

INFORME DE LA COMISIÓN DE DEPORTES Y RECREACIÓN RECAÍDO EN EL PROYECTO 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

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Deportes y Recreación viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de ley individualizado en el epígrafe, originado en una moción de los diputados señores Pablo Prieto Lorca, Karim Bianchi Retamales, Andrés Celis Montt, Juan Fuenzalida Cobo, Cristhian Moreira Barros, Jaime Mulet Martínez, Rolando Rentería Moller y Enrique Van Rysselberghe, y de las diputadas señoras Erika Olivera De la Fuente y Marisela Santibáñez Novoa.

I.- IDEA MATRIZ O FUNDAMENTAL DEL PROYECTO.

La idea matriz del proyecto consiste en establecer un impedimento para que el presidente de una federación deportiva sea a la vez presidente de una de las asociaciones que la integran, impidiendo así que se produzcan situaciones de faltas de control por parte de los asociados a sus dirigentes.

II.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 2°, 4°, 5° y 7° del artículo 302 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

1.- Que el artículo único del proyecto no tiene rango de ley orgánica constitucional ni requiere ser aprobado como norma de quórum calificado.

2.- Que el artículo único no es de la competencia de la Comisión de Hacienda.

3.- Que el proyecto fue aprobado en general por unanimidad, con **8 votos afirmativos**. Votaron a favor la diputada Marisela Santibáñez Novoa, y los diputados señores Florcita Alarcón Rojas, Ricardo Celis Araya, Sebastián Keitel Bianchi, Pablo Prieto Lorca, Rolando Rentería Moller, Marcos Ilabaca Cerda y Jaime Mulet Martínez (Presidente).

4.- Que no hay indicaciones rechazadas a su respecto.

III.- DIPUTADO INFORMANTE.

Se designó diputado informante al señor **Pablo Prieto Lorca**.

IV.- ANTECEDENTES.

La Federación de Fútbol de Chile, con más de 120 años de existencia, es la segunda organización de este tipo más antigua de América y una de las diez más antiguas del mundo. Las circunstancias sobre las cuales se practica el fútbol a lo largo de su desarrollo han variado radicalmente, pasando de un deporte elitista y vinculado esencialmente a la primera inmigración europea arribada a nuestro país, a un espectáculo de masas, donde la familia se reúne para disfrutar de un encuentro futbolístico.

Con todo, no sólo la masificación de este deporte es el hecho distintivo que ha marcado la vida de millones de personas a lo largo de los siglos XX y XXI en torno al fútbol, ya que lo que marca un punto de inflexión en su práctica y desarrollo es su vocación de industria, donde enormes cantidades de recursos circulan con ocasión de este deporte, cada día más profesionalizado, competitivo y masivo, no sólo en Chile, sino también en el mundo.

Por las mismas razones señaladas precedentemente, a raíz del desarrollo del fútbol, se ha hecho patente la necesidad de profesionalizarlo en todos sus niveles e instancias, erigiéndose como una actividad que reviste un especial interés, no sólo desde el ámbito puramente deportivo, sino también extendiéndolo a esferas de nuestra vida e institucionalidad pública.

Si bien es cierto el fútbol es por esencia un espectáculo de carácter privado y vinculado a la competencia entre clubes de fútbol de carácter privado, su orientación y vocación social son innegables, catapultando a esta actividad como el espectáculo con mayor interés del público y haciéndolo merecedor de la categoría de deporte nacional. En efecto, cada año se registran más de un millón y medio de asistentes al fútbol profesional, erigiéndose como la actividad, por lejos, que mayor asistencia de personas congrega, de tal manera que nos encontramos en presencia de un ámbito de vasto interés comunitario.

Uno de las manifestaciones más claras de lo anterior es el desarrollo del programa "*Red de Estadios Bicentenarios*", iniciativa gubernamental que le cambió la cara a los recintos deportivos donde se practica el fútbol, con altos estándares de calidad, estableciendo a Chile como el país con mejor infraestructura futbolística de América Latina, después de Brasil.

En consideración de estos antecedentes, no cabe duda que las estructuras dirigenciales también deben actualizarse y, más que eso, incrementar

sus estándares de probidad y transparencia en materia de gobierno corporativo, habida cuenta de la implicancia que esta actividad tiene en la ciudadanía y en la gestión de recursos, incluso públicos.

Por todo lo anterior, el presente proyecto de ley busca establecer parámetros de incorporación a las más altas estructuras de gobierno del fútbol en donde la probidad y transparencia cumplan un rol fundamental en el desempeño de estas altas funciones.

V.- FUNDAMENTOS.

Los autores de la moción manifiestan que la imagen proyectada en los últimos años por los organismos directivos del fútbol profesional, especialmente la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP), ha sido mala, ya que han existido motivos para vincular su actuación o la de sus dirigentes a actos de fraude y corrupción, debiendo incluso algunos de ellos responder de estos actos ante la justicia. Junto con evidenciar una falta de idoneidad moral en estos dirigentes, sucesos como los señalados dan cuenta de la falta de elementos estructurales y orgánicos que permitan evitar situaciones de corrupción en el fútbol.

Junto con lo anterior, señalan que el fútbol es la única actividad deportiva que se puede considerar como completamente profesional en nuestro país, con una alta apreciación económica a partir de los ingentes recursos provenientes de la televisación de los partidos del campeonato nacional y la alta asistencia de hinchas, constituyéndose a la vez en el espectáculo deportivo con mayor asistencia, superando el millón quinientas mil personas anuales.

En este mismo sentido, parece pernicioso para el funcionamiento de la actividad del fútbol profesional la existencia de organismos que no cuenten con la debida transparencia, o que en ellos continúen ejerciendo cargos o responsabilidades directivas quienes han incurrido en este tipo de actos. Bajo este orden de ideas, no es admisible que la Federación de Fútbol de Chile se encuentre sometida a la dirección de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP) como un órgano único, carente de toda transparencia, publicidad en sus actos y otros controles jurídicos y administrativos, permitiendo con ello que existan espacios en los cuales pueden cometerse actos reñidos con la ley.

Del mismo modo, la carencia de exigencias en materia de probidad y las malas prácticas a nivel laboral, nos conducen a que los estándares para acceder al cargo de directores de federación sean exiguos, elemento que también lo contempla este proyecto de ley.

