aún, se afirma que la ética está de moda y desde los más diversos ambientes (ecológicos, empresariales, biomédicos, políticos, etc.) se enarbola a la ética como la bandera de la esperanza a un mundo en el que los poderosos no temen al derecho, dado que este no llega o llega muy tarde.

Ojalá que esta apuesta por la ética alcance la conciencia de la humanidad, y especialmente la conciencia de los poderosos, pero también del ser humano común que debe decidir dónde arroja la batería o la bolsa de nylon que ha dejado de usar, y al respecto lo que el derecho prescribe poca eficacia tendrá, y será la conciencia ética la que finalmente determine esa decisión.

Más allá de esa expansión y actualidad de la ética, lo que queremos insistir es en su importancia para las autoridades para procurar recuperar la indispensable legitimidad. En ese terreno, lo que parece aconsejable es no conformarse con el derecho, sino buscar ser y parecer con el compromiso a la excelencia, reflejando en todo momento en la vida pública –profesional y no profesional– un modo de vivir conforme a las pretensiones de aquellas personas que brindaron la oportunidad de ser autoridad y pagan el correspondiente salario. Es un excelente mensaje a la sociedad que ella se entere de que los y las miembros del Poder Judicial están inquietos por la pérdida de legitimidad, y que a los fines de revertir ese proceso han decidido redactar e imponerse un código de ética.

4.7. Por la historia de la humanidad y las profesiones: En las discusiones teóricas éticas, es un tema de enorme polémica acerca de la carga de historicidad que acompaña a los deberes éticos. Sin embargo, lo sorprendente es que cuando uno deja de lado esas abstracciones y se interesa por el contenido concreto de las exigencias éticas profesionales, incluso las judiciales, puede comprobar una enorme coincidencia y reiteraciones de estas. Llama la atención lo que cuesta ser original en materia de Códigos de Ética judicial, y más bien lo que se observan son acentos y modos de decir los mismos deberes que desde siempre se pretende respecto a los jueces y las juezas. Así se constata a lo largo del tiempo y del espacio que conferir a alguien el rol de profesional, en general, y de juez, en particular, implica un reconocimiento y un privilegio, por lo que se otorga a aquellas personas que además de dominar un cierto saber u oficio, también cuentan con calidades éticas que no lo inhabilitaban para prestar ese servicio a la sociedad.

Pensamos que resulta oportuno traer a colación una vez más nuestra propia experiencia cuando la Cumbre Judicial Iberoamericana nos encomendó junto a Manuel Atienza para que redactáramos el Código Modelo de Ética Judicial. Sin duda se tuvo en cuenta en ese mandato que proveníamos de escuelas distintas y, por ende, podía suponerse que los acuerdos que alcanzaríamos serían lo suficientemente representativos de distintos sectores del quehacer judicial. Lo sorprendente también para nosotros dos fue lo fácil que nos resultaba acordar los deberes éticos judiciales, es que de algún modo no solo estaba de por medio la historia

de la humanidad, sino también la vigencia actual de esos deberes en otras culturas, y también nuestra propia experiencia de personas usuarias en otras profesiones, desde la cual se podían descifrar exigencias más o menos análogas, tales como responsabilidad, honestidad, afabilidad, secreto profesional, integridad, etc.

5. ¿Qué debe contener un código de ética judicial?

Ya hemos hablado del proceso y la matriz dialógica, racional y pluralista con la que se debe gestar un código de ética judicial, evitando así el camino rápido de la decisión autoritativa de la Corte Suprema respectiva. Solo nos gustaría insistir en que es a esta a la que le corresponde aprobarlo, pues los constitucionalistas han precisado que entre sus facultades implícitas, todos los Poderes del Estado deben dictar reglas para sus integrantes y personas empleadas, y nos parece evidente que entre ellas está la de aprobar un código de ética con el objeto de delinear el perfil de la mejor persona servidora pública desde ese ámbito institucional.

Lo que queremos responder ahora es acerca de las partes mismas que un código de ética judicial completo podría contener, y al respecto efectuaremos las siguientes precisiones. Nos parece importante y necesaria una “exposición de motivos”, en tanto el discurso ético se apoya en razones dirigidas a la razón de la persona destinataria para que las comprenda y las asuma desde el compromiso íntimo con la excelencia en el servicio.

Pueden formularse los deberes éticos por medio de normas que explicitan o precisan conductas (por ejemplo cómo y dónde deben recibir los jueces y las juezas a las partes); pero lo más importante es que los códigos señalen los principios, valores, bienes, virtudes o fines en donde la ética judicial aparece concentrada. Más aún, aquellas normas pueden faltar, porque en definitiva se pueden explicitar desde esos núcleos concentrados de ética; pero lo que nos parece decisivo es incluir –más allá de denominaciones– las exigencias medulares que se le dirigen al juez o a la jueza para lograr la excelencia en la prestación del servicio.

El Código Modelo de Ética Judicial para Iberoamérica indica trece “principios” en los que entiende, resume y concentra la ética, sin perjuicio de lo cual luego se explicitan normas en cada uno de esos trece capítulos. La estructura de estos es que, en el primer artículo, se intenta señalar la finalidad justificatoria del principio; en el segundo, se procura definirlo, y en los restantes artículos, se mencionan normas típicas de conductas.

Una tercera parte del Código de Ética Judicial puede ser el espacio para las instituciones respectivas, básicamente se podrá estar hablando de tribunales de ética y de comisiones de consultas, la clave en ambos casos –como ya lo señalamos– es buscar una integración plural con personas que gocen de notoria autoridad ética ganada a lo largo de la vida.

La experiencia del Paraguay confirma que un secretario o director coordinador o administrativo del tribunal puede ser una pieza clave para que la ciudadanía común encuentre un interlocutor confiable que lo asesore acerca de sus cuestionamientos éticos respecto a los jueces y las juezas.

Una cuarta sección deberá ser lo referido al proceso de responsabilidad ética como algo peculiar, y en donde no se repliquen las características típicas de los procesos jurídicos, por lo que deberá caracterizarse por su informalidad y remisión a que el tribunal lo vaya estableciendo según las características de lo denunciado.

También ese Código de Ética Judicial completo contendrá lo referido a las sanciones éticas, las que tampoco son las típicamente jurídicas, sino que se agotan apropiadamente en reproches privados o públicos, y sin perjuicio que sobre la misma conducta operen las otras responsabilidades judiciales. Una sexta indicación que nos parece adecuada para un código de ética judicial es que se establezcan premios para aquellas personas que han asumido de una manera clara y esforzada las exigencias previstas en este, y por supuesto, valen aquí todas las indicaciones referidas a garantizar la mayor objetividad y transparencia en el otorgamiento de esos premios.

6. Conclusión

Seguramente a la luz de todo lo señalado, puede concluirse que lo más difícil para lograr la vigencia de un código de ética judicial es revertir una cultura que se promueve en nuestras Facultades de Derecho, la cual está insuflada de juridicidad y es alérgica a hablar de ética como algo de interés para la formación y la práctica del derecho.

Pero también es cierto que hay un reclamo cada vez más visible de nuestras sociedades para superar aquella visión sesgada y, consiguientemente, recuperar el espacio para la ética y el sentido común. No faltan voluntades ni compromisos provenientes de los poderes judiciales para recuperar e inspirar confianza ciudadana y, en este terreno, el recurso a la ética judicial resulta insustituible.

Fútbol, justicia deportiva y jueces²

A propósito del dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la participación de los jueces en tribunales deportivos

David Ordóñez Solís³

A requerimiento de la Suprema Corte del Uruguay, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial acaba de emitir un dictamen según el cual los jueces en ejercicio no deberían, desde un punto de vista ético, participar en los órganos de la justicia deportiva. A la luz de tal recomendación se exponen las particularidades de la justicia deportiva, especialmente en el fútbol, y sus relaciones tormentosas con la justicia ordinaria. También se explican las razones que han llevado a esta institución, creada en 2006 por el Código Iberoamericano de Ética Judicial, a recomendar a los jueces que no se integren en los órganos de la justicia deportiva.

1. Introducción

El deporte, en general, y el fútbol, en particular, tienen una fuerza extraordinaria en nuestra sociedad, hasta el punto de que su efecto desborda todos los ámbitos y puede afectar a las propias instituciones políticas y económicas de un Estado. Por ejemplo, nada parecería más alejado del deporte que una institución tan tradicionalmente severa como los jueces y, sin embargo, tienen algunos puntos de conexión. Así, para ningún aficionado es extraña en cualquier competición la figura del árbitro o del juez, y, de hecho, todos, con mejor o peor fortuna, aventuramos nuestros juicios sobre los diferentes lances de un juego. Esto explica que, como

2. Publicado originalmente en Diario LA LEY, N.º 8898 del 11 de enero de 2017, N.º 8898, 11 ene. de 2017. Editorial LA LEY. Se reproduce con autorización de la fuente y el autor. El presente texto es una transcripción literal, por lo que no se aplicaron correcciones de estilo, citas o lenguaje inclusivo.

