



Medidas Cautelares referentes a la Privación de la Licencia Federativa Deportiva

Por Laura MORENO ALBA

1. INTRODUCCIÓN

Las federaciones deportivas deberían seguir la filosofía de Simone Weil y la psicología de Abraham Maslow, y resaltar en su organización privada la importancia del sentido de la pertenencia.

Sentirnos parte de un todo más grande, nos libera de la soledad y nos hace sentir más seguros frente a los desafíos de la vida. No se trata únicamente de ser parte integrante de un grupo, sino de una identificación personal, generar vínculos afectivos, adoptar normas y hábitos compartidos, y un sentimiento de solidaridad para con el resto de los miembros. No se trata de una opción, sino de una necesidad.

Lamentablemente, hoy en día muchos deportistas a base de desengaños y desencuentros con sus federaciones están perdiendo este sentido de la pertenencia. Prueba de ello, es que muchas federaciones al abrir procesos disciplinarios contra deportistas, solicitan la medida cautelar de suspender temporalmente las licencias deportivas por períodos anuales o superiores a éstos.

Pocas cosas deben ser tan dolorosas para un deportista como verse desterrado de competiciones oficiales por parte de su federación. Y esto debe sentar peor cuando se solicita que se ejecute por vía de medida cautelar, sin tener aún una resolución firme. Sobre estas medidas cautelares con petición de suspensión de la licencia deportiva versa este trabajo.

2. REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Tal y como indica la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 22-10-2008, rec. 3861/2007), la vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se integra por un sistema general (art. 129 a 134), y dos supuestos especiales (art. 135 y 136).

El sistema general se caracteriza por las siguientes notas:

- 1) Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del *periculum in mora*. En el artículo 130.1 inciso segundo, se señala que *"la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición puedan hacer perder su finalidad legítima al recurso"*.
- 2) Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala, que no obstante la concurrencia del *periculum in mora* *"la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero"*.
- 3) Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (*periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y porque, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido por el artículo 24 de la Constitución Española, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.
- 4) Como segunda aportación jurisprudencia, sigue contando la doctrina, la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la cual permite en un marco de provisionalidad, dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, procede valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar.

La vertiente contraria, los que abogan por la suspensión de dicha medida hasta que exista una sentencia firme, alegan que una medida cautelar que suspende o priva al deportista de una licencia federativa por un periodo de tiempo anual o superior a éste, claro es que su ejecución daría lugar a una situación irreversible, sólo reparable, si la sentencia futura fuera estimatoria, mediante la correspondiente indemnización económica. Pero la obtención de ésta no es lo que persigue prioritariamente el recurso contra la ejecución de dicha medida, antes o más bien no soportar o sufrir de modo irreversible una medida que la parte reputa injusta. Y es que, no se puede aceptar que si cabe una reparación económica que sustituya al bien lesionado o su pérdida, ya es suficiente.

Siendo cierto que el interés público exige que la sanción sea ejecutada, lo es también que debe percibirse que tal interés exija que lo sea ya, urgentemente, sin esperar el tiempo preciso para que el órgano judicial pueda pronunciarse sobre la acomodación a Derecho de la sanción impuesta. De ahí que la valoración o ponderación de los intereses en conflicto debe ser fundada y racional.

Aprueba la STS 28 junio de 2000, que para impedir la suspensión no basta alegar la trascendencia social que tiene la potestad sancionadora, sino que cabe precisar una lesión más específica al interés general, que derive de la aplicación de la sanción. Es decir, prima la tutela judicial efectiva frente a las alegaciones de trascendencia social de la sanción impuesta, porque de no ser así se negaría a los deportistas un derecho fundamental, cual es la posibilidad de obtener la suspensión de una sanción hasta que se resuelva sobre su legalidad.³

En conclusión, los pronunciamientos judiciales que adoptan o deniegan una medida cautelar de suspensión de la licencia federativa, se caracterizan no por su generalidad sino por su casuismo; son las circunstancias del caso en concreto las que prioritariamente y fundamentalmente inclinan sobre la aplicación o no de dichas medidas cautelares.

4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS FEDERACIONES EN CASO DE ANULACIÓN DE LA SANCIÓN

El peligro que corre una Federación Deportiva al solicitar medidas cautelares consistentes en la suspensión temporal de una licencia federativa, y ser éstas concedidas, es que si posteriormente la sanción es anulada, deberá indemnizar al deportista por los daños y perjuicios sufridos por éste, lo que incluye tanto daños morales como rescisiones de contratos publicitarios por causa de la sanción.

³ Este posicionamiento ha sido extraído de la STS de 6 de mayo de 2009.

Cuestión harto discutida pero ya solventada jurisprudencialmente es la de quién debe asumir dicha responsabilidad patrimonial, si la Administración o la Federación Deportiva.

La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos viene proclamada en el artículo 106.2 de la Constitución Española, y su desarrollo se contiene en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en el RD 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

La cuestión principal a resolver es si la Administración está o no legitimada pasivamente al no serle imputable los hechos ya que, de acuerdo con la Ley del Deporte, las Federaciones son entidades privadas que, además de sus propias atribuciones, ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo, por lo que la autora del acto del que deriva el daño ha sido una entidad privada con personalidad jurídica propia, con independencia de que el acto lo hubiese sido en el ejercicio de una función pública delegada.