En atención a lo anterior, el presente proyecto de ley establece por una parte la incompatibilidad entre los cargos de dirigente de las asociaciones que

conforman la Federación de Fútbol de Chile con el de presidente de la misma institución.

Junto a lo anterior, el proyecto de ley propone como requisitos para optar a cargo directivos de las federaciones no encontrarse condenados el postulante por prácticas antisindicales, acoso sexual o por delitos que atenten a la probidad.

En su tramitación en particular, y atendidas las opiniones de los invitados, se incorporaron indicaciones tendientes a generalizar las inhabilidades propuestas, sin particularizar en los cargos de presidente, tanto de la Federación de Fútbol de Chile como de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP).

VI.- ESTRUCTURA.

La moción consta de un artículo único que modifica la ley N° 19.12, del Deporte, que constaba a su vez, originalmente, de dos literales que modificaban los artículos 40 F y 40 G del citado cuerpo legal.

Tras su discusión particular, se incorporó un nuevo literal, que agregó otra modificación en el artículo 40 T, con el objeto de hacer más coherente las normas modificadas con el objetivo del proyecto.

VII.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

a) Opiniones recibidas por la Comisión.

a.1) La entonces **Ministra del Deporte, señora Pauline Kantor Pupkin**, en cuanto al boletín N° 12.247, respecto de separar la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP) de la Federación de Fútbol, estimó que una organización deportiva es representada por sus socios, quienes la integran, y en este caso particular el directorio de la federación está integrado por tres miembros de la Asociación Nacional de Fútbol Amateur (ANFA) y cuatro de la ANFP, por lo tanto si se cambia la composición de quienes integran la federación, la pregunta es a quién representaría, porque el fútbol amateur está representado a través de la ANFA y el fútbol profesional es representado a través de la ANFP. En ese caso, manifestó, si uno abandona una federación, quiénes serían los integrantes que representen el trabajo de la Federación, y quedaría un organismo que de alguna manera no respondería a ninguna de las estructuras existentes, porque el rol que tiene el representante de la federación es tanto para el futbol amateur como para el profesional, pero si ellos quedan fuera, queda la interrogante de quiénes serían los integrantes que representarían a la federación.

En cuanto a las inhabilidades de los directores de las federaciones, expresó que hoy existen 13 de las 54 federaciones que se han convertido en Federación Deportiva Nacional (FDN), de acuerdo a lo establecido en la ley N° 19.712, del Deporte, y agregó que si hoy no se le otorga prioridad a entregar un soporte desde el equipo jurídico para que se transformen en FDN, y si además la Cámara de Diputados propone mayores sanciones a las FDN, lo que están haciendo es que ninguna federación querrá convertirse en FDN, por tanto el Ministerio del Deporte posee como prioridad establecer un plazo dentro del segundo semestre del año 2019 para subsanar la situación del resto de las federaciones. Enfatizó que deben realizar un esfuerzo para estudiar las trabas legales de la ley actual que impiden que hoy existan federaciones que no sean FDN, porque un proyecto de este tipo obstaculizaría el avance de las federaciones.

a.2) El abogado y profesor de Derecho Constitucional, señor Jaime Bassa Mercado, manifestó que, respecto a las reformas propuestas a 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, 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 N° 26, o bien, por mandato específico del texto constitucional, como es el caso del derecho de asociación establecido en el art. 19 N° 15, cuya atribución competencial se encuentra en su inc. 2°). 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, agregó, 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 precedentemente, 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 gravosos 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 incompetencia y los objetivos planteados por el proyecto 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 recientemente, 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. En el mismo

sentido, cabe acotar que la voz procesados que utiliza el proyecto no guarda coherencia con el sistema penal vigente en Chile.

Expresó que el principal problema para controlar y fiscalizar este tipo de actividades deportivas, es que éstas no poseen fines de lucro, por lo que se les aplica todo un aparato institucional para controlar el funcionamiento de corporaciones de derecho privado sin fines de lucro, pero que manejan tanto o más dinero que el que manejan las empresas con fines de lucro, y es allí donde reside el error que comete la sociedad porque de alguna manera se generarán las condiciones para separar y desarticular el control financiero, estatutario y deportivo, y lo más razonable sería pensar en una institucionalidad que ejerza dichos controles de manera integral y no por separado.

Para ejemplificar lo anterior recordó el caso de las instituciones de educación superior, que son corporaciones sin fines de lucro y que mueven tanto dinero o más que el deporte, manejan grandes cantidades de recursos, incluso más que el fútbol y el aparato institucional destinado para fiscalizarlas es de una dimensión más robusta que el aparato institucional para fiscalizar al deporte, como lo es el Ministerio de Educación, la Subsecretaría de Educación, la Comisión Nacional de Acreditación, por mencionar algunas, y aquí se puede encontrar una serie de instituciones que están diseñadas para fiscalizar este tipo de actividades. Agregó que la quiebra de la corporación Colo Colo, obligó a pensar como sociedad en el diseño que mejor funcionaba.

Finalizó expresando que se han trasplantado categorías mercantiles a actividades que no persiguen fines de lucro, ya que el dinero que generan los clubes no lo generan solos, sino que lo genera la actividad recreativa, social y colectiva que le rodea, que es radicalmente distinto a las tareas que ejecutan las sociedades anónimas, y por ello deben existir sistemas de fiscalización y de control desde el Estado, y diseñar un sistema de fiscalización para una actividad que es esencialmente sin fines de lucro.

a.3) El Oficial de Cumplimiento de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional, abogado señor Miguel Ángel Valdés Jofré, manifestó la opinión de la ANFP, señalando las siguientes consideraciones:

i. La Federación, así como la ANFP y la ANFA, son entidades de carácter netamente privado, de creación espontánea y no legal ni administrativa, sin competencias públicas y con escaso financiamiento público. En consecuencia, todas ellas gozan en plenitud de la garantía constitucional de la autonomía (artículo 1° de la Constitución) y del derecho de asociación (artículo 19, N° 15, de la Constitución).

ii. El Proyecto, al crear desde la ley una incompatibilidad para ser Director de la Federación, adicional a las exigencias previstas en los estatutos de esa agrupación intermedia (artículo 7°), interfiere con elementos esenciales tanto del principio constitucional de autonomía de los cuerpos intermedios, como del derecho constitucional de asociación (libertad de auto-regulación y de elegir libremente a las autoridades propias, artículo 19, N° 15, de la Constitución).

iii. Un juicio acerca de la constitucionalidad de estas interferencias 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).

iv. Este principio, contenido en los estatutos de ambas organizaciones internacionales (artículos 14.1, letra i, y 19° de la FIFA y 4, letra 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 CONMEBOL), los requisitos de elegibilidad de los 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).