3. Magistrado de lo contencioso-administrativo, doctor en Derecho, licenciado especial en Derecho europeo por la Universidad de Bruselas y miembro del Team Europa y de la Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial de España. Miembro de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

un elemento esencial del deporte, especialmente cuando se ha profesionalizado, se haya construido una estructura que se denomina justicia deportiva y que se encarga de desarrollar y de velar por el cumplimiento de las reglas deportivas pero también por otros intereses de lo que se denomina *lex sportiva*.

Para interpretar y aplicar esta justicia deportiva se ha pretendido reclutar a personas que profesionalmente desarrollan o que en su día desempeñaron funciones como jueces. Por lo general, las legislaciones nada regulan sobre esta posibilidad en la medida en que se trata de actuaciones más bien benévolas, que no están retribuidas, y que no suponen una vinculación permanente. No obstante, en algunos países sus órganos de gobierno de los jueces, encargados de conceder la compatibilidad de las actividades extrajudiciales, deniegan la posibilidad de que sus jueces formen parte de esta justicia deportiva.

La falta de una regulación o de una práctica administrativa uniforme en los países iberoamericanos explica que se haya planteado a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial una consulta remitida por la Suprema Corte del Uruguay sobre si es éticamente aceptable que los jueces ordinarios participen en los tribunales deportivos, más en particular, en los tribunales de fútbol.

La Comisión Iberoamericana es un organismo constituido en el marco de la Cumbre Judicial, que se encarga de la interpretación y la aplicación del Código Ético que fue aprobado en 2006 por los presidentes de los Tribunales Supremos de 23 países iberoamericanos⁴. Este Código fue adoptado en 2016 por el Consejo General del Poder Judicial y hasta que se adopte un Código de ética para los jueces españoles⁵.

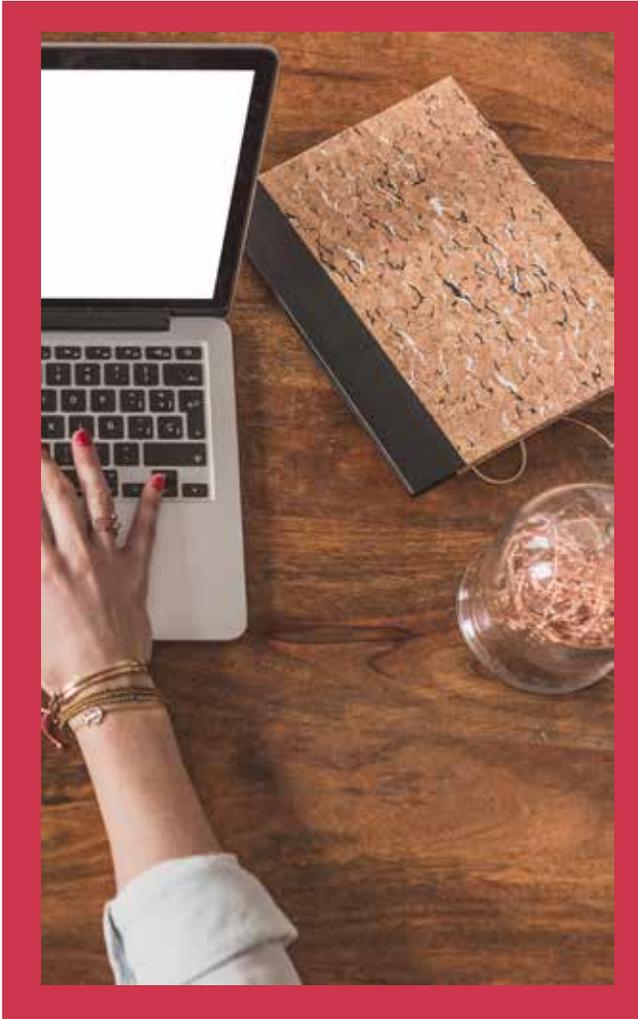
El 11 de noviembre de 2016 la Comisión Iberoamericana emitió en Montevideo un dictamen por el que considera que es incompatible con el Código de Ética Judicial la participación de los jueces en activo en órganos judiciales deportivos⁶.

Aun cuando este dictamen habla por sí solo y ofrece aspectos jurídicos y deportivos que resultan de gran interés, con el fin de divulgar su contenido y para explicar algunos de sus razonamientos, me propongo abordar dos cuestiones: por una parte, quisiera exponer cómo se resuelven las relaciones no siempre pacíficas entre la justicia deportiva privada y la justicia ordinaria, sea estatal sea supranacional, especialmente en Europa; y, por otra parte, desearía explicar por qué los deberes de un juez ordinario aconsejan, al menos éticamente, que mientras desempeñe sus funciones judiciales no forme parte de los tribunales deportivos.

-
4. La Cumbre Judicial Iberoamericana está integrada por los presidentes de las Cortes Supremas y de los Consejos de la Judicatura de 23 países: Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Uruguay y Venezuela.
 5. El Pleno, de 25 de febrero de 2016, del Consejo General del Poder Judicial acordó «ratificar, en tanto en cuanto no se apruebe un código ético propio para la carrera judicial española, los principios que inspiran el Código Ético Iberoamericano de Ética Judicial, adoptado en la Cumbre Judicial Iberoamericana de 2006 y modificado en 2014, código que cumple con los principios esenciales en materia de deontología judicial proclamados por la Red Europea de Consejos de Justicia».
 6. El texto del dictamen se recoge en la web de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial: http://www.tsjbaires.gov.ar/ciej/sites/default/files/pdf_actas/Comisi%C3%B3n%20Iberoamericana%20de%20C3%A9tica%20judicial.pdf (última consulta: 08/12/2016). La ponencia de este dictamen fue elaborada por el juez de la Suprema Corte de Colombia, Fernando A. Castro Caballero.

2. La Justicia deportiva y sus relaciones con la justicia ordinaria. Algunas experiencias en España, en Europa y en Suiza.

El ejercicio del deporte es una tarea eminentemente privada que solo requiere intervención de las autoridades públicas en supuestos excepcionales y, si acaso, con el fin de impulsarlo y promoverlo.



El hecho de que en el deporte se haya constituido una 'justicia paralela' no puede sorprendernos dado que existe una corriente generalizada que apoya esta opción de evitar judicializar todas las cuestiones para lo que propone recurrir a los medios alternativos de solución de controversias (*ADR-Alternative Dispute Resolution*)⁷ Por tanto, no hay duda de que hay justicia más allá de la que con tanta parsimonia administran los jueces ordinarios y, en consecuencia, la justicia deportiva puede resultar útil y necesaria.

Ahora bien, también debería reconocerse que la justicia ordinaria, más plena y con más garantías, debe actuar siempre de manera subsidiaria respecto de la justicia deportiva. De este modo será la justicia ordinaria, la justicia de los jueces de los Estados y de las organizaciones supranacionales en las que estos Estados se integran, la que se ofrece como un último recurso a los deportistas y socios de las agrupaciones privadas deportivas que, dados los intereses en juego, no es raro que tengan conflictos que exceden en gran medida los aspectos meramente deportivos.

Así ocurre en países como España o en continentes como Europea y ya, con más recelo, se plantea respecto de las grandes federaciones deportivas que han establecido en Suiza sus propios organismos arbitrales o parajudiciales.

2.1 La justicia deportiva en España y en Europa

Cada país e incluso cada continente tienen su propia tradición en la organización deportiva y, en particular, en los tribunales deportivos. No obstante, pueden observarse unas tendencias contradictorias, centrífugas o centrípetas, respecto de la justicia ordinaria.

Por una parte, es manifiesto el intento de la justicia deportiva de escapar de cualquier interferencia de la justicia ordinaria; por otra parte y al mismo tiempo, es visible una clara autoafirmación de la justicia

7. ORDÓÑEZ SOLÍS, D., "La Directiva sobre mediación y sus efectos en el Derecho español: «fuera de los tribunales también hay justicia»", La Ley n.º 7165, Madrid, 30 de abril de 2009, pp. 1-8.

ordinaria reclamando su carácter subsidiario respecto de la justicia privada, en este caso deportiva, pero en otras épocas o en otros países, la propia justicia religiosa, haciendo gala de que se trata del último recurso que garantiza el respeto de los derechos fundamentales de los deportistas.

Estos movimientos contradictorios se perciben claramente en España y en la Unión Europea, por lo que merece la pena poner algunos ejemplos.

En el derecho español la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte establece el marco normativo de las competiciones de alcance estatal o internacional de lo que denomina 'disciplina deportiva'⁸. Esta se refiere a las infracciones de reglas del juego o competición y otras normas generales deportivas tipificadas en la ley estatal, en sus disposiciones de desarrollo y en las estatutarias o reglamentarias de clubes deportivos, ligas profesionales y federaciones deportivas españolas.

