

ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL BOLETÍN N°12.247-29 QUE ESTABLECE LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL CARGO DE DIRECTOR DE LA FEDERACIÓN DE FÚTBOL DE CHILE Y DE DIRIGENTE DE LAS ASOCIACIONES QUE LA INTEGRAN¹

Arturo Fermandois Vöhringer
Profesor titular de Derecho Constitucional UC

Comisión de Deportes y Recreación
H. Cámara de Diputados
6 de agosto de 2019

El Boletín N°12.247-29 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*”, en adelante el “Proyecto”, tuvo su origen en una moción promovida por los diputados Pablo Prieto, Karim Bianchi, Andrés Celis, Juan Fuenzalida, Cristhian Moreira, Jaime Mulet, Rolando Rentería, Enrique Van Rysselberghe, Erika Olivera y Marisela Santibáñez.

El Proyecto, en la parte que analizaremos en este documento, propone incorporar la siguiente oración en un nuevo inciso final al artículo 40 letra f de la Ley N°19.712:

“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”.

En cuanto a la estructura de este análisis de constitucionalidad, comenzaré precisando la naturaleza y el régimen jurídico aplicable a la Federación. Luego, analizaré en detalle el Proyecto para identificar sus efectos desde la perspectiva de su armonía con la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR” o “Constitución”).

1. Naturaleza y régimen jurídico de la Federación de Fútbol de Chile.

¹ Esta presentación se hace en cumplimiento de la invitación que recibió este profesor por parte de la Comisión de Deportes y Recreación de la H. Cámara de Diputados. Se hace presente que en forma simultánea a la invitación parlamentaria, la ANFP solicitó a este invitado similar opinión, esto es, un estudio e informe de constitucionalidad sobre el proyecto que aquí se aborda. Aquella opinión consta en informe escrito reportado independientemente a esa entidad.

La Federación es una corporación de derecho privado sin fines de lucro (artículo 1° de sus estatutos). Como tal, se encuentra regida por la Constitución- particularmente los artículos 1° inciso tercero y 19 N°15 -, la Ley N°20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública (la “Ley de Asociaciones”), y sus propios estatutos (los “Estatutos”).

En definitiva, se trata de un ente esencialmente privado, y por tanto, por mandato directo de la Constitución, se aplican en plenitud el principio de autonomía de las asociaciones intermedias (artículo 1° inciso 3°), así como los derechos de asociación (artículo 19 N°15) e igualdad en y ante la ley (artículo 19 N°2).

En cuanto a la Ley N°19.712 (“Ley del Deporte”), aquella establece una normativa especial para las federaciones deportivas nacionales (Título III, Párrafo 4°). Sin embargo, el artículo 40 letra t de la misma norma señala expresamente que:

“Las normas de este Párrafo no se aplicarán a la Federación de Fútbol de Chile ni a las organizaciones que la integran”.

En consecuencia, la Federación no se sujeta a la Ley del Deporte. Esta exclusión no es casual, sino que se adoptó conscientemente por el legislador, por razones de importancia que revisaremos más adelante.

Finalmente, en cuanto a la estructura de la Federación, esta se integra por solo dos miembros, la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (“ANFP”) y la Asociación Nacional de Fútbol Amateur de Chile (“ANFA”) (artículo 2° estatutos), su autoridad máxima es un Consejo integrado por 19 miembros y cuenta además con un Directorio de 7 integrantes y un Presidente (artículos 5° y ss.), quienes son designados por la ANFP y la ANFA en la forma que indican los estatutos (artículo 7°). Por último, es relevante destacar que la Federación es miembro de la Federación Internacional de Fútbol Profesional (“FIFA”), de la Confederación Sudamericana de Fútbol (“CONMEBOL”) y del Comité Olímpico de Chile (artículo 3°).

2. El Proyecto.

a. Dificultades evidentes.