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.

v. 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 gran intensidad y, por lo mismo, su justificación constitucional requiere de un estándar inusualmente exigente.

vi. 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

lo fines invocados, y también menos gravosas para los bienes constitucionales involucrados. Por ejemplo, la regulación de operaciones entre partes relacionadas.

vii. 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 internacionales.

viii. Finalmente, el proyecto presenta tres problemas adicionales:

- Establece una diferencia de trato en perjuicio de la federación, ya que sería la única federación deportiva a quién se impondría esta incompatibilidad. A la fecha, no se han entregado en la tramitación parlamentaria del proyecto justificaciones suficientes para la utilización de este criterio de diferenciación (por ejemplo, fútbol versus cualquier otro deporte), convirtiendo la diferencia en arbitraria, y por tanto, inconstitucional (artículo 19, N° 2).

- Se introduce la citada incompatibilidad en la ley del Deporte, cuerpo legal que no es aplicable a la federación (artículo 40, letra t), creando así un problema interpretativo respecto de en qué medida y sobre qué materias se aplicaría dicha ley a la federación.

- No singulariza con precisión a quién se impone la incompatibilidad (se refiere sólo a “los dirigentes”), vaguedad que, a lo menos, dificultará su aplicación.

ix. En síntesis, nos parece que el proyecto es inconstitucional, principalmente por afectar en su esencia tanto la autonomía constitucionalmente garantizada de la federación, como su libertad de asociación y la de sus asociadas (artículo 1º, inciso tercero, de la Carta Suprema). Ello sin perjuicio de otros vicios, en especial la falta de justificación de la diferencia de trato que se consagra entre las asociaciones futbolísticas y a otras organizaciones deportivas (Art. 19, N° 2, de la Constitución).

a.4) El abogado experto en Derecho Constitucional, señor Arturo Fermandois, emitió su opinión acerca del proyecto en el documento que se transcribe a continuación:

“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.

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 interpretaciones, 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 1º inciso tercero de la Constitución dispone lo siguiente: “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 Estado. 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 Constitución; y

ii) debe perseguir una finalidad legítima. A mayor relevancia constitucional del fin perseguido, mayor será la libertad del Estado para perseguirlo.

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 8º 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 opinión.

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: “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”.

Tal y como señala la normativa internacional, la libertad de asociación comprende la formación de organizaciones deportivas y protege tanto la determinación libre de los fines de la asociación, 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” y la “libre determinación de su organización” y la “facultad de autogobierno”, 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 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.

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 lo 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 internacionales.”.

a.5) El Presidente de la Asociación Nacional de Fútbol Amateur, señor Justo Álvarez Gil, señaló que, respecto a este proyecto, se trataba de una materia que correspondía principalmente a la ANFP, por lo que correspondía a sus dirigentes pronunciarse, sin perjuicio de estimar que mayores grados de fiscalización sobre instituciones que manejaban grandes cantidades de recursos serían siempre bienvenidos.

Con respecto a su relación con la ANFP, al interior de la Federación de Fútbol, manifestó que con la nueva administración de este organismo existía un diálogo fluido y respetuoso, y que habían obtenido una mejoría en los recursos asignados, lo que les permitiría llevar a cabo más y mejores proyectos de desarrollo del deporte. Agregó que compartían los cargos en la administración de la Federación de Fútbol, ya que su tesorero era a la vez dirigente de la ANFA, por lo que, en su opinión, se sentían escuchados y con una participación importante y mucho mayor que en años anteriores.

Sobre el boletín N° 12.247-29, hizo presente que el único país donde la Federación de fútbol está integrada por el fútbol profesional y el amateur es Chile, situación que le hizo ver al presidente de la Confederación Sudamericana de Fútbol (en adelante CONMEBOL). Agregó que gracias a los nuevos recursos asignados al fútbol amateur ahora tienen voz y voto en la Federación y han podido prevalerse de asesoría profesional y legal.

a.6) El asesor de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Pedro Guerra, realizó una presentación sobre la base del informe elaborado para este tema, y cuyos aspectos principales se señalan a continuación:

“2. Las garantías constitucionales involucradas.

A continuación se explorará el tratamiento doctrinario y jurisprudencial de dos garantías constitucionales que podrían verse eventualmente afectadas por la modificación legal que se propone en el proyecto de ley. Dado el tenor de este, y las materias que trata el cuerpo legal que constituye la Ley 19.712, se ha considerado que estas son las garantías más susceptibles de verse puestas en cuestión a propósito de la incompatibilidad que se sugiere. Cabe señalar que el análisis se limitará a la propuesta de modificación al artículo 40 F de la Ley 19.712.

2.1. Derecho a la igualdad ante la ley.

La garantía de la igualdad ante la ley se encuentra recogida en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República (CPR) que dispone que la Constitución asegura a todas las personas: “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Como señalan García y Contreras, se trata de un imperativo constitucional que demanda un trato formalmente igual por equiparación que se desentiende de las diferencias contingentes y, por otro lado, uno sustancialmente igual por diferenciación, en que se adecuan las disimilitudes existentes a circunstancias regulatoriamente distintas.

A partir de la sentencia del TC 1254 -082 (Considerando 46º) el Tribunal Constitucional ha comprendido que la exigencia que impone el principio de igualdad ante la ley es que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en una misma circunstancia y, por ende, diversas para aquellas que se encuentran en circunstancias distintas. Esta idea ha sido refrendada por la mayoría de la doctrina, como señalan García y Contreras (GARCIA & CONTRERAS, 2014, pág. 516). En el mismo sentido se pronuncia Silva, a propósito de la jurisprudencia de la Corte Suprema que discurre sobre la idea de que la igualdad exige que todos quienes se encuentren en una misma situación fáctica deben ser considerados bajo un mismo espectro jurídico y tener idéntico trato. (SILVA, 1997b, pág. 108). Aquí Silva argumenta que se trata de una igualdad de naturaleza jurídica y no de hecho, idea que puede entenderse superada a partir de la distinción entre igualdad formal y material (GARCIA & CONTRERAS, 2014, pág. 517). Con todo, el análisis que aquí se plantea se

satisface suficientemente con la concepción formal de la igualdad, es decir aquella que se basta a sí misma a propósito del texto normativo.