En la propia Ley española del Deporte se establecen dos precisiones sobre el alcance de la 'disciplina deportiva': por una parte, se hace referencia a la conciliación extrajudicial en el deporte (arts. 87 y 88), y, por otra, se alude a la preeminencia de la jurisdicción penal (el art. 83 prevé: «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 o falta penal»).

La disciplina deportiva se encomienda 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; a las ligas profesionales y, ya dentro de la estructura del poder público, de la Administración del Estado, al Consejo Superior de Deportes del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que la ejerce a través de un órgano administrativo, el Tribunal Administrativo del Deporte, que en 2013 sustituyó al Comité Español de Disciplina Deportiva. En los distintos ámbitos autonómicos españoles se reproduce, mutatis mutandis, el mismo esquema: una justicia deportiva en manos de las federaciones y clubes que culmina un órgano administrativo⁹.

La justicia deportiva constituye el ejercicio de una función pública. Este ejercicio es delegado, cuando lo llevan a cabo las asociaciones deportivas privadas, o propio, cuando lo ejercen los órganos administrativos creados por ley. Las resoluciones de estos tribunales deportivos son susceptibles, en todo caso, de ser impugnadas ante la jurisdicción ordinaria: la contencioso-administrativa, cuando actúen como órganos administrativos; o la civil cuando decidan como tribunales arbitrales.

Así por ejemplo, en el caso del Tribunal Administrativo del Deporte cabe recurrir ante los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo y, en apelación, ante la Sala de lo contencioso-administrativo de

8. BOE núm. 249, de 17 de octubre de 1990, modificada precisamente en este punto por la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva (BOE núm. 148, de 21 de junio de 2013).

9. Véase, por todos, el Decreto Legislativo catalán 1/2000, de 31 de julio, por el que se aprueba el texto único de la Ley del deporte (DOGC núm. 3199, de 07/08/2000), que culmina la organización de la jurisdicción deportiva en Cataluña con el Tribunal Catalán del Deporte. Este órgano de la Administración autonómica catalana: «decide en instancia administrativa sobre las cuestiones electorales, competitivas y disciplinarias deportivas de su competencia» y también «puede actuar para resolver de forma inapelable, mediante el arbitraje de equidad, las cuestiones de litigio de naturaleza jurídico-deportiva no reguladas en el presente título y que le hayan sido sometidas de común acuerdo por los interesados».

la Audiencia Nacional. En el caso de los tribunales deportivos autonómicos sus decisiones administrativas pueden ser objeto de control por los respectivos tribunales superiores de justicia.

Del mismo modo, en el ámbito de la integración supranacional europea, no hay duda alguna de la preeminencia de la justicia ordinaria, que culminan el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde Estrasburgo, sobre las distintas estructuras, muy similares, por lo demás, al modelo español que combina lo privado con lo público, con acceso a los jueces ordinarios, administrativos y civiles.

Los derechos y libertades consagrados por el derecho de la Unión Europea se imponen no solo a las normas estatales de España, Francia, Alemania y demás Estados miembros, sino también a las asociaciones deportivas en los términos que decidió el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia: por ejemplo, en 1995 con la sentencia Bosman¹⁰ y en 2006 con la sentencia Meca Medina¹¹.

La sentencia Bosman permitió al Tribunal de Justicia sostener que la libre circulación de los trabajadores en el mercado único europeo se aplica a las reglamentaciones adoptadas por las asociaciones deportivas, como era en este caso la Federación belga de fútbol, la FIFA (asociación privada suiza que organiza el fútbol mundial) o la UEFA (la Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol, asociación privada con sede en Suiza) (apartado 87).

De este modo, el Tribunal de la Unión Europea dejaba sin efecto las normas de estas asociaciones deportivas en virtud de las cuales un jugador profesional de fútbol belga solo podía, al término del contrato que le vinculaba a un club, el Lieja, ser empleado por un club francés, el Dunkerque, si este último ha abonado al club de origen una compensación por transferencia, formación o promoción, que determinen las condiciones de ejercicio de una actividad por cuenta ajena por parte de deportistas profesionales (apartado 114).

Y, por otra parte, la misma sentencia Bosman, con el fin de no afectar la libre circulación de trabajadores entre los países de la Unión, desechó la aplicación de las normas adoptadas por las asociaciones de fútbol, y de otros deportes, que prohibían la alineación de un número limitado de jugadores profesionales de otros Estados miembros en los partidos (apartado 137).

Del mismo modo, en la sentencia Meca Medina el Tribunal de Justicia considera que cuando una actividad deportiva tiene carácter de actividad por cuenta ajena retribuida o de prestación de servicios retribuida, como es el caso de los deportistas semiprofesionales o profesionales, entra en el ámbito de aplicación del derecho de la Unión, es decir, se aplica la libre circulación de trabajadores o de servicios en mercado único europeo (apartado 23).

En este caso, el Tribunal de Justicia desestimó un recurso presentado por dos nadadores profesionales contra la decisión de la Comisión Europea que rechazaba la denuncia presentada contra el Comité Olímpico Internacional y que pretendía que se declarase la incompatibilidad de determinadas disposiciones adoptadas por el Comité Olímpico Internacional y aplicadas por la Federación Internacional de Natación con el

10. TJCE, sentencia del 15 de diciembre de 1995, Union royale belge des sociétés de football association y otros / Bosman y otros (C-415/93, EU:C:1995:463).

11. TJCE, sentencia del 18 de julio de 2006, David Meca Medina e Igor Majcen / Comisión (C 519/04 P, EU:C:2006:492).

derecho europeo sobre la competencia y sobre la libre prestación de servicios.

A diferencia del Tribunal de Primera Instancia, que distinguía netamente lo que era deportivo, no afectado por el derecho europeo, y lo económico, a lo que se aplicaba el derecho europeo, el Tribunal de Justicia consideró que «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 adopta» (apartado 27).

En este sentido, existe un acuerdo prácticamente unánime de que las normas europeas de la competencia son aplicables a los clubes de fútbol en Europa, tal como se encarga de recordar la propia Comisión Europea cuya última actuación se ha producido en el ámbito del denominado régimen de ayudas de Estado en el que están implicados los grandes clubes de fútbol españoles¹².

En fin, también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos controla la aplicación del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que consagra el derecho fundamental a la tutela judicial, sea civil o penal. En estos casos, el Tribunal de Estrasburgo actúa de manera subsidiaria respecto de la intervención de los tribunales ordinarios nacionales de sus 47 Estados¹³.

Así pues y como se recoge en el dictamen que comento, no hay duda de 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».

2.2 Las estructuras ‘jurisdiccionales’ del deporte mundial (en Suiza): la FIFA y el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD)



12. COMISIÓN EUROPEA, Comunicado de prensa Ayudas estatales: la Comisión decide que varios clubes españoles de fútbol profesional tienen que devolver ayudas incompatibles, IP/16/2401, Bruselas, 4 de julio de 2016, disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2401_es.htm (última consulta: 09/12/2016).
13. Precisamente, ante este Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo se han planteado, sin que se haya pronunciado hasta el momento, sobre el alcance de este control estos dos asuntos en materia deportiva: Mutu c. Suiza (recurso n.º 40575/10), en relación con un futbolista; y Pechstein c. Suiza (recurso n.º 67474/10), referido a una patinadora sobre hielo; en este último caso el Tribunal Supremo alemán desestimó por sentencia de 7 de junio de 2016 (DE:BGH:2016:070616UKZR6.15.0) la acción de indemnización presentada por la patinadora sobre hielo contra la Federación Internacional de Patinaje.

El deporte en general y el fútbol en particular tienen una regulación privada de la justicia deportiva cuya representación máxima es el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD). En el caso del fútbol puede observarse un intento de evitar a toda costa, como se observa en el caso de la FIFA, que haya interferencias de la justicia ordinaria.

En 1993 y por iniciativa del presidente del Comité Olímpico Internacional, Juan Antonio Samaranch, fue creado el TAD, que empezó a funcionar el 30 de junio de 1984. Respondía a la necesidad, explicada por el fundador olímpico Pierre de Coubertin, de lo primero que debía hacer una institución deportiva era organizarse judicialmente¹⁴. Su objetivo es resolver las controversias en materia deportiva. Es una institución de arbitraje compuesta por 60 miembros nombrados por el Comité Olímpico Internacional (COI), por las Federaciones Internacionales, por los Comités Olímpicos Nacionales y por el Presidente del COI. Tiene su sede en Lausana (Suiza) y es el COI el que atiende sus gastos.

En 1993 con ocasión de examinar la legalidad de la actuación del TAD, el Tribunal Federal Suizo dictó la sentencia Gundel donde subrayó la importancia de la imparcialidad y la independencia de este tipo de órganos privados y la necesidad en determinados supuestos de ejercer un control judicial¹⁵.