De la sola lectura del Proyecto y antes de analizar su constitucionalidad, se observan en éste algunas inconsistencias legislativas:

- i. Norma que se pretende modificar. El Proyecto ordena incorporar la nueva incompatibilidad de los directores en la Ley del Deporte, la que, como se explicó, excluye expresamente de su ámbito de regulación a la Federación (artículo 40 letra t). De aprobarse el texto del Proyecto en su versión actual, en primer lugar, se abriría una excepción parcial y anómala a la exclusión de la Federación de los efectos de la Ley del Deporte. Luego, no sólo nos encontraríamos frente a una técnica legislativa deficiente, sino que se crearía una situación de incerteza en cuanto a la determinación de en qué medida - y en qué materias – se hace aplicable la Ley del Deporte a la Federación.
- ii. Tenor literal de la prohibición: uso de la voz “dirigentes”. El Proyecto impone la incompatibilidad de ser Director de la Federación sobre los “dirigentes” de la ANFP y la ANFA. Esta redacción es deficiente, toda vez que tal expresión admite distintas interpretaciones², y las incompatibilidades son siempre de derecho estricto. Requieren, por tanto, una redacción especialmente precisa en cuanto a su alcance, la que claramente no se da en la especie.

b. Análisis de constitucionalidad.

i. Interferencia en la autonomía de los cuerpos intermedios.

El artículo 1° inciso tercero de la Constitución dispone lo siguiente:

² En efecto, en el caso de la ANFP, sus estatutos (artículo 7 y ss.) establecen una serie de organismos internos: el Consejo de Presidentes; el Directorio; el Presidente; el Tribunal de Disciplina; el Tribunal de Asuntos Patrimoniales; el Tribunal de Honor; la Comisión Revisora de Cuentas; la Unidad de Control Financiero, y las Comisiones Permanentes y Transitorias. La redacción actual del Proyecto impide identificar a quiénes de todas estas personas debe imponerse la incompatibilidad que se crea por el Proyecto, incertidumbre que demuestra una deficiente técnica legislativa, y que podría frustrar la aplicación de la norma, dada su manifiesta vaguedad. Algo similar sucede en el caso de la ANFA, cuyos estatutos también establecen una serie de organismos directivos, tales como, el Consejo Directivo (artículos 15° y ss.), el Directorio (artículos 26° y ss.), la Comisión de Ética (artículos 42° y ss.), la Comisión Revisora de Cuentas (artículos 46° y ss.) y la Comisión Electoral (artículos 48° y ss.).

“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

Tanto la Federación como la ANFP, la ANFA, y los clubes deportivos que las integran, son cuerpos intermedios ante la Constitución, en cuanto agrupaciones voluntarias que no forman parte del Estado³. En consecuencia, aquellos gozan de autonomía frente al Estado, y en particular frente al legislador. Esta autonomía se traduce, esencialmente, en tres elementos centrales⁴: (i) la posibilidad de determinar libremente sus fines; (ii) la facultad de auto-regularse, esto es, de determinar sus propias reglas internas de funcionamiento, incluyendo la libre definición de sus estatutos; y (iii) la capacidad de elegir sus propias autoridades.

Por otra parte, si bien la ley puede regular el ejercicio de esta autonomía, para ser constitucionalmente admisible, la regulación legal debe cumplir con dos exigencias básicas:

- i) no puede tener como efecto la eliminación o restricción grave de la autonomía garantizada por la Constitución⁵; y
- ii) debe perseguir una finalidad legítima. A mayor relevancia constitucional del fin perseguido, mayor será la libertad del Estado para perseguirlo.

³Tribunal Constitucional, sentencia rol N°1295 de 6 de octubre de 2009, considerando 55° y N°2626 de 29 de enero de 2015, considerando 13°.

⁴ El Tribunal Constitucional ha entendido que *“La autonomía de los cuerpos asociativos se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos, esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata”* (Tribunal Constitucional, sentencia rol N°184 de 7 de marzo de 1994, considerando 7°. En el mismo sentido: sentencia rol N°2731 de 26 de noviembre de 2014, considerando 28° y recientemente sentencia rol N°5572 de 18 de enero de 2019, considerando 9°).

Ver también: Tribunal Constitucional, sentencia rol N°2626 de 29 de enero de 2015, considerandos 14° y 15°, TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, Doctrinas esenciales. Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p.531 y CEA EGAÑA, José Luís, Derecho Constitucional Chileno. Tomo I, Ediciones UC, Santiago, tercera edición, 2015, pp.216-217.