Una de las características que resaltan de este derecho es justamente su naturaleza relacional, pues la igualdad (ya sea en su dimensión formal o material) debe entenderse siempre en relación a otros: se trata de un derecho a un igual trato que deben dispensar las personas unas a otras y que también alcanza a legisladores y poder ejecutivo. De ahí que se disponga en el inciso final del numeral 2º del artículo 19, una prohibición a los poderes del Estado de establecer diferencias arbitrarias. Esta prohibición, por cierto, también afecta a la ley. Por último, cabe señalar que la igualdad es un principio constitucional que se concibe a nivel de bases de la institucionalidad, pero que se proyecta en una serie de dimensiones (igualdad ante las cargas públicas, sufragio, protección de la ley en el ejercicio de derechos y admisión a los empleos públicos, entre otros).

En lo que interesa a este análisis, la igualdad importa especialmente como prohibición de discriminaciones arbitrarias, es decir aquellas que “no sean objetivas, que no posean una finalidad legítima y siempre que la medida sea razonable y proporcionada en el caso concreto” (GARCIA & CONTRERAS, 2014, pág. 521). A su turno, Silva recuerda el significado de arbitrario que proporcionaba la Real Academia de la Lengua Española, como voluntad no gobernada por la razón sino por el capricho (SILVA, 1997b, pág. 123). Nogueira efectúa una importante distinción, útil a este análisis, entre la discriminación arbitraria y la diferencia arbitraria. La discriminación es de mayor entidad y obedece a “un prejuicio negativo, por el cual se trata a los miembros de un grupo como seres diferentes y, eventualmente, inferiores, siendo el motivo de distinción odioso e inaceptable...”. Aquí caben las discriminaciones por condiciones estructurales de las personas, como raza, sexo, idioma o condición social y en base a aquellas condiciones o rasgos que son asumidas por propia voluntad por las personas, y que “constituyen manifestaciones esenciales de su personalidad”: en esta categoría caben la opción política, las concepciones religiosas o las ideológicas (NOGUEIRA, 2007, pág. 227). En cambio, las diferencias arbitrarias, conservando su matriz de arbitrariedad basada en el sólo capricho de quien la hace, sería la “diferenciación entre diversos grupos de personas sin que exista un fundamento racional para justificar la diferencia de tratamiento” (NOGUEIRA, 2007, pág. 228).

2.2. Derecho de libre asociación.

A nivel constitucional, el derecho a la libre asociación está tratado en el artículo 19, N°15 de la CPR que establece en el inciso primero que “[l]a constitución asegura a todas las personas el derecho a asociarse con permiso previo”. Los primeros cuatro incisos del numeral se refieren propiamente al derecho a la asociación, mientras que el resto se refiere a los partidos políticos. Como señala Nogueira (NOGUEIRA, 2007, pág. 548), el derecho de libre

asociación sin permiso previo, está establecido en términos generales para cualquier tipo de asociación, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile | Asesoría Técnica Parlamentaria 6 que puede tener relevancia constitucional o no, tener fines de lucro o no tenerlos, y surgir ya sea de la propia voluntad de los asociados o bien en una disposición legal.

El contenido del derecho radica en: “La facultad que tienen todas las personas para crear asociaciones y de adscribirse a las que ya estén creadas, la libertad para no asociarse y para dejar de pertenecer a asociaciones, la libertad de determinar sus fines, la organización de ellas y la determinación de su funcionamiento interno sin injerencias públicas y el conjunto de facultades que tienen los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones de que forman parte o frente aquéllas en que buscan integrarse.” (NOGUEIRA, 2007, pág. 548 549).

De esta forma, el derecho a la asociación suele comprenderse como la facultad que tienen las personas de establecer con otros, vínculos libremente aceptados y fundados en la voluntad común en torno a un objetivo que se persigue además colectivamente y que son fines lícitos no prohibidos por la ley. No obstante, la garantía no se limita al impulso para asociarse y permanecer en dicha asociación, sino que se extiende al establecimiento de la reglas internas que van a gobernar esa asociación. Estas reglas son las que van a gobernar el sistema de toma de decisiones interno de la asociación y los derechos y obligaciones que emanan para los asociados desde esa misma asociación. Dado que la Constitución no distingue, hasta aquí, algún tipo específico de asociación, esta garantía constitucional alcanza todo tipo de organización que las personas puedan o quieran formar, en todas las modalidades posibles. En ese sentido existe una asociación para Nogueira, “cuando existe un grupo de personas, que se dotan de una organización idónea para la consecución de fines comunes lícitos o no prohibidos (...) en forma estable y duradera en el tiempo, sobre una base consensual.” (NOGUEIRA, 2007).

Asimismo, para Nogueira, la garantía se construye sobre una base positiva, de la que se ha venido hablando hasta aquí, y una negativa, en que las personas tienen derecho a no ser obligadas a asociarse a una organización y en que una asociación tiene la libertad de acoger o no a una persona que busque ser miembro de ella. Esto resulta, en definitiva, como una expresión del reconocimiento y amparo que el Estado le presta a los grupos intermedios de la sociedad para el cumplimiento de fines específicos, y que se construye en ese sentido a partir del artículo 1° inciso 3° de la CPR. A partir de este principio, que se materializa en la garantía constitucional del derecho a la libre asociación, se hace realidad lo que se ha considerado una de las bases esenciales de la institucionalidad, esto es la autonomía de los cuerpos asociativos. Estos, en

ejercicio de su autonomía, tienen la facultad para regirse por sí mismos del modo que dispongan sus estatutos, lo que obliga a rechazar cualquier injerencia por parte del Estado o de otros organismos intermedios. En un mismo sentido se pronuncia Murillo de la Cueva, cuando señala que el derecho de asociación, que se ejercita en la decisión de asociarse, comprende la decisión de “crear una organización idónea para la consecución de los fines hacia los que se dirigen sus esfuerzos y un ordenamiento interno que regule su funcionamiento” (MURILLO DE LA CUEVA, 1996, pág. 91). Desde este punto de vista no sólo existe una protección constitucional de la libertad de asociarse o de no hacerlo, sino que la asociación misma gozaría de libertad para darse el ordenamiento interno, mediante reglas, que aseguren el encausamiento de su voluntad interna hacia la consecución de los fines que se ha propuesto. Esto permite poner al derecho de asociación bajo una nueva luz, esto es comprenderlo no sólo como un derecho subjetivo individual que pone en relación a varias personas, sino como uno que posee una dimensión colectiva en que la asociación misma reclama una libertad organizativa. Murillo recuerda, en ese sentido, que se ha producido una evolución desde esa concepción más bien individualista del derecho a una en que ha ido adquiriendo más importancia la dimensión grupal y la forma en que esta ejerce su libertad (MURILLO DE LA CUEVA, 1996, pág. 92).