En primer lugar y a juicio del tribunal suizo, para que pueda asimilarse un laudo arbitral a la sentencia de un tribunal estatal, el tribunal arbitral debe ofrecer garantías suficientes de imparcialidad e independencia; pues en otro caso el laudo arbitral no podría ser ejecutivo como lo es una sentencia civil.

En segundo lugar, también el tribunal suizo reconoce que la suspensión de la participación en competiciones ecuestres internacionales y la retirada de premios en metálico de una cierta importancia, en este caso 40.000 marcos alemanes, obtenidas por un jinete profesional constituyen sanciones estatutarias que pueden ser objeto de control judicial.

A raíz de esta sentencia se llevó a cabo una reforma, recogida en la denominada ‘Convención de París’, del 22 de junio de 2004, con el fin de aumentar la independencia del TAD y para armarse ante el inevitable control judicial, en este caso de un tribunal suizo¹⁶.

En definitiva, el TAD actúa como una institución arbitral privada con sede en Suiza y, por tanto, sus decisiones arbitrales son susceptibles de recurso ante los tribunales civiles suizos¹⁷.

Es preciso recordar que Suiza no forma parte de la Unión Europea pero, en cambio, es parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos por lo que sus tribunales quedan sometidos a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

14. CASSINI, L., “The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport”, en R.C.R. Siekmann y J. Soek (ed.), *Lex Sportiva: What is Sports Law?*, Asser Press, La Haya, 2012, por, p. 153.

15. Tribunal Federal Suizo, Sala Civil, sentencia del 15 de marzo de 1993, Gundel / Federación Ecuéstrea Internacional y TAD (ATF 119 II 271).

16. Véanse más datos en <http://www.tas-cas.org/informations-generales/adresses-et-contact.html> (última consulta: 09/12/2016).

17. Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Federal civil suizo, 4A_234/2010, del 29 de octubre de 2010, Alejandro Valverde / Unión Ciclista Internacional (TAD), en materia de recusación de los árbitros (ATF 136 III 605).

La estructura organizativa del fútbol se articula alrededor de la FIFA (Federación Internacional de Fútbol Asociación), que se reparte por el mundo a través de sus Confederaciones continentales, en particular en Europa (UEFA-Unión de las Asociaciones Europeas de Fútbol) y en América (CONMEBOL-Confederación Sudamericana de Fútbol y CONCACAF-Confederación de la Asociación de Fútbol del Norte y Centro de América y del Caribe). En la base están las Federaciones de Fútbol de los distintos países cuyo poder e influencia es proporcional a la repercusión mediática de sus respectivas competiciones.

Los Estatutos de la FIFA contienen un significativo artículo 59 que se refiere a las obligaciones relativas a la resolución de disputas¹⁸.

Por una parte, el artículo 59.1 exige un sometimiento de los litigios al Tribunal de Arbitraje Deportivo, como autoridad judicial independiente.

En segundo lugar, en el artículo 59.2 se establece de manera taxativa: «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».

Por último, el artículo 59.3 de los Estatutos de la FIFA exige que sus miembros incorporen a sus estatutos «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». De hecho y para el caso de incumplimiento, los Estatutos de la FIFA prevén la imposición de las sanciones pertinentes.

Por lo que se refiere a las distintas organizaciones nacionales del fútbol, baste con referirse a la Real Federación Española de Fútbol: miembro de la FIFA y de la UEFA. En sus estatutos, la Federación española «reconoce la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS) exclusivamente en aquellos litigios que surjan entre la RFEF la FIFA y/o la UEFA».

Aun cuando los estatutos de la Federación española no contienen una cláusula similar a la del art. 59 de los Estatutos de la FIFA, lo cierto es que participan del mismo espíritu que procura evitar en la medida de lo posible cualquier intervención de la justicia ordinaria.

La evolución del TAD, con el fin de adaptarse el control impuesto por el Tribunal Supremo suizo, no impide observar el carácter centrífugo de las 'jurisdicciones deportivas' que, bajo el ropaje del arbitraje, deciden intereses profesionales y económicos de gran trascendencia. En este sentido, las normas de la FIFA no deja lugar a dudas de que prohíben a sus socios «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».

18 Véanse los Estatutos, en la versión vigente desde el 27 de abril de 2016, en <http://es.fifa.com/governance/index.html> (última consulta: 9/12/2016).

3. Las exigencias (legales o éticas) de un juez de no participar en tribunales deportivos

Resulta natural que para juzgar también en el ámbito deportivo se intente atraer a los jueces profesionales de la justicia ordinaria. De hecho y en los términos que explica el propio Tribunal Arbitral del Deporte, organizado por el Comité Olímpico Internacional, fue un miembro de este COI, Kéba Mbaye, juez en Senegal y posteriormente vicepresidente del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya quien presidió el grupo de trabajo que ideó el TAD.

Ahora bien, en cada país las tradiciones e incluso la práctica administrativa son distintas por lo que se refiere a la posibilidad de que un juez en activo pueda ejercer como árbitro en la justicia deportiva. Lo más habitual es que la legislación y la práctica administrativa no sean explícitas al efecto y que, en realidad, se plantee un problema meramente ético. En cambio, en otros países existe una práctica consolidada e incluso confirmada jurisprudencialmente que prohíbe a los jueces participar en la justicia deportiva.

Esto explica que haya sido la Suprema Corte del Uruguay quien plantease a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial la cuestión de «si resulta ético que los jueces participen en los órganos y tribunales deportivos en la medida en que la FIFA y sus federaciones asociadas prohíban expresamente a sus asociados acudir a los tribunales ordinarios».

La respuesta en España es clara en la medida en que la práctica administrativa, confirmada judicialmente, impide que los jueces ordinarios formen parte de las instituciones ‘judiciales’ deportivas. En cambio, la respuesta en otros países iberoamericanos podrá encontrar en la toma de posición de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial una guía de gran interés.

3.1 Los jueces españoles en ejercicio no pueden participar en la justicia deportiva

En España y desde 1986 el Consejo General del Poder Judicial ha seguido una práctica administrativa, confirmada por el Tribunal Supremo, en virtud de la cual deniega a los jueces que lo solicitan la compatibilidad para desempeñar funciones en órganos de la justicia deportiva.

En efecto, tal como recoge el dictamen comentado, en un asunto que finalmente resolvió el Tribunal Supremo español se confirma la decisión administrativa de denegar la solicitud de compatibilidad presentada por un magistrado en ejercicio de Barcelona que deseaba ejercer el cargo de vocal de Comité de Apelación de Real Federación de Fútbol¹⁹. El Tribunal Supremo confirmó la decisión del Consejo General del Poder Judicial y consideró que esta actividad suponía el ejercicio de una jurisdicción ajena al Poder Judicial y que, a su vez, esta justicia deportiva tenía unas funciones de naturaleza jurídico-pública que determinaban la incompatibilidad con el ejercicio de la función jurisdiccional ordinaria.

En diciembre de 2009 un magistrado catalán solicitó la compatibilidad para ejercer en la justicia deportiva y explicó que sus obligaciones consistían en una reunión semanal habitualmente en Madrid los

19. Tribunal Supremo de España (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia del 31 de marzo de 2011 (recurso n.º 123/2010, ES:TS:2011:2111, ponente: Conde Martín de Hijas) (incompatibilidad del cargo de magistrado con vocal de Comité de Apelación de Real Federación de Fútbol).

jueves a partir de las 17:30 horas lo que le suponía únicamente un reembolso de los gastos de desplazamiento y 330,56 euros diarios para el hotel y la manutención.

En 2010 el Consejo General del Poder Judicial de España denegó la compatibilidad aduciendo: «cualquiera que sea la naturaleza jurídica del arbitraje, su ejercicio por Jueces y Magistrados en activo, en cuanto supone dirimir controversias por vía no judicial, queda impedido por el rígido estatus de incompatibilidad de los miembros del Poder Judicial». A tal efecto, el órgano de gobierno de los jueces en España argumentaba que era incompatible el cargo de juez o magistrado con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del Poder Judicial, entendiéndose jurisdicción en el sentido “iuris dictio” o de resolución de controversias por vía no judicial, tal como ya lo había establecido el Acuerdo plenario del Consejo General del Poder Judicial del 16 de abril de 1986.

En 2011 el Tribunal Supremo español confirmó la decisión administrativa y consideró que correspondía al Consejo del Poder Judicial decidir el régimen de incompatibilidades de los jueces y en esta tarea «debe guiar su decisión por el criterio de asegurar que la posible compatibilidad no incidirá negativamente en el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, con la natural consecuencia de que habrá de negarla cuando le consten datos objetivos que permitan razonablemente valorar que la efectividad de la compatibilidad solicitada puede impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de las deberes judiciales».