⁵ Tribunal Constitucional, sentencias rol N°2487 de 21 de junio de 2013, considerando 47°; N°2541 de 18 de noviembre de 2013, considerando 29°; N°2731 de 26 de noviembre de 2014, considerandos 28°, 31°, 98° y 149°.

En relación al primer requisito, la regulación propuesta interferiría con dos de los tres elementos esenciales de la autonomía constitucionalmente garantizada, esto es, la libre elección de autoridades de la Federación por parte de sus miembros, y su facultad de determinar esta materia en sus estatutos.

En efecto, la Federación cuenta sólo con dos miembros, los que a su vez constituyen personas jurídicas cuya voluntad se expresa mediante sus autoridades internas. En consecuencia, al excluir del directorio de la Federación a quienes forman parte de los únicos órganos que pueden expresar la voluntad de las asociadas a la Federación, se introduce una limitación particularmente severa a la autonomía de tales entidades.

En relación a la segunda exigencia –se ha declarado la necesidad de incrementar la transparencia y probidad de los órganos de gobierno de la Federación. La transparencia y la probidad son fines constitucionales de gran relevancia, al punto que se encuentran expresamente recogidos en el artículo 8° de la Constitución. Sin embargo, una mirada más acuciosa demuestra que, cuando la Constitución consagra estos principios, lo hace primera y esencialmente respecto al Estado y sus órganos, que no es el caso del Proyecto sobre el que se emite esta opinión⁶.

Por último, aplicada la metodología de la proporcionalidad, propia del examen constitucional de limitaciones a derechos fundamentales, existen alternativas más adecuadas para lo fines invocados, y también menos gravosas para los bienes constitucionales involucrados. Por ejemplo, la regulación de operaciones entre partes relacionadas.

ii. Interferencia con el Derecho de Asociación.

La Constitución asegura a todas las personas, en su artículo 19 N°15:

⁶ En efecto, el artículo 8° de la Constitución señala que “*el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones*”, circunscribiendo ese principio al ámbito estatal, del ejercicio del poder público. Posteriormente, el mismo artículo se refiere a las declaraciones de intereses y patrimonio, en cuanto medidas de fomento de la probidad, y las hace exigibles sólo a ciertas autoridades y funcionarios, nuevamente públicos (inciso tercero). Aún más restringida - en su ámbito de aplicación -, es la obligación de ciertas autoridades públicas de delegar la administración de sus bienes (inciso cuarto). Algo similar ocurre con la publicidad (o transparencia, como se lo denomina en la tramitación parlamentaria del Proyecto), la cual rige desde la Constitución respecto de “*los actos y resoluciones de los órganos del Estado*”, así como a sus “fundamentos y procedimientos”.

“El derecho a asociarse sin permiso previo”.

Este derecho es amplio, y se entiende como la “*facultad de organizar entidades lícitas, de ingresar y permanecer en ellas y de retirarse, todo ello sin permiso previo y sin otros requisitos que los que, voluntariamente, se aceptaron al ejecutar alguno de esos actos*”⁷.

Tal y como señala la normativa internacional, la libertad de asociación comprende la formación de organizaciones deportivas⁸ y protege tanto la determinación libre de los fines de la asociación⁹, como la facultad de “autonormación”, incluyendo “*el derecho a configurar su estatuto interno*”, y en general “*la autodeterminación sobre la propia organización, al proceso de formación de su voluntad y la dirección de sus asuntos*”¹⁰ y la “libre determinación de su organización” y la “facultad de autogobierno”¹¹, incluyendo la forma de selección de sus autoridades.

Un juicio acerca de la constitucionalidad de las interferencias de Proyecto a esta garantía constitucional debe considerar que, si bien la mayoría de ellas son moderadas, hay una que no lo es, por la consecuencia grave que detona su sola inclusión en la ley. Se trata de la eventual sanción a la Federación por parte de la CONMEBOL y de la FIFA, a consecuencia de la vulneración del principio -fundante de estas dos organizaciones internacionales- de **administración independiente y no injerencia por terceros** (incluyendo el Estado).

Este principio, contenido en los estatutos de ambas organizaciones internacionales (artículos 14.1 letra i y 19° de la FIFA y 4 n); 7.1 letra f y Capítulo Tercero de la CONMEBOL), incluye (expresamente en el caso del artículo 12.3 de los estatutos de la CONMEBOL¹²), los requisitos de elegibilidad de los

⁷ EVANS DE LA CUADRA, *Los Derechos Constitucionales. Tomo II*, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 2004, Santiago, p.350.