A partir de esto es que García y Contreras han sistematizado el derecho de asociación en dos dimensiones. Una dimensión que es puramente individual, que refiere a la facultad del individuo de asociarse (o no) con otros, de formar (o no) asociaciones de distinta índole. La protección que se brinda aquí al individuo es frente a cualquier acto que busque afiliar forzosamente a las personas a organizaciones. En su dimensión colectiva, el derecho de asociación asiste a las asociaciones mismas y las faculta para dictar “normas internas y elegir su forma de conducción y representación”. Lo que se protege aquí es la autodeterminación colectiva de la asociación y la actuación de ésta en la sociedad (GARCIA & CONTRERAS, 2014, págs. 334 - 335).

Esta posición ha sido refrendada en la jurisprudencia constitucional chilena. Un ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 2627- 146, a propósito del requerimiento de inaplicabilidad formulado por un miembro de la Tercera Compañía de Bomberos de Ñuñoa, en contra de una norma transitoria de la Ley 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana y otra de la Ley 20.564, que establecen el marco legal para Bomberos de Chile. A propósito de ello, el TC reflexiona a propósito del derecho de asociación y el desarrollo normativo del mismo a partir de la Ley 20.500. El Tribunal Constitucional (TC) considera aquí que la “existencia y autorregulación de Bomberos como persona jurídica se ampara en el derecho de asociación”. Este comprende “la libre determinación de su organización, de sus reglas de

funcionamiento, de los derechos y deberes de los socios y el desarrollo de la actividad asociativa sin interferencia de ningún tipo por parte de los poderes públicos, tanto en su ámbito interno como en las relaciones de la asociación con otras personas, cualquier sea su clase” (Considerando Decimocuarto y Decimoquinto). En ese sentido, dice el TC, la regulación que el legislador ha proveído a la organización de Bomberos de Chile busca normar las finalidades públicas a las que sirve la asociación y el funcionamiento de esta, todo ello a través de la Ley 20.564. Esto, en concepto del TC no implica una intromisión sobre las decisiones de la institución. En un sentido similar y complementario se pronuncia el TC en la STC 2626 -147 (Considerando Vigésimosexto), en donde sí se establece que esta capacidad de autogobierno de las asociaciones reconoce un límite en el respeto básico y esencial de los derechos fundamentales de los asociados.

De esta manera, es posible avizorar que el constituyente ha establecido un amplio margen conceptual para las asociaciones que forman al amparo de la garantía del artículo 19 N°15, como asimismo que la garantía se compone esencialmente tanto del derecho a formar asociaciones como del derecho de éstas, en tanto entes colectivos y distintos de las personas individuales que las componen, de dotarse de una organización propia o autogobierno, conforme a las reglas que se decidan por la asociación para dirigir sus asuntos. Ello reconoce un límite claro en los bienes jurídicos constitucionales, en especial los derechos fundamentales de las personas que conforman la asociación.

Los límites de la garantía.

El tenor literal de la garantía indica que su ejercicio no requiere permiso previo, es decir no hay una barrera de entrada que controle ex ante la conformación de una asociación. La constitución de conformidad a la ley se exige como requisito para gozar de personalidad jurídica. Solo se encuentran prohibidas las asociaciones contrarias a la moral, el orden público y la seguridad del Estado. De esta manera, Silva entiende que el encargo que queda entregado al legislador es el de prohibir e impedir la existencia de asociaciones que pudieran considerarse ilícitas: no obstante, el nacimiento mismo de las asociaciones debe ser libre sin que ningún ente las califique o determine sus objetivos ex ante. El legislador está en ese sentido impedido de imponer condiciones o requisitos previos al ejercicio del derecho de asociación, de forma que aún en ausencia de una legislación específica este derecho puede ejercerse por las personas. (SILVA, Tratado de Derecho Constitucional, 1997a, pág. 69). Ello no obsta a que el legislador sí haya regulado específicamente varios tipos de asociaciones, debido a las particularidades que éstas revisten. Aquí se encuentran las cooperativas, las asociaciones de funcionarios de la administración del Estado, las Juntas de Vecinos y, claramente, las organizaciones deportivas reguladas por la Ley 19.712.

Con todo, no debe perderse de vista que el ejercicio del derecho de asociación se va a regular en nuestro derecho por ley, y que a través de ésta se establecen condiciones específicas para dicho ejercicio. Aquí van a quedar comprendidas las normas relativas a la existencia de órganos, procedimientos, duración de los cargos, principios democráticos que debe observar la asociación y atribuciones de los organismos internos, entre otros tantos aspectos que informan el ejercicio de ese derecho. Como señala Zúñiga, citando a Nogueira, lo relevante es que estas restricciones o injerencias en el derecho de asociación deben emanar de un acto del poder legislativo (ZUÑIGA, 2013, pág. 210). Asimismo, y como se ha sostenido por el TC (STC 200 – 94)8 , el establecimiento de requisitos para el ejercicio de un derecho no constituye necesariamente una causal de inconstitucionalidad, ni tampoco una afectación a la esencia de ese derecho (Considerando 3°). Es la ley entonces la llamada a reglar autónomamente “en forma prudente y dentro de latitudes razonables el ejercicio de un derecho” (Considerando 4°).

En ese mismo orden, se debe tener en cuenta el límite a la actividad legislativa que se establece como garantía constitucional en el artículo 19 N° 26, donde se dispone que los preceptos legales que regulan o complementan las garantías constitucionales no podrán afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Sobre ello se argumentará más adelante.

3. Garantías constitucionales versus proyecto de ley: aspectos críticos.

3.1. Garantía de libre asociación.

Ya se ha efectuado en el punto 2.1 de este documento, un análisis doctrinal y jurisprudencial de la garantía constitucional del derecho a la asociación sin permiso previo. Es preciso efectuar ahora un análisis sobre como dialoga dicha garantía con las pretensiones normativas de proyecto de ley cuyo contenido ya se ha descrito en el acápite 1 de este estudio.