El Tribunal Supremo explicó que «el régimen de incompatibilidades de la Carrera Judicial responde a la finalidad sustancial de preservar su independencia, evitando el peligro de que puedan llegar a implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquella aparece comprometida o empañada».

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

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

Por otra parte, para el Tribunal Supremo la potestad disciplinaria en el ámbito deportivo es una pura función administrativa, regulada por normas de esa índole, en las que la Ley directamente. De este modo, el Comité de Apelación es un órgano que participa en el ejercicio de una función pública de carácter administrativo delegada a dicha federación, y que lo hace conociendo un recurso de apelación contra resoluciones de los órganos de instancia, aplicando toda la normativa jurídica-administrativa. Por tanto, el comité de justicia deportiva es un órgano llamado a resolver controversias mediante la aplicación de normas jurídicas.

Por último, el Tribunal Supremo subraya que la función del comité deportivo puede calificarse como «jurisdicción ajena al Poder Judicial», lo que resulta de una interpretación lógica, sistemática y teleológica de las diversas causas de incompatibilidad establecidas por la legislación española y específicamente con todas aquellas situaciones que impliquen el ejercicio de una actividad jurídica, salvo la docencia o investigación.

En este sentido, el Tribunal Supremo observa que de los nueve supuestos de incompatibilidad del art. 289 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuatro de ellos lo son en la medida en que impiden conciliar la

propia actividad jurisdiccional stricto sensu con el ejercicio de cualquier jurisdicción ajena a la del Poder Judicial, con los empleos de todas clases en los tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional, con el ejercicio de la abogacía y la procuraduría y con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido.

La finalidad de esta regulación es, a juicio del Tribunal Supremo, tratar de «agotar la salvaguarda de la independencia o imparcialidad del juez, cerrándole el paso al ejercicio de actividades jurídicas, que, bien de modo inmediato, bien en sus eventuales repercusiones ulteriores o en su apariencia externa, puedan ponerlas en riesgo o empañarlas».

Por eso, concluye el Tribunal Supremo español, la justicia deportiva constituye el ejercicio de una jurisdicción ajena a la del Poder Judicial porque si el mero asesoramiento jurídico les está vedado a los Jueces, admitiendo la compatibilidad en el ejercicio de la justicia deportiva, permitiría, sin embargo resolver, aplicando normas de derecho, las controversias en las que se les veda poder asesorar.

En suma, estos razonamientos conducen a que, de acuerdo con la interpretación que hace tanto el Consejo General del Poder Judicial como el Tribunal Supremo, los jueces españoles en ejercicio no puedan participar en ningún órgano de la justicia deportiva en tanto que así se deriva del régimen de incompatibilidades aplicable.



3.2 Los jueces iberoamericanos en ejercicio no deberían participar por razones éticas en tribunales deportivos

En otros países iberoamericanos, como es el caso de Uruguay, no existe una práctica administrativa ni jurisprudencial tan consolidada como en España sobre esta cuestión lo que explica que se solicitase el dictamen desde el punto de vista ético.

En los antecedentes del dictamen se cuenta cómo ya en 2004, a instancias del Instituto de Estudios Legales y Sociales de Uruguay y de la Asociación de Prensa del Uruguay, la Suprema Corte del Uruguay había declarado inconveniente la participación de magistrados activos en los tribunales de la Asociación Uruguaya de Fútbol.

No obstante, la Corte Suprema uruguaya también reconocía: «la genérica invocación de la Carta y de las leyes procesales que consagran la independencia de los jueces, y los principios de imparcialidad y autoridad del tribunal judicial, resulta claramente insuficiente para poner de manifiesto la incompatibilidad entre el ejercicio de la función jurisdiccional y la integración de tribunales internos de una asociación civil».

En primer lugar, el dictamen establece una clara distinción entre la regulación jurídica y la regulación ética. Esto significa que si en un país está regulada la cuestión o la respuesta jurídica es clara, dada la práctica administrativa y jurisprudencial, resultaría innecesario aclarar la respuesta ética que, como es obvio, debe someterse a la legislación aplicable. Este es, por tanto, el caso de España, al que el dictamen de la Comisión Iberoamericana se refiere ampliamente, y toma como referencia, en los términos que antes he explicado, para responder la cuestión desde el punto de vista ético. O como dice mejor el dictamen: «si un país ha optado por zanjar la cuestión legalmente, sería improcedente la invocación de una interpretación del código contra legem».

En segundo lugar, el dictamen aborda la cuestión de los órganos «cuasi-judiciales» de las asociaciones deportivas privadas. Sobre este particular, resulta muy importante la precisión que hace la Comisión Iberoamericana al señalar: «la facultad de los jueces de dirimir conflictos definidos por asociaciones deportivas en instancias diversas al aparato judicial, no asume el ropaje de un arbitraje “puro” o convencional, es decir, no se trata del mecanismo alternativo y regulado de resolución de conflictos reconocido por el Estado cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada».

Creo que, a mi juicio, el dictamen descubre que el arbitraje solo sirve para encubrir un intento de solución de controversias autosuficiente y que trata de evitar, en la medida de lo posible, la interferencia de cualquier justicia que no sea la deportiva.

En tercer lugar, la Comisión Iberoamericana analiza el régimen ‘jurisdiccional’ de la FIFA y subraya que se basa, por una parte, en el TAD, «que es básicamente una lista de árbitros», vinculado a los órganos del Comité Olímpico Internacional, y, por otra, en los órganos de la FIFA, vinculados a sus respectivas federaciones nacionales y confederaciones continentales. Pero también señala el dictamen la obligatoriedad del sistema arbitral impuesto por la FIFA y la prohibición de acceder a otros procedimientos en la vía judicial ordinaria. No obstante, advierte la Comisión Iberoamericana, «las cláusulas compromisorias y coactivas de este tipo, que prohíben categóricamente recurrir a la jurisdicción ordinaria de un Estado, pueden estar viciadas de validez frente a los instrumentos internacionales de derechos humanos por comportar restricciones excesivas a] derecho a una tutela judicial efectiva».

En efecto, el indisimulado intento de la FIFA de sustraer la justicia deportiva del control de la jurisdicción ordinaria resulta excesivo. Por tanto y si bien la prohibición de la FIFA no tendrá efectos en el eventual conocimiento por la justicia ordinaria, también se refleja en el dictamen la presión a la que las federaciones y los socios están sometidos de facto dado que su transgresión puede significar «la “muerte profesional” (o pérdida de afiliación a una asociación deportiva) [lo que supone una disuasión para el jugador o directivo] deportivo inculcado, de tal entidad que constituyen virtualmente un mecanismo de bloqueo o denegación de justicia estatal».

En cuarto lugar, la Comisión Iberoamericana pone, de pasada, algunos ejemplos de los recortes de garantías establecidos en los estatutos de la propia FIFA que, desde luego, contrastan con las garantías plenas que el juez ordinario está obligado a respetar. Al mismo tiempo, la Comisión Iberoamericana insiste en que la resolución de los litigios en el ámbito deportivo se rige por el principio pro competitione, es decir, «la jurisdicción deportiva privada tiene por objetivo, antes que velar por el interés jurídicamente tutelado de las personas involucradas en un conflicto deportivo, preservar la buena imagen del fútbol como espectáculo mundial». Estas divergencias pueden afectar al principio ético de integridad del propio juez ordinario para el caso que también desempeñase la labor de juez deportivo.

Asimismo, la Comisión Iberoamericana recuerda las previsiones del Código Ético sobre su finalidad legitimadora, o lo que es lo mismo, su pretensión de procurar que la ciudadanía recupere la confianza en sus jueces. En fin, el dictamen cita expresamente la obligación ética de que «un juez no puede evacuar consulta ni dar asesoramiento en casos de contienda actual o posible».

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

4. Conclusión

El deporte afecta nuestra vida cotidiana y, probablemente, nos ayuda en determinados momentos a alcanzar una cierta sensación de felicidad. No obstante, es un ámbito donde a partir de asociaciones privadas los intereses económicos e incluso políticos desbordan los meramente deportivos. También en el deporte es necesario resolver conflictos, meramente deportivos o que, sobre todo en el deporte profesional y en el fútbol en particular, tienen gran trascendencia empresarial y profesional.

Las asociaciones deportivas, tanto en los ámbitos nacionales como internacionales, en particular 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.

Es en este contexto en el que se plantea la legalidad o la mera conveniencia ética de que los jueces de la justicia ordinaria puedan desempeñar funciones en la justicia deportiva. Tanto desde el punto de vista jurídico como, en particular, desde la perspectiva ética, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial ha subrayado la divergencia en los modos de proceder del juez ordinario y del juez deportivo; este último más preocupado por garantizar la competición que por salvaguardar las garantías de los afectados.

Asimismo, 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.