⁸ Artículo 16° del Pacto de San José de Costa Rica.

⁹ Tribunal Constitucional, sentencia rol N°2626 de 29 de enero de 2015, considerando 18°

¹⁰ Tribunal Constitucional, sentencia rol N°2626 de 29 de enero de 2015, considerando 28°.

¹¹ Tribunal Constitucional, sentencia rol N°2626 de 29 de enero de 2015, considerando 15°.

¹²El artículo 12.3 de los estatutos de la CONMEBOL, previene que “*Los órganos de gobierno y representación de una Asociación Miembro (Presidente, Directorio o Consejo, Congreso o Asamblea General, etc.) se designarán exclusivamente a través de su elección interna de conformidad con lo dispuesto en los estatutos y reglamentos de la asociación nacional en cuestión y con la intervención de un Tribunal Electoral independiente. Por consiguiente, no se permite ninguna clase de injerencia de los poderes de los estados en el proceso electoral ni en la*

Directores. Su infracción puede redundar en la exclusión del fútbol nacional de las competencias internacionales (artículos 13.1 letra e) y 16° de los estatutos de la FIFA y artículo 14.3 de los estatutos de la CONMEBOL).

De los estatutos de la FIFA y CONMEBOL podemos deducir al menos tres conclusiones relevantes:

- i) La no intervención estatal sobre sus miembros es un principio de la mayor importancia para la FIFA y la CONMEBOL, como sociedades intermedias autónomas.
- ii) Esa no intervención incluye, expresamente en el caso de la CONMEBOL, las condiciones o requisitos de elegibilidad para los órganos internos.
- iii) La vulneración de estos principios y reglas puede devenir en sanciones devastadoras para los asociados a la FIFA y a la CONMEBOL, afectando la esencia de su actividad.

Considerando que la finalidad esencial de la Federación, su razón de ser, es precisamente ser el vehículo para la participación del fútbol nacional en el ámbito internacional, una sanción de este tipo sería absolutamente devastadora para su vida asociativa. Esta sola posibilidad, detonada en una zona que además goza de amplia protección constitucional y en un ámbito intrínsecamente privado ante el derecho constitucional -aun despertando interés y adhesión masivos- resulta contraria a la Carta Fundamental.

3. Conclusiones.

En síntesis, el Proyecto coloca a la Federación en situación de riesgo inminente de cumplir con su finalidad primordial. En consecuencia, se trata de una intervención de la mayor intensidad posible – salva la disolución de la asociación –, y por lo mismo, su justificación constitucional requiere de un estándar inusualmente exigente.

composición del cuerpo electoral (Asamblea y Congreso) de la asociación afiliada. No serán aplicables, por tanto, las normas estatales que incidan de cualquier manera o que directa o indirectamente regulen las elecciones, condiciones de elegibilidad, etc., a los órganos internos electos de la Asociación Miembro”.

Ese estándar no se cumple en la especie:

- En primer término, porque la finalidad invocada para justificar la incompatibilidad – promoción de principios de probidad y transparencia – es constitucionalmente relevante, pero está dirigida primordialmente al ámbito público. Por lo mismo, su fuerza justificadora decae sustantivamente cuando se pretende aplicar estos principios a entes privados, como es el caso de la Federación.
- En segundo lugar, porque aplicada la metodología de la proporcionalidad, propia del examen constitucional de limitaciones a derechos fundamentales, existen alternativas más adecuadas para los fines invocados, y también menos gravosas para los bienes constitucionales involucrados. Por ejemplo, la regulación de operaciones entre partes relacionadas.

Refuerza nuestra conclusión el hecho que el propio legislador, cuando se discutía la Ley del Deporte, haya decidido excluir de su regulación a la Federación (artículo 40 letra t), invocando precisamente el riesgo antes señalado de exclusión del fútbol nacional de las instancias internacionales¹³.

¹³ Historia de la Ley N°20.737, Primer Trámite Constitucional: Senado, segundo informe de la Comisión de Constitución, p. 56.