La cuestión fundamental reside en determinar si el establecimiento de las incompatibilidades entre distintos cargos que pretende introducir el proyecto de ley, representan una infracción a la garantía del artículo 19 N°26, es decir si afecta la esencia del derecho y/o le impone condiciones que impiden su libre ejercicio de ese derecho establecido en el artículo 19 N° 15 de la CPR. Ello teniendo en cuenta que la faceta del derecho de que se trata aquí, es decir el derecho de la asociación a darse las reglas de gobierno interno que estime, es uno que no se ejerce por personas específicas sino que le asiste a la colectividad que se forma, como un ente distinto de las personas que lo componen. En suma, se trata de determinar si el proyecto de ley afecta a la dimensión colectiva del derecho de

asociación en los términos más arriba descritos, y que es distinta de la dimensión individual (GARCIA & CONTRERAS, 2014, págs. 336 - 337).

A propósito de esto, se ha entendido que el derecho es vulnerado en su esencia cuando se le priva de aquello que es consustancial al mismo, de forma tal que este derecho deja de ser reconocible. Mientras tanto, el impedir el libre ejercicio consiste en someter al derecho a exigencias que lo hace irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica (STC 43 – 87).

En ese sentido, en el caso que se examina podría sostenerse que no se produce a propósito de la norma que se propone, una privación absoluta del derecho a la asociación en su dimensión de libre determinación de la organización y gobierno de la misma, como tampoco se infringe la dimensión individual del derecho de asociación.

Sin embargo, sí sería posible interpretar que su ejercicio podría verse limitado de alguna forma. Ello a propósito de que se pretende que, a partir del proyecto de ley, los dirigentes de las organizaciones deportivas de base del mundo del fútbol no puedan a la vez ser dirigentes de una Federación Deportiva del mismo campo. Ello podría interpretarse como una intromisión de la ley en la forma esencial del derecho a la asociación que, como se ha dicho, considera a las asociaciones como entes que se autogobiernan y se autoproporcionan las normas para ese gobierno. No obstante, el derecho no se vuelve irrealizable a partir de esto, sí se modificaría su esencia pues se intervendría en la forma de funcionamiento de las organizaciones deportivas al disponer de las inhabilidades para que determinadas personas ejerzan cargos de dirigentes.

3.2. Garantía de igualdad ante la ley.

Ya se ha dicho anteriormente que la garantía constitucional de igualdad ante la ley implica considerar que aquellos que se encuentran en una misma categoría van a ser objeto de un mismo trato jurídico en la ley, quedando el legislador impedido de hacer discriminaciones (o diferencias, en el concepto de Nogueira) que sean arbitrarias. Esta garantía debe pues ser contrastada con las disposiciones que propone el proyecto de ley, y en especial con aquella parte en que se dispone una incompatibilidad entre cargos de dirigente para el caso de la Federación de Fútbol. Como se evidencia en la disposición propuesta, esta sólo tendría efecto respecto de ese grupo específico que constituye la Federación de Fútbol: no se avizoraría, en ese sentido, una razón por la que dicha incompatibilidad no pueda establecerse también en otras Federaciones Deportivas de aquellas que regula la Ley 19.712. En efecto, si bien el proyecto de ley contempla en sus fundamentos algunas consideraciones en cuanto a la falta de transparencia de los organismos rectores del fútbol nacional y la falta de probidad de los dirigentes, estas no se apoyarían en elementos objetivos que logren

justificar un trato distinto para las asociaciones del sector respecto de aquel que se da a las demás asociaciones deportivas. Se podría interpretar así que se está en presencia de una discriminación o al menos de una diferencia arbitraria.

4. Consideraciones finales.

Conforme el análisis que se ha expuesto, y a partir de la doctrina relevante y de la jurisprudencia referida a las garantías constitucionales, que se ha considerado podría entrar en colisión con las normas que se proponen como modificación al artículo 40 F de la Ley 19.712, es posible concluir que ambas garantías constitucionales podrían eventualmente verse comprometidas a propósito de dicho proyecto de ley en los términos en que este se encuentra hoy redactado.”.

a.7) El asesor legislativo del Ministerio del Deporte, abogado señor Matías Rivadeneira, señaló que en materia de Federaciones Deportivas Nacionales, se establecen las siguientes inhabilidades para ser director de las mismas:

- Las personas sancionadas con inhabilidad por el Comité Nacional de Arbitraje Deportivo durante el lapso de la suspensión o privación del derecho a ser elegido.
- Las personas condenadas por infracciones contempladas de violencia en los recintos deportivos, y en la ley N° 20.000, sobre narcotráfico.
- Las personas condenadas por delitos cometidos con ocasión del ejercicio del cargo de director o miembro de una organización deportiva.
- Los fallidos o los administradores o representantes legales de personas fallidas condenadas por delitos de quiebra culpable o fraudulenta.
- Las personas condenadas por delitos que merezcan pena afflictiva, cualquiera sea la condena impuesta o efectivamente cumplida.

Agregó que la Federación de Fútbol de Chile se rige por sus propios estatutos y en subsidio por las disposiciones sobre personas jurídicas del Código Civil, encontrándose inscrita en Registro Nacional de Organizaciones Deportivas. Por expresa disposición de la ley, no se aplica a la Federación de Fútbol de Chile las disposiciones sobre Federaciones Deportivas Nacionales (FDN). Los Estatutos de la Federación de Fútbol de Chile disponen que será Presidente de la Federación de Fútbol el Presidente de la ANFP o la persona designada por ésta. Vicepresidente será el Presidente de la ANFA o el designado por ésta. Secretario General, el Secretario de la ANFP o la persona designada por ésta, Tesorero será el que ocupe dicho cargo en la ANFA, o la persona que designe ésta, además dos

directores serán directores de la ANFP o designados por ésta, y un director será director de la ANFA o designado por ésta.

En este sentido, observó que la moción parlamentaria establece incompatibilidad entre ser director de ANFP y ANFA, y director de la ANFP y la inhabilidad adicional para ser director de FDN, procesado o condenado por delitos contra la probidad o por prácticas antisindicales, o infracción a derechos fundamentales de trabajadores.