En fin, las exigencias del Código Iberoamericano de Ética Judicial, en especial los principios de integridad y de prohibición de todo tipo de asesoramiento por parte de los jueces ordinarios, así como la necesidad de recuperar la confianza de los ciudadanos en sus jueces, aconsejan que un juez en activo no participe como juez deportivo.

Ciertamente, es conveniente que exista una justicia deportiva pero también es preciso que la misma esté subordinada a la eventual apelación a la justicia ordinaria. Las consecuencias económicas y personales de lo que se ventila en la justicia deportiva pueden ser de gran calado en la vida del deportista o de la propia sociedad como para dejar la justicia deportiva únicamente en manos de los árbitros sin que puedan intervenir los jueces profesionales.

Esta preeminencia, natural en las sociedades democráticas del juez ordinario sobre el juez deportivo, se explica porque también en el deporte es preciso conseguir no tanto una justicia deportiva sino que el objetivo sigue siendo también en este ámbito, tan simple como necesario, hacer justicia.

Recomendación de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la participación de los jueces en tribunales deportivos²⁰

Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

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

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

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

Antecedentes de la consulta:

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

Los solicitantes soportaron su pretensión en contra de la legalidad de dicha práctica en (i) las afectaciones a la independencia judicial que puede conllevar la doble calidad de un magistrado en ejercicio, y (ii) las equívocas interpretaciones que la sociedad puede generar acerca de esta doble función (judicial de carácter oficial, de un lado, y ‘cuasi-jurisdiccional’ en órganos resolutivos del fútbol, de otro) tomando en cuenta, además, los cuestionamientos públicos que recaen sobre estas asociaciones del deporte, cuyo

20. El presente texto es una transcripción literal, por lo que no se aplicaron correcciones de estilo, citas o lenguaje inclusivo.

gobierno es autónomo y está orientado por marcados intereses económicos. Como prueba de estas últimas aseveraciones, se aportó prueba de una serie de polémicos incidentes que involucran a personas adscritas a la AUF.

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

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

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

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

En efecto, en un asunto que finalmente resolvió el Tribunal Supremo español en su sentencia del 31 de marzo de 2011 (recurso n.º 123/2010, ES:TS:2011:2111, ponente: Conde Martín de Hijas) se confirma la decisión administrativa de denegar la solicitud de compatibilidad presentada por un magistrado en ejercicio de Barcelona que deseaba ejercer el cargo de vocal de Comité de Apelación de Real Federación de Fútbol por considerar que tal actividad suponía un ejercicio de una jurisdicción ajena al Poder Judicial y que, a su vez, esta justicia deportiva tenía unas funciones de naturaleza jurídico-pública que determinaban la incompatibilidad con el ejercicio de la función jurisdiccional ordinaria²¹.

21. Tribunal Supremo de España (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia del 31 de marzo de 2011 (recurso n.º 123/2010, ES:TS:2011:2111, ponente: Conde Martín de Hijas) (incompatibilidad de cargo de magistrado con vocal de Comité de Apelación de Real Federación de Fútbol por considerar que supone ejercicio de jurisdicción ajena al Poder Judicial y la naturaleza jurídico-pública de sus funciones).

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

La decisión desestimatoria del Consejo General del Poder Judicial de España adoptada en 2010 se basaba en que, «cualquiera que sea la naturaleza jurídica del arbitraje, su ejercicio por jueces y magistrados en activo en cuanto supone dirimir controversias por vía no judicial, queda impedido por el rígido estatus de incompatibilidad de los miembros del Poder Judicial». Por tanto y a juicio del Consejo del Poder Judicial era incompatible el cargo de juez o magistrado con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del Poder Judicial” entendiéndose jurisdicción en el sentido “iuris dictio” o de resolución de controversias por vía no judicial, tal como ya lo había establecido el Acuerdo plenario del Consejo General del Poder Judicial del 16 de abril de 1986.

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

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

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

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

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

En tercer lugar, a juicio del Tribunal Supremo, la función del comité deportivo puede calificarse como «jurisdicción ajena al Poder Judicial». Esta calificación resulta de una interpretación lógica, sistemática y teleológica de las diversas causas de incompatibilidad establecidas por la legislación española y específicamente con todas aquellas situaciones que impliquen el ejercicio de una actividad jurídica, salvo la docencia o investigación.

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

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

En consecuencia, ante la ausencia de una norma legal que conduzca a acreditar inequívocamente la violación a un deber funcional, la Corte se limitó a declarar inconveniente la integración de los magistrados activos en los órganos de resolución de controversias deportivas, aclarando que tal pronunciamiento, “no puede erigirse en obstáculo a la libre decisión que cada magistrado podrá adoptar en el ámbito de su conciencia y fuero íntimo, y que la opinión por la permanencia en los referidos tribunales no será valorada como inconducta profesional ni aparejará consecuencia negativa alguna en su carrera funcional”.

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

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

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

Marco de esta opinión

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En suma, el problema planteado se puede abordar desde el punto de vista estrictamente jurídico, para lo cual ha de tenerse en cuenta el régimen de incompatibilidades que en cada Estado se haya previsto, como desde el punto de vista estrictamente ético, en cuyo caso han de tenerse en cuenta los códigos éticos o de

conducta. En ambos casos, se produce una interdependencia entre lo ético y lo jurídico que no se puede obviar y que siempre se debe distinguir con suficiente claridad.

Órganos cuasi-judiciales de las asociaciones deportivas privadas

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

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

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

Habiendo revisado los Estatutos de la FIFA y de algunas entidades asociadas a ella, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial procede a realizar un estudio sobre las características más relevantes que asumen esas instancias “cuasi judiciales” de resolución de las controversias comprendidas en el campo amplio que definen esas normas estatutarias. Dicho campo excede lo deportivo, en sustancia, y los asociados, como ámbito personal²². Este repaso se justifica en la necesidad de ahondar en el significado del poder “cuasi judicial” que ejercen los jueces o magistrados activos cuando están decidiendo una controversia de carácter deportivo por fuera del ámbito de su función oficial.

22. Estatuto de la FIFA⁶¹ Órganos jurisdiccionales 1. Los órganos jurisdiccionales de la FIFA son: a) la Comisión Disciplinaria; b) la Comisión de Ética; c) la Comisión de Apelación. 2. Los órganos jurisdiccionales estarán compuestos por un presidente, un vicepresidente y un número determinado de miembros que se corresponderá con un reparto equitativo de los cargos, que tendrá en consideración a las asociaciones. 3. Los órganos jurisdiccionales se conformarán de tal modo que todos sus miembros posean los conocimientos, las facultades y la experiencia específica necesaria que el desempeño del cargo requiere. El presidente y el vicepresidente de los órganos jurisdiccionales deberán contar con la titulación académica correspondiente que les acredite como juristas habilitados. Su mandato tendrá una duración de cuatro años. Los miembros podrán ser reelegidos y destituidos en cualquier momento, si bien será el Congreso el único con poder para destituirlos. 4. Los presidentes y vicepresidentes de ambos órganos de la Comisión de Ética deberán cumplir con los criterios de compatibilidad estipulados en el Reglamento del Congreso. 5. El Congreso elegirá a los presidentes, a los vicepresidentes y al resto de miembros de los órganos jurisdiccionales, que no podrán formar parte ni del Comité Ejecutivo ni de ninguna de las comisiones permanentes. 44 VI. ORGANOS JURISDICCIONALES Y MEDIDAS DISCIPLINARIAS 6. Si el presidente, el vicepresidente o alguno de los miembros de un órgano jurisdiccional deja de ejercer el cargo definitivamente durante su mandato, el Comité Ejecutivo nombrará a un sustituto que ocupará el cargo hasta el próximo Congreso. 7. Las responsabilidades y funciones de los órganos jurisdiccionales se estipularán en el Código Disciplinario de la FIFA y en el Código Ético de la FIFA. 8. Quedan reservadas las competencias jurisdiccionales de algunas comisiones. 62 Comisión Disciplinaria 1. Las competencias de la Comisión Disciplinaria se especifican en el Código Disciplinario de la FIFA. La comisión toma decisiones en presencia de al menos 3 miembros. En algunos casos, el presidente puede tomar ciertas decisiones por sí mismo. 2. La Comisión Disciplinaria puede imponer las sanciones descritas en los Estatutos y en el Código Disciplinario de la FIFA a los miembros, los clubes, los oficiales, los jugadores, los agentes organizadores de partidos y los agentes de jugadores. 3. La competencia disciplinaria para pronunciar suspensiones y exclusiones de miembros se reserva al Congreso y al Comité Ejecutivo. 4. El Comité Ejecutivo es el encargado de promulgar el Código Disciplinario de la FIFA. VI. ORGANOS JURISDICCIONALES Y MEDIDAS DISCIPLINARIAS 45 63 Comisión de Ética 1. La Comisión de Ética se regirá por el Código Ético de la FIFA. Se divide en un órgano de instrucción y otro de decisión. Será necesaria la presencia de un mínimo de tres miembros para que este último órgano pueda fallar. En casos excepcionales, el presidente podrá dictar sentencia en solitario. 2. La Comisión de Ética podrá sancionar a oficiales, jugadores, agentes de futbolistas y agentes organizadores de partidos. Dicha sanción deberá estar recogida en los Estatutos, el Código Ético o el Código Disciplinario de la FIFA. 3. El Comité Ejecutivo es el encargado de promulgar el Código Ético de la FIFA. 64 Comisión de Apelación 1. Las competencias de la Comisión de Apelación se especifican en el Código Disciplinario de la FIFA y en el Código Ético de la FIFA. La comisión toma decisiones en presencia de al menos 3 miembros. En algunos casos, el presidente puede tomar ciertas decisiones por sí mismo. 2. La Comisión de Apelación es competente para tratar las decisiones de la Comisión Disciplinaria y de la Comisión de Ética que los reglamentos de la FIFA no establezcan como definitivas. 3. Las decisiones adoptadas por la Comisión de Apelación son definitivas y vinculantes para las partes. Quedan reservados los recursos de apelación ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD).

