COMENTARIOS A PROYECTOS DE LEY QUE

*Modifica la ley N° 19.712, del Deporte, en materia de incompatibilidades del cargo de director de la Federación de Fútbol, y de inhabilidades para ser directores de Federaciones Deportivas Nacionales*
*(Boletín N° 12.247-29)*

y

*Modifica la ley N° 20.019, que Regula las Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales, en materia de fiscalización de las federaciones y asociaciones que agrupan organizaciones deportivas profesionales*
*(Boletín N° 12.371-29)*

Jaime Bassa Mercado
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Valparaíso

---

MINUTA

Los proyectos de ley en tramitación, que motivan la presente sesión de la Comisión de Deportes y Recreación de la Cámara de Diputados, comparten una serie de objetivos, según es posible desprender de los fundamentos que cada proyecto declara. Entre estos, cabe destacar la necesidad de incrementar los estándares de probidad y transparencia en el gobierno corporativo de las organizaciones deportivas, así como el objetivo de incrementar los estándares y mejorar los mecanismos de control sobre federaciones y asociaciones, asimilándolos a las organizaciones deportivas profesionales. Entre éstas, destaca la necesidad de mejorar los controles externos sobre las actividades de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional, por recomendación de la Comisión Especial Investigadora, de 25 de octubre de 2018.

Por su parte, entre los antecedentes que motivan la actual discusión legislativa, cabe tener presente los actos de fraude y corrupción que afectaron a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional en los últimos años, el alto grado de profesionalización que han alcanzado algunas actividades deportivas en el país (donde, probablemente, cabe destacar el fútbol y el básquetbol), el interés público comprometido en la actividad deportiva y recreativa y, en consecuencia, la necesidad de salvaguardar la fe pública en una actividad que, si bien no tiene fines de lucro, puede llegar a movilizar importantes recursos económicos y financieros.

*A. Reformas a la Ley Nº 19.712 (Boletín N°12.247-29)*

Respecto a las reformas propuestas a la Ley Nº 19.712, *del Deporte, en materia de incompatibilidades del cargo de director de la Federación de Fútbol, y de inhabilidades para ser directores de Federaciones Deportivas Nacionales*, es necesario formular las siguientes observaciones:

i. Art. 40 F, inciso final: "Tratándose de la Federación de Fútbol, el cargo de director de esta entidad será incompatible con el cargo de dirigente de cualquiera de las asociaciones que la conforman".

   a. *Sobre la limitación al ejercicio de los derechos fundamentales*. Sin perjuicio de lo que se señalará en la letra b. que sigue, los derechos que protege la Constitución siempre se encuentran sometidos a la posibilidad de que su ejercicio sea regulado por el legislador, ya sea por mandato genérico contenido en el art. 19 Nº 26, o bien, por mandato específico del texto constitucional, como es el caso del derecho de asociación establecido en el art. 19 Nº 15, cuya atribución competencial se encuentra en su inc. 2º). En efecto, los derechos no son valores absolutos que se encuentren más allá de toda limitación; antes bien, su ejercicio está siempre sometido a las condiciones institucionales vigentes, especialmente en lo que dice relación con la forma en que el Legislador establece las condiciones normativas para garantizar su legítimo ejercicio. Así, ni los derechos ni su ejercicio puede ser concebido al margen de lo establecido por el ordenamiento jurídico.

   Desde esta perspectiva, la función de un texto constitucional no se agota en la declaración de derechos y principios –casi siempre fórmulas más o menos vacías que requieren de una interpretación que les dote de contenido– sino que va más allá: las constituciones también son normas que establecen sistemas de distribución de competencias entre los órganos del Estado, asignando atribuciones y delimitando los ámbitos de acción, por ejemplo, de los poderes del Estado. En este orden de cosas, al Legislador compete la facultad de regular el ejercicio de los derechos, por lo que la reforma aquí comentada es plenamente constitucional.

   b. *Sobre el ámbito de ejercicio de la libertad de asociación*. Sin perjuicio de lo señalado *supra*, respecto a la competencia del Legislador para regular y limitar el ejercicio de los derechos fundamentales según mandato constitucional, es necesario referirse al ámbito eventualmente afectado por la restricción legal que en este proyecto de ley se discute y si

ésta podría, eventualmente, considerarse como contraria al texto constitucional. Sin perjuicio de cuánto podría profundizarse en este punto, lo cierto es que el proyecto de ley no establece restricción alguna al derecho a asociarse propiamente tal, sino tan solo en una dimensión muy específica del gobierno corporativo de aquellas asociaciones que ya se han formado. Es decir, el proyecto de ley no establece requisitos especialmente gravoso a la libertad de asociación que puedan ser entendidos como una barrera para la asociación, sino que establece requisitos específicos para el ejercicio de una función dentro de la asociación. Esta incompatibilidad que contempla el proyecto de ley va en la línea que se ha evidenciado en los últimos tiempos, en orden a establecer límites normativos en el ejercicio de cargos y funciones que puedan derivar en conflictos de interés. Dada la especificidad de la incometencia y los objetivos planteados por el proyeto de ley, no hay riesgo alguno de inconstitucionalidad. De hecho, el incremento de los estándares para asumir funciones de gobierno o gestión sobre el resto de los asociados bien podría ser interpretado como una mejora indirecta en las condiciones en las cuales su derecho a la libertad de asociación es ejercido.