Sobre la inhabilidad adicional para ser director de FDN, analizó que la nueva inhabilidad propuesta adolece de poca claridad sobre cuáles son las nuevas inhabilidades, ya que no define el proyecto qué se entiende por “delitos contra la probidad”. Si de ser el caso, se refiere a los delitos contra la probidad administrativa, éstos son una serie de delitos contemplados en Título Quinto del Libro II del Código Penal, relativos a los crímenes y simples delitos que pueden cometer los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, el ámbito de aplicación de esta inhabilidad resulta limitada a impedir que funcionarios públicos condenados por esta clase de delitos, puedan ser sancionados con la inhabilidad prevista por esta norma.

En cuanto a las condenas por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores, señaló que se debe considerar que no se encuentran tipificadas penalmente estas figuras, por lo que en el mejor de los casos podemos entenderla a las sanciones por práctica antisindical o en un procedimiento de tutela laboral, el que se dirige principalmente contra el empleador, usualmente una persona jurídica y rara vez una persona natural, por lo que el ámbito de acción de la inhabilidad en estas hipótesis resulta nuevamente de aplicación marginal y de escasa probabilidad, por cuanto quien resulta sancionado es el empleador que, como ya se ha dicho, el caso más probable es que resulte ser una persona jurídica. Sobre dichas sanciones, debe considerarse además que la jurisprudencia del tribunal constitucional, recaída en recursos de inaplicabilidad (rol 3702-17), ha declarado inconstitucionales las sanciones adicionales por este concepto (inhabilidad para contratar con el Estado mediante sistema de compras públicas de la ley 19886).

Asimismo, apuntó que el uso de la voz “procesados” no resulta adecuada por tratarse de un concepto del derecho penal antiguo, previo a la reforma procesal penal, cuyo paralelo actual es el encontrarse formalizado, que implica únicamente el haberse abierto una investigación penal en contra de una persona, lo que no enmarca una sanción punitiva. Es más, rigen al respecto las garantías de presunción de inocencia, por lo que en tanto no exista condena penal, no puede predicarse reproche alguno en contra del formalizado, deviniendo la inhabilidad en una sanción que contraviene dichas garantías, por lo que el

incorporar tal situación procesal como sanción contraviene las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

En atención a que la inhabilidad contenida en el literal c) del artículo 40 G, sobre el cual recae la modificación legal propuesta, resulta lo suficientemente amplia como para abordar diversos delitos que, en tanto director o miembro de organizaciones deportivas, se pueden incurrir propuso que la inhabilidad se reformule de la siguiente forma: “Los condenados por delitos contra la probidad administrativa y demás delitos funcionarios contenidos en el Título V del Libro II del Código Penal.”.

A continuación, en relación a la incompatibilidad propuesta para ser director de la Federación de Fútbol y Director de las asociaciones que la integran, hizo las siguientes consideraciones:

- Ubicación de la norma que se pretende incorporar (Artículo 40 F de la ley 19712, del deporte), no resulta apropiada toda vez que norma de clausura relativas a las FDN dispone expresamente que las normas de ese párrafo no le son aplicables a la Federación de Fútbol de Chile.

- Régimen jurídico aplicable a estatutos de Federación de Fútbol de Chile corresponde a la Ley del Deporte en tanto Organización Deportiva, por una parte, y las disposiciones del Código Civil en tanto Persona Jurídica de Derecho Privado sin fines de lucro.

- Régimen civil establece como inhabilidad, incluso superviniente, el haber sido condenado por crimen o simple delito.

- Asimismo, régimen de responsabilidad de corporaciones regidas por Código Civil es incluso más estricta que en materia de FDN, al establecer el régimen de responsabilidad solidaria de los miembros del directorio.

- La asociación o corporación se define como “una reunión de personas en torno a objetivos de interés común a los asociados”. Resulta de la esencia de la Corporación que existe un interés de los asociados en la consecución de su objeto. Por ello es que en el marco de la autonomía de la voluntad, la ley les otorga un amplio margen para la consecución de dicho interés común.

- En materia de directores, el Código Civil establece únicamente una limitación temporal para el ejercicio del cargo, de cinco años, una inhabilidad general de ser director a los condenados a pena aflictiva, y una inhabilidad sobreviniente a los condenados por crimen y simple delito.

- Nada dice la ley respecto de incompatibilidades de los directores de Corporaciones. Lo que no obsta a que puedan ser establecidas por los estatutos. De hecho, así lo prevé expresamente el artículo 551 del Código Civil.

- El establecimiento de una incompatibilidad por ley deviene pues en una limitación a la autonomía de la voluntad de los miembros de la asociación, por concurrir una causa que se determine como contraria al interés de los miembros de la Corporación, la posibilidad de que una persona ocupe un cargo en la administración de la misma.

- Tal incompatibilidad ha de ser general y referirse a todas las Corporaciones que se encuentren en idéntica situación. En el caso en comento, debiera referirse a todas las Corporaciones que agrupen a organizaciones deportivas a nivel nacional, respecto de una misma disciplina.

- La ley del deporte no establece una incompatibilidad para los miembros de las federaciones deportivas o federaciones deportivas nacionales (FDN). Es más, para los cargos de Presidente, Vicepresidente, Tesorero o Secretario General de una FDN se exige ser director o ex director de la propia Federación o de alguna de las organizaciones que forman parte de ella.

- Por tanto, la norma en comento va incluso en contra de las normas vigentes relativas a las organizaciones deportivas, estableciendo un régimen discriminatorio en razón de la organización que se pretende regular.

- Asimismo, atendida las particularidades de la Federación de Fútbol, cuyos estatutos contemplan la participación de únicamente dos entidades, el hecho de ver excesivamente limitados la posibilidad de integrar el Directorio de la Corporación que los aglutina, puede generar diversos problemas de Agencia al verse obligados a designar un directorio que no necesariamente se alinee con el interés común de los miembros de la Corporación.

- Asimismo, los distintos conflictos que pueden surgir entre los miembros de la Corporación se encuentran adecuadamente tratados en los Estatutos de la misma, con reglas de adjudicación claras, por lo que el régimen de incompatibilidades previsto en el proyecto de ley no se justifica en una contraposición de intereses insalvables a la hora de resolver tales conflictos.

- Finalmente, la norma propuesta es relativamente fácil de eludir, renunciando la Federación de Fútbol a su carácter de organización deportiva, y por tanto de que se le apliquen las disposiciones de la Ley del Deporte, norma en que estaría inserta la normativa, con lo que dejaría de tener efectos prácticos.

b) Discusión general.