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

La Comisión no pasa por alto que existen ciertas condiciones bajo las cuales el Estado reconoce el legítimo poder jurisdiccional de los tribunales arbitrales que son convocados libremente por las partes una vez suscitado el litigio. Tampoco los de los órganos permanentes que ejercen funciones disciplinarias destinadas a preservar la buena convivencia de los miembros de una asociación dentro de ella. A este respecto, cabe recordar que la jurisdicción puede ser entendida como la facultad ejercida por las autoridades del poder público para dirimir legítimamente los asuntos contenciosos de diverso tipo que se presentan dentro del ámbito personal, material y territorial de esas autoridades; es, por tanto, un atributo exclusivo del Estado que emana directamente de su soberanía. Al ser una potestad radicada de forma exclusiva en cabeza de las autoridades públicas, el Estado se reserva el derecho a regular e inspeccionar los supuestos bajo las cuales se delega excepcionalmente esta función pública en árbitros de carácter privado.

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

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

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

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

En primer lugar, deben tenerse en cuenta las disposiciones que sobre esta materia están contenidas en los estatutos del organismo rector del fútbol mundial FIFA (Federación Internacional de Fútbol Asociado). Cabe aclarar que los Estatutos de la FIFA son una especie de carta matriz o documento constitucional de superior jerarquía que impone parámetros normativos de obligatorio cumplimiento para todas las organizaciones deportivas de fútbol asociadas²³. Con respecto a la jurisdicción arbitral deportiva, el art. 68 de los Estatutos de la FIFA preceptúa:

.....

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

Comenzamos por señalar que existe una diferencia entre el TAD (Tribunal Arbitral de Deportes²⁴), por una parte, y los órganos de la FIFA y las instancias creadas por las asociaciones nacionales. En las últimas, se da la voluntad, claramente expresada en los estatutos, de exceptuar conflictos que tienen una natural radicación nacional en los órganos del Poder Judicial a cuya jurisdicción corresponden. En ello difieren del TAD, que es básicamente una lista de árbitros –que pueden actuar como instancia originaria o apelada– y mediadores que obran en el marco del Consejo Internacional de Arbitraje de Deportes. Ambos cuerpos están organizados por la International Sports Federations (IFs), la Association of Summer Olympic IFs (ASOIF), la Association of Winter Olympic IFs (“AIOWF”), la Association of the National Olympic Committees (“ANOC”), y el International Olympic Committee (“IOC”), es decir por organizaciones que no son asociaciones dedicadas al fútbol. Las partes en un conflicto se someten en función de compromisos asumidos por fuera de estas organizaciones –la pertenencia a la FIFA supone este compromiso, en los términos que repasamos más arriba–. La radicación muy probablemente no corresponda inequívocamente a un país. Es por ello que la Comisión entiende que cabe a los países distinguir entre unos y otros órganos y limita su parecer a los de las asociaciones nacionales y la FIFA.

Del artículo citado más arriba cabe subrayar varias disposiciones. Se contempla la existencia de una o varias jurisdicciones arbitrales que actúan en sustitución de los tribunales ordinarios, resolviendo conflictos “internos a la asociación o que atañan a una liga, un miembro de una liga, un club, un miembro de un club, un jugador, un oficial, o cualquier otra persona adscrita a la asociación”. El recurso ante la jurisdicción arbitral es obligatorio y queda prohibido formular cualquier solicitud de amparo que pretenda interponerse ante los tribunales ordinarios; la eficacia de la prohibición de acudir a la justicia ordinaria podrá ser asegurada a través de una serie de sanciones que se especifican en los estatutos, que pueden ir desde simples amonestaciones, hasta la más drástica penalidad de proscribirle a la persona inculpada el ejercicio de cualquier actividad en el fútbol²⁵.

-
23. De acuerdo con el art. 2 (d) de estos estatutos, uno de los objetivos primordiales de la FIFA consiste en “controlar todas las formas del fútbol, adoptando aquellas medidas adecuadas para evitar la violación de los Estatutos, reglamentos y decisiones de la FIFA, así como de las Reglas de Juego”.
24. El TAD está organizado por el Consejo Internacional de Arbitraje, constituido, a su vez, por el Comité Olímpico Internacional, la Asociación de Federaciones Internacionales de deportes de verano, Asociación de Federaciones Internacionales de deportes de invierno y la Asociación de Comités Nacionales Olímpicos.
25. Artículo 65 de los Estatutos de la FIFA.

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

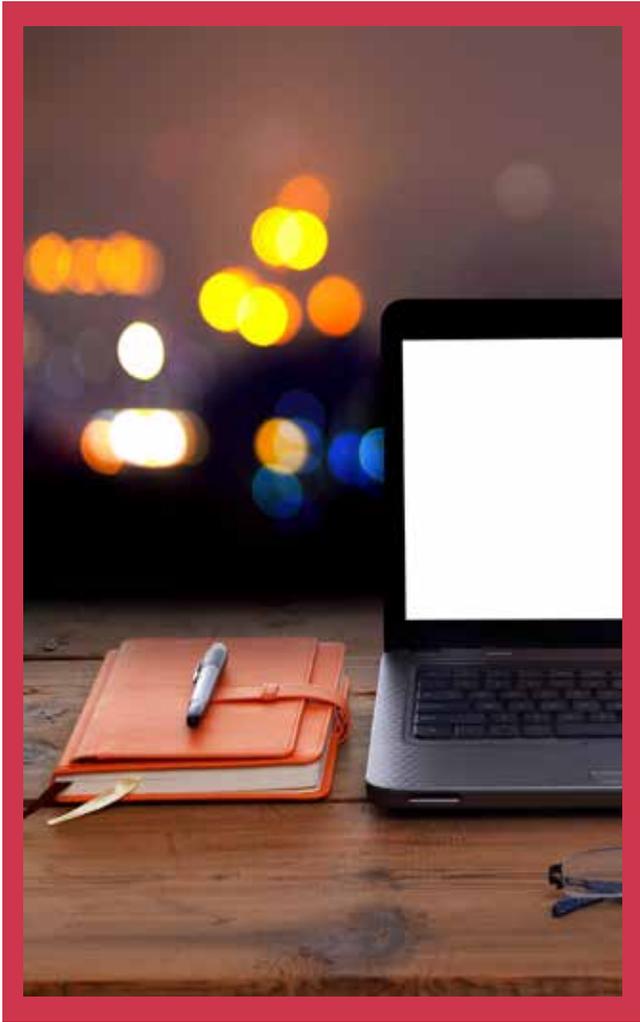
Por consiguiente, debe señalarse que desde la FIFA se impone una cláusula general de exclusión competencial de la justicia ordinaria para conocer las controversias vinculadas con la actividad futbolística, en desmedro de la protección de los derechos fundamentales de los asociados. Como lo pone de presente la consulta elevada y la resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay en este caso, las cláusulas compromisorias y coactivas de este tipo, que prohíben categóricamente recurrir a la jurisdicción ordinaria de un Estado, pueden estar viciadas de validez frente a los instrumentos internacionales de derechos humanos por comportar restricciones excesivas al derecho a una tutela judicial efectiva.