Éste tema ha sido abordado entre otras en la STS 01/02/2005 (rec. 645/2003) y SAN 03/10/2007. En ellas se establece que entre esas funciones públicas de las Federaciones, se encuentra la de ejercer la potestad disciplinaria en los términos establecidos en la propia Ley del deporte y en sus disposiciones de desarrollo (artículo 33.1.f). Las resoluciones dictadas por las federaciones que agotan la vía federativa, serán recurribles ante el Comité Español de Disciplina Deportiva (CEDD) (art. 59 RD 1591/92). Así pues, se pretende configurar al CEDD como una instancia "cuasi jurisdiccional" en relación con el control de los actos de las federaciones, frente a una concepción puramente administrativa derivada de su naturaleza; por otra parte, se considera a las federaciones, entidades de derecho privado, como titulares de la potestad disciplinaria deportiva, y no ya como meros agentes colaboradores de la Administración, cuyo ejercicio se realiza en una "vía deportiva", diferenciada de la administrativa.

De esta exposición, cabe concluir distinguiendo por un lado la disciplina técnico deportiva que rige la concreta modalidad de juego o deporte de que se trata cuyo ejercicio se realiza por cada federación como titular de tal facultad; por otro, la disciplina deportiva, que afecta a aspectos más generales que las reglas de juego o competición (art. 14 RD 1591/92), de titularidad pública y en el que las federaciones actúan en una primera instancia como "agentes colaboradores de la Administración"; y por último, los supuestos en que un órgano administrativo (como CSD o CEDD) actúa directamente, sin intervención de las federaciones y por medio del procedimiento administrativo común (art. 84.1 párrafo segundo de la Ley del Deporte).

Finalmente, y siguiendo la lnea jurisprudencial de la SAN 03/10/2007, aunque las federaciones deportivas ejercen una funci3n materialmente administrativa, no est3n subjetivamente encuadradas en ninguno de los supuestos de la Ley 30/92, por lo que, en principio, las decisiones que adopte en ejercicio de esa potestad, en su calidad de agente colaborador, y sus consecuencias de todo orden, unnicamente a ellas son imputables y los conflictos que puedan suscitar habr3n de resolverse ante las instancias privadas acordes con su naturaleza. Esto es, ante la Jurisdicci3n Civil.⁴

5. SINTESIS

Conforme al art. 130 de la Ley Jurisdiccional se podr3 acordar la medida cautelar solicitada, en este caso la suspensi3n de la ejecuci3n del acto impugnado a t3tulo principal que es a su vez, la denegaci3n de la suspensi3n de una sanci3n, cuando la ejecuci3n pudiera hacer perder su finalidad leg3tima al recurso, lo que tambi3n viene a responder a la propia naturaleza de la medida cautelar en general, que es asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte (art. 129 LJCA); para ello el 3rgano jurisdiccional ha de ponderar los intereses en conflicto y, particularmente, si de la aplicaci3n de la medida puede seguirse grave perturbaci3n de los intereses generales o de tercero.

Conforme al criterio que ha mantenido la doctrina en materia de suspensi3n cautelar de la ejecuci3n de sanciones deportivas, cuando el acto que se pretende ejecutar es una sanci3n disciplinaria, que supone la imposibilidad de participar en competiciones deportivas oficiales (art. 32.4. de la Ley 10/1990, del Deporte), respecto de una deportista de alto nivel, a las consecuencias de car3cter puramente econ3mico se a3aden otras de naturaleza profesional e incluso moral, cuyo alcance y reparaci3n resulta, cuando menos dif3cil.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Octubre de 1996 afirma que "la ejecuci3n inmediata de las sanciones administrativas no responde por s3 misma a una necesidad de inter3s p3blico. El valor de prevenci3n general y especial que toda sanci3n lleva consigo puede producirse en muchos casos de igual modo si la sanci3n se cumple una vez el acuerdo administrativo ha alcanzado firmeza; y, en materia sancionadora, la especial repercusi3n que el principio constitucional de garant3a tiene no aconseja dar una interpretaci3n extensiva al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos".

⁴ 3ste p3rrafo ha seguido los criterios jurisprudenciales asentados en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de octubre de 2007.

En estos casos, ha de considerarse con especial cuidado si el perjuicio del interés general que se derivaría de la suspensión presenta una intensidad particular o requiere una particular protección en el caso concreto, que se encuentre debidamente acreditada mediante los elementos de hecho aportados al proceso, sin por ello prejuzgar sobre la resolución de fondo.

Frente al interés particular, el interés público también presenta unas especiales circunstancias en esta materia que justifican un reforzamiento de su protección. Ello es así porque, como se dice en el Preámbulo de la propia Ley 10/1990, el deporte es una de las manifestaciones sociales de mayor arraigo y capacidad de movilización y convocatoria, factor fundamental de la formación y desarrollo integral de la personalidad, y el fomento de su práctica por el Estado constituye uno de los principios rectores de la política social y económica (art. 43.3. de la Constitución).