ii. Art. 40 G, letra f: No podrán ser directores de las FDN: "Los que se hallen actualmente procesados o condenados por delitos contra la probidad o por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores".

   a. En términos generales, y teniendo presente lo señalado *supra*, parece razonable incrementar los estándares exigidos para quienes ejerzan cargos dirigenciales o de representación, especialmente cuando el estándar se encuentra fijado por el Legislador considerando la necesidad de proteger otros derechos fundamentales, como aquellos que se ejercen en el contexto de las relaciones laborales.

   b. Ahora bien, establecer esta inhabilidad para quienes se encuentren imputados por los delitos allí señalados puede significar un menoscabo contra la presunción de inocencia consagrada por tratados internacionales. Valga señalar, de todas maneras, que la voz *procesados* que utiliza el proyecto no guarda coherencia con el sistema penal vigente en Chile.

*B. Reformas a la Ley Nº 20.019 (Boletín N°12.371-29)*

Acerca del control de la Comisión de Mercados Financieros (CMF, ex SVS) sobre las Organizaciones Deportivas Profesionales (ODP).

En principio, a juicio del suscrito, parece razonable que el Legislador haga explícitos los mecanismos de control a los que deben someterse las Federaciones y las diversas asociaciones que agrupen a las ODP, especialmente haciando equivalentes los estándares exigidos a ambas instancias. Parece razonable, asimismo, que la instancia que agrupe a estas organizaciones sea fiscalizada por la Comisión de Mercados Financieros, especialmente considerando que ya existe un mandato legal para la coordinación entre el Instituto Nacional de Deportes (que ejerce el control estatutario) y la Comisión (que ejerce el control financiero y contable) en materias de fiscalización.

Sin embargo, es necesario considerar que, hasta la fecha, la señalada Comisión no ha asumido la función de fiscalizar corporaciones de derecho privado, por lo que la atribución de una competencia genérica, así como está planteada en el proyecto, podría ser un foco de futuros problemas sin el diseño institucional adecuado para su ejercicio.

Por otro lado, parece importante que, con el objetivo de dar con la mejor legislación posible, esta instancia reflexione acerca de qué se quiere fiscalizar, pues en la gestión de las actividades deportivas y recreativas concurren una serie de intereses y actividades diferentes que hacen de esta reflexión una particularmente compleja. Por lo pronto, debemos considerar la importancia de la dimensión económica de la actividad deportiva y la forma en que los ingresos que ésta genera son distribuidos; sobre este particular, puede que la Comisión sea la institución más adecuada. Sin embargo, también podría haber una dimensión asociada a la libre competencia que valga la pena resguardar, en cuyo caso el organismo más idóneo sería la Fiscalía Nacional Económica. Por otro lado, el eje más evidente que congrega toda esta reflexión es la actividad deportiva propiamente tal, cuyo ente regulador, el Instituto Nacional de Deporte, carece de las competencias necesarias y de los recursos y capacidades técincas adecuadas.

Esta complejidad es la que explica, por ejemplo, la actual diferencia que el Legislador establece entre los arts. 37 y 38 la Ley Nº 20.019, que otorgan competencias de control tanto a la Comisión de Mercado de Valores como al Instituto Nacional de Deporte. Dada esta disyuntiva, parece necesario discernir sobre el criterio que se tendrá a la vista para el diseño de los macanismos de control: si la actividad misma o la cantidad de dinero involucrado (a este respecto, valga señalar que la FIFA y

UEFA tienen normas de fair play financiero, incorporando a los clubes como sujetos para la investigación de lavados de activos financieros).

Quizá de manera provisoria, mientras se legisla en torno a una solución más coherente con la complejidad de la actividad que debe ser sometida a control, podría incorporarse al art. 3º de la Ley Nº 20.019 una redacción similar a la siguiente: "las cuales estarán sujetas a la fiscalización y supervigilancia señalada en el art. 37 de esta ley". Salvo que, por su importancia, este Legislador decida asignar toda la atribución de control a la Comisión, en cuyo caso sería necesario pensar en una regulación específica, de carácter orgánica, que permita la fiscalización adecuada sobre estas instituciones de derecho privado.

En cualquier caso, se trata de una decisión compleja, pues la fiscalización de la actividad deportiva supone integrar dimensiones que, en principio son diferentes entre sí, cuestión que adquiere una especial relevancia cuando anotamos que *i.* el objeto principal no es el lucro, sino la actividad recreacional y *ii.* la ganacia económica surge de la interacción deportiva, para lo cual un agente individualmente considerado es insuficiente. Desde esta perspectiva, hay pocos modelos de fiscalización estatal sobre actividades que, sin perjuicio de ser sin fines de lucro, muevan importantes sumas de dinero y comprometan la propia fe pública del Estado. Quizá el ejemplo más cercano sea educación, cuyo diseño institucional de control y fiscalización es significativamente más complejo y mejor dotado técnicamente respecto a lo que ocurre con el deporte y la recreación. Quizá habría que avanzar en ese sentido.

---

*Minuta de la presentación realizada ante la*
*Comisión de Deportes y Recreación, Cámara de Diputados de Chile*
*Valparaíso, martes 23 de julio de 2019*