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

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

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

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



Debe destacarse que el procedimiento establecido en la normatividad de la FIFA no contempla muchas de las garantías que conforman el derecho al debido proceso que tiene plena garantía bajo el Estado constitucional de derecho. Así, por ejemplo, disposiciones como la investigación inquisidora, la colaboración forzada del inculpado, la posible falta de motivación en las providencias judiciales, y su fundamentación sobre la íntima convicción del juzgador, contrarían los cimientos de cualquier sistema iberoamericano de justicia²⁶. Con esta afirmación, no estamos juzgando las reglas que adoptan las asociaciones deportivas, cuestión que no nos compete, y asumimos que pueden tener propósitos dirigidos a consagrar valores deportivos, sino señalando que quien ha sido investido de la condición de juez está al servicio de principios divergentes. El juez que participa en la actividad jurisdiccional de una asociación deportiva y al mismo tiempo lo hace a nombre del Estado, está ejerciendo la labor de administrar justicia en ambos casos, pero bajo parámetros sustancialmente diferentes. Esta circunstancia puede previsiblemente ponerlo en situaciones reñidas con las previsiones del Capítulo VIII titulado “Integridad” del Código Iberoamericano de Ética Judicial (CIEJ).

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

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

Consecuencias para la parte:

En esta sentencia el Tribunal supranacional europeo llega a la conclusión de que la libre circulación de los trabajadores en el mercado único europeo se aplica a reglamentaciones adoptadas por asociaciones deportivas como la Federación belga de fútbol, la FIFA (asociación privada suiza que organiza el fútbol mundial) o la UEFA (la Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol, asociación privada con sede en Suiza) (apartado 87). Esto determina que, por una parte, no puedan aplicarse desde esta sentencia las normas

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

adoptadas por estas asociaciones deportivas, con arreglo a las cuales un jugador profesional de fútbol nacional de un Estado miembro solo 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, que determinen las condiciones de ejercicio de una actividad por cuenta ajena por parte de deportistas profesionales (apartado 114). Y, por otra parte, la sentencia Bosman ha impedido, desde entonces, la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas según las cuales, en los partidos de las competiciones por ellas organizadas, los clubes de fútbol solo pueden alinear un número limitado de jugadores profesionales nacionales de otros Estados miembros (apartado 137). Asimismo, existe un acuerdo prácticamente unánime de que las normas europeas de la competencia son aplicables a los clubes de fútbol en Europa, tal como se encarga de aplicar y recordar la propia Comisión Europea (la última actuación se ha producido en el ámbito del denominado régimen de ayudas de Estado en el que están implicados los grandes clubes de fútbol españoles)²⁷.

Del mismo modo, en España y en los términos en que ha explicado la jurisprudencia del Tribunal Supremo la denominada ‘justicia deportiva’ no deja de constituir un ejercicio delegado de una función administrativa pública. De modo que todas las decisiones de la ‘justicia deportiva’ en España están sometidas al control de los tribunales porque así lo establece el artículo 24 de la Constitución española, el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en los que se consagra el derecho fundamental a la tutela judicial o al juez civil o penal²⁸.

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

De otro lado, también se debe tener en cuenta que las jurisdicciones arbitrales de las asociaciones deportivas nacionales cuentan normalmente con instrumentos legales que autorizan su organización y funcionamiento, gozando de autonomía para establecer un sistema de tipificación, imposición y sanción por infracción a las normas que garantizan el buen desenvolvimiento de la práctica deportiva. Las sanciones pueden ser aplicadas por las autoridades a todos los participantes; autoridades que van desde los árbitros de juego, pasando por los tribunales de clubes, los tribunales o comisiones de ligas, de las federaciones nacionales, de la confederación continental, e incluso hasta de la FIFA (como la Comisión de Ética, la Comisión de Disciplina, la Comisión de Apelación). A través de esas normativas legales, cada Estado regula las condiciones organizativas y funcionales de sus órganos jurisdiccionales, establecen mecanismos de vigilancia de los sistemas de autogobierno de estas asociaciones deportivas privadas que velan por la democratización de su estructura y propiedad, y contemplan medidas para procurar la proscripción de posibles prácticas abusivas y tratamientos discriminatorios, como lo es, entre otras, la limitación del ámbito de jurisdicción arbitral a la materia estrictamente disciplinaria, tal cual sucede en algunos países iberoamericanos.

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

28. Precisamente, ante este Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo se han planteado, sin que se haya pronunciado hasta el momento, sobre el alcance de este control estos dos asuntos en materia deportiva: Mutu c. Suiza (recurso n.º 40575/10) y Pechstein c. Suiza (recurso n.º 67474/10).

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

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

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

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

Deberes del juez según el Código Modelo de Ética Judicial Iberoamericano

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

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

[...] la realidad actual de la autoridad política en general, y de la judicial en particular, exhibe una visible crisis de la legitimidad que conlleva en los que la ejercen el deber de procurar que la ciudadanía recupere la confianza en aquellas instituciones²⁹.

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

El poder que se confiere a cada juez trae consigo determinadas exigencias que serían inapropiadas para el ciudadano común que ejerce poderes privados; la aceptación de la función judicial lleva consigo beneficios y ventajas, pero también cargas y desventajas. Desde esa perspectiva de una sociedad mandante se comprende que el juez no sólo debe preocuparse por 'ser', según la dignidad propia del poder conferido, sino también por 'parecer', de manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial³⁰.

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

Esos núcleos concentradores de la ética judicial reciben distintos nombres, pero parece aconsejable insistir en la denominación de 'principios', dado que ellos reclaman cierto perfil intrínseco valioso cuya concreción histórica queda sujeta a posibilidades y circunstancias de tiempo y lugar³¹.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Resumen de la argumentación:

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

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

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

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

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

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

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

- El juez debe evitar tomar parte en cualquier actividad que genere suspicacias o sospecha en su rol como administrador de justicia. No solo debe ser un juez intachable desde todo punto de vista, también debe hacer lo posible por “parecer” serlo. La participación en órganos jurisdiccionales de asociaciones deportivas privadas adscritas a la FIFA, por el trasfondo económico de la actividad futbolística y, especialmente, por las controversias que ha suscitado a nivel mundial, regional y local, implica un efecto negativo frente a este deber.

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

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

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

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

Conclusión:

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

Bases para la recepción de obras

1. Los Cuadernos de ética judicial son publicaciones periódicas del Consejo de Notables del Poder Judicial, en coordinación con la Contraloría de Servicios institucional, cuyo objetivo es optimizar el conocimiento en relación con la ética e incentivar su aplicación en el quehacer judicial.
2. La publicación está dirigida a las personas servidoras judiciales, académicas, docentes y estudiantes de Derecho, ética y ramas afines.
3. Las colaboraciones que se envíen para su valoración deben versar sobre temas relacionados con la ética o la ética judicial y deben estar escritas siguiendo las reglas de redacción moderna, utilizando el formato APA.
4. El envío de las colaboraciones no implica su publicación automática, la cual dependerá del dictamen positivo del Consejo Editorial. Se pueden realizar consultas con especialistas sobre los contenidos de las obras, si se considera necesario. El Consejo de Notables del Poder Judicial se constituye como Consejo Editorial de los Cuadernos de Ética Judicial.
5. Cualquier persona nacional o extranjera, trabajadora o no del Poder Judicial podrá remitir colaboraciones que indiquen sus cualidades: nombre completo, número de identificación, formación y grado académico, lugar de trabajo, número de teléfono y correo electrónico de contacto. Podrá agregar un resumen curricular no mayor a media cuartilla, si lo desea.
6. Se recibirán ensayos, revisiones y comentarios de libros, experiencias o reflexiones. En el caso de colaboraciones que refieran a experiencias o similares, donde se mencionen casos de personas, despachos u organizaciones concretas, deberá contarse con las autorizaciones por escrito respectivas.
7. En el caso de que las colaboraciones hayan sido previamente publicadas, expuestas en congresos o ponencias de cualquier tipo, los datos de estas deberán ser señalados a la hora de enviar el material para su valoración.
8. Las colaboraciones deberán ser remitidas digitalmente al correo electrónico consejo-notables@poder-judicial.go.cr en formato .doc, .docx o .rtf. Deberán presentarse en tipografía Arial o Times New Roman, con doble espacio y tener una extensión entre 10 y 50 páginas, tamaño carta. El Consejo Editorial valorará la conveniencia de publicar colaboraciones que no cumplan o excedan con la extensión señalada.
9. Las personas autoras serán las responsables exclusivas de los contenidos e ideas expresadas en sus obras.
10. Todas las citas textuales, paráfrasis y fuentes deben estar debidamente acreditadas utilizando el formato APA. Se rechazarán las colaboraciones que cuenten con copias textuales o de ideas de otras personas autoras, sin que se haya reconocido la fuente original.
12. Las colaboraciones aprobadas para publicación serán sometidas a revisión y corrección filológicas.
13. Las personas colaboradoras deberán presentar la fórmula para ceder sus derechos para la publicación, a favor de Cuadernos de ética judicial, la cual será facilitada una vez que se tiene la comunicación afirmativa para su publicación. En la publicación se realizará el reconocimiento de la autoría y se incluirán el nombre completo, formación, grado académico y puesto.
14. El envío de colaboraciones supone la comprensión y aceptación de las presentes bases.