El **diputado Prieto**, como uno de los autores del proyecto de ley, explicó los fundamentos de la moción contenida en el boletín N° 12.247-29, que nace en virtud de los antecedentes reunidos durante el trabajo de la Comisión Investigadora de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional, producto de las

quejas del presidente de la organización que reúne a los equipos de fútbol amateur, dado que los recursos que llegaban a través de la Federación de Fútbol de Chile no eran entregados directamente a las asociaciones que integraban dicha federación, sino que iban directamente a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional, lo que se producía al confundirse los roles de presidente de la federación y de una de las asociaciones que la integraban.

Cerrado el debate, la Comisión procedió a votar en general y particular el proyecto, **aprobándolo por unanimidad** (8 votos a favor). Votaron afirmativamente los diputados Mulet (Presidente); Alarcón; Celis, Ricardo; Kaitel; Prieto; Rentería; Ilabaca; y la diputada Santibáñez.

c) Discusión particular.

Se presentaron las siguientes indicaciones al texto del proyecto de ley aprobado en general:

1.- Del diputado Prieto, al literal a) del artículo único, para:

–Sustituir la siguiente frase “la Federación de Fútbol, el cargo de director de esta entidad” por la siguiente “una Federación Deportiva Nacional, el cargo de presidente de cualquiera de éstas” y

–Modificar la frase “asociaciones que la conforman” por la siguiente “asociaciones que las conforman”.

Puesta en votación la indicación al literal a) del artículo único del boletín N° 12.247, fue **aprobada** por unanimidad (8 votos a favor).

Votaron afirmativamente los diputados Mulet (Presidente); Alarcón; Celis, Ricardo; Kaitel; Prieto; Rentería; Ilabaca; y la diputada Santibáñez.

La indicación de los diputados Prieto, Ascencio, Andrés Celis, Keitel, Rentería y la diputada Santibáñez para modificar la letra a) del artículo único en el siguiente sentido: Sustitúyese la siguiente frase “Tratándose de la Federación de

Fútbol,” por “Tratándose de una Federación Deportiva,” se entiende **rechazada** por ser incompatible con lo recientemente aprobado.

2.- De los diputados Espinoza, Alarcón, Ilabaca, Prieto, Rentería, y las diputadas Olivera y Santibáñez, para sustituir en la letra b) del artículo único la frase “se hallen actualmente procesados o” por “hayan sido”.

Puesta en votación la indicación al literal b) del artículo único del boletín N° 12.247, fue **aprobada** por unanimidad (8 votos a favor).

Votaron afirmativamente los diputados Mulet (Presidente); Alarcón; Celis, Ricardo; Kaitel; Prieto; Rentería; Ilabaca; y la diputada Santibáñez.

La indicación del diputado Prieto, al literal b) del artículo único, para eliminar la frase “procesados o”, se entiende **rechazada** por ser incompatible con lo recientemente aprobado.

d) Reapertura del debate.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 266, N° 2, letra b); del Reglamento de la Corporación, en la sesión siguiente el diputado Pablo Prieto solicitó reabrir el debate, dado que el proyecto de ley, tal como había sido aprobado en su discusión particular, presentaba algunas inconsistencias respecto a las demás normas de la ley N° 19.712, del Deporte.

En efecto, el artículo 40 T del mencionado cuerpo legal excluye de la aplicación de sus normas a la Federación de Fútbol de Chile, por lo que para hacer aplicables las modificaciones aprobadas, se requería incorporar una excepción a dicha norma.

En atención a lo anterior, presentó una nueva indicación con el objetivo de salvar dicha inconsistencia, del siguiente tenor:

1.- Para sustituir en el literal a) la siguiente frase “el cargo de dirigente” por la siguiente “el cargo de presidente del directorio”.

2.- Para agregar una modificación c) conforme al siguiente tenor:

c) Modifícase el artículo 40 T en el siguiente sentido: sustitúyase su punto final por una coma y agrégase, en seguida, la siguiente frase: “salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 40 F y la letra f) del artículo 40 G.”.

El diputado **Prieto** explicó que las presentes indicaciones vienen en asegurar la aplicación práctica del presente proyecto de ley, que busca establecer la incompatibilidad entre los cargos de dirigente de las asociaciones que conforman la Federación de Fútbol de Chile con el de presidente de la misma institución y, junto a lo anterior, propone como requisitos para optar a cargo directivos de las federaciones no encontrarse condenado (el postulante) por prácticas antisindicales, acoso sexual o por delitos que atenten a la probidad.

Sometidas a votación las indicaciones recién transcritas se **aprobaron** por la unanimidad de los diputados presentes (4 votos a favor).

Votaron a favor los señores diputados Jaime Mulet (Presidente), Andrés Celis, Pablo Prieto y doña Erika Olivera.

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente el diputado informante, esta Comisión recomienda aprobar el siguiente

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Modifícase la ley N° 19.712, del Deporte, de la siguiente manera:

1. Incorpórase en su artículo 40 F el siguiente inciso final nuevo:

“Tratándose de una Federación Deportiva Nacional, el cargo de presidente de cualquiera de éstas será incompatible con el cargo de presidente del directorio de cualquiera de las asociaciones que las conforman.”.

2. Agrégase en su artículo 40 G la siguiente letra f):

“f) Los que hayan sido condenados por delitos contra la probidad o por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores.”.

3. Sustitúyese en su artículo 40 T su punto final por una coma y agrégase, en seguida, la siguiente frase: “salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 40 F y la letra f) del artículo 40 G.”.

Tratado y acordado, según consta en las actas correspondientes en sesiones de fechas 9 y 23 de julio, 6 y 20 de agosto, 3 y 10 de septiembre de 2019, y 21 de enero de 2020, con la asistencia de las diputadas Erika Olivera de la Fuente y Marisela Santibáñez Novoa, y los diputados Florcita Alarcón Rojas, Gabriel Ascencio Mansilla, Ricardo Celis Araya, Andrés Celis Montt, Fidel Espinoza Sandoval, Juan Manuel Fuenzalida Cobo, Marcos Ilabaca Cerda, Sebastián Keitel Bianchi, Jaime Mulet Martínez (Presidente), Pablo Prieto Lorca y Rolando Rentería Moller.

Sala de la Comisión, a 30 de enero de 2020.



CARLOS CÁMARA OYARZO
Abogado Secretario de la Comisión