Resulta básico que la práctica del deporte sea correcta en el sentido de que represente el resultado del esfuerzo y preparación técnica del deportista, adecuados a la concreta manifestación deportiva de que se trate, y que ese resultado no resulte falseado mediante el uso de sustancias que aumenten artificialmente la capacidad de los deportistas, alteración indebida de las reglas de la práctica del deporte, aceptadas por quien voluntariamente decide intervenir en ella, que tiene su repercusión en diferentes niveles: en el individual del deportista por el potencial daño que puede causar a su salud, en el estrictamente deportivo al alterar indebidamente los resultados del torneo en perjuicio de los otros deportistas y de la representación nacional en el caso de competiciones internacionales y en el educativo y social por la repercusión negativa entre los numerosos seguidores o aficionados al deporte.⁵

6. VALORACIÓN O PONDERACIÓN DE LOS INTERESES EN CONFLICTO

La ponderación de intereses hace necesario una adecuada conjunción entre el interés público y el privado a la hora de resolver sobre la adopción de la medida cautelar (sentencia de 12 de julio de 2004) resolviendo según el grado en que el interés público esté en juego (Auto de 15 de marzo de 2000). También para la prosperabilidad de la pretensión es preciso un imprescindible juicio de ponderación (Sentencias de esta Sala de 16 de marzo de 2004, 14 de abril de 2003 , etc.) acerca del interés público a proteger".

Al ponderarse los intereses en conflicto deben tenerse en cuenta dos principios básicos de la disciplina deportiva y los procedimientos administrativos sancionadores, como son la presunción de legalidad y la

⁵ Éste párrafo ha sido elaborado siguiendo el criterio jurisprudencial de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2006, STS 06/05/2009 y 28/06/2000.

ejecutividad de los actos administrativos (artículos 57 y 94 de la Ley 30/1992). Estos principios son de observancia obligatoria y debe aportarse prueba o manifestación alguna que destruya tales presunciones.

El núcleo de la cuestión es resolver si deben prevalecer los intereses generales derivados del cumplimiento de la resolución sancionadora, sobre los intereses particulares de los demandantes.

A continuación, vamos a analizar casos y respuestas jurisprudenciales, pero sin olvidar que, como ya se ha reiterado a lo largo de este trabajo, la respuesta viene dada por la particularidad de cada caso concreto.

- **Casos de dopaje:**

Prima facie, **no sería suficiente argumento para adoptar una medida cautelar de suspensión de licencia federativa formular consideraciones genéricas de interés general contra la lucha del dopaje.** Así queda asentado en la STS de 28/06/2000, la cual versa sobre la utilización indebida de sustancias prohibidas, con ocasión de una prueba ciclista, en la que el Abogado del Estado razona que el campo de la lucha contra el dopaje en el deporte es de una gran trascendencia social en cuanto se halla conectado con el importantísimo terreno de la drogodependencia en general. Entiende, asimismo, el Abogado del Estado que *"en un campo donde las noticias se difunden instantáneamente, y tienen una ejemplaridad más que normal, influyendo en toda la sociedad, y especialmente en la juventud"*, y así justifica el interés público. Además, argumenta el Abogado del Estado en este procedimiento que dado que los deportistas profesionales tienen una vida activa muy corta, es perfectamente posible que si los Tribunales al final confirman la resolución sancionadora, ésta ya carezca entonces de eficacia, con lo que la sociedad percibiría *"una cierta burla a las normas jurídicas aplicables, por cuanto que resultan absolutamente estériles"*. Por último, alega la no imposible reparación del perjuicio al interés del demandante, y la presunción legal de veracidad de la sanción. Todos estos argumentos no son aceptados por el Tribunal Supremo, basando su fallo en la insostenibilidad de la trascendencia social frente a los intereses particulares del deportista.

No corre la misma suerte el deportista miembro de la Real Federación Española de Piragüismo que da positivo en una prueba de dopaje y en su contraanálisis. Me refiero a la sentencia de la Audiencia Nacional de 20/05/2011. Dicho deportista reconoce haber ingerido jarabe "Pazbronquial", no pudiendo precisar la dosis, ya que en vez de utilizar la cuchara dosificadora lo tomó a sorbos. En su alegación expone que de no suspenderse la ejecución de la sanción, se perderá la finalidad legítima del recurso, siendo irrelevante el fallo que en su día se dicte, cuando la sanción ya se haya cumplido. Considera de igual modo, que el tiempo de suspensión cumplido será irrecuperable, sin que la

indemnización económica que en su caso pueda otorgarse compense el daño causado. Ante este argumento, **el Tribunal manifiesta que al tratarse de un deportista joven para la práctica del deporte, de 32 años de edad, la adopción de la medida cautelar de suspensión temporal de la licencia federativa no puede decirse que el perjuicio pueda considerarse irreparable**, siendo de mayor importancia los intereses públicos. No accediéndose por tanto, a la suspensión de la medida cautelar sobre privación de licencia federativa durante un año.

Establece, para concluir, la STSJ de Madrid de 03/09/2008 que " *La argumentación de que a otro futbolista, D. José Manuel , se le concedió la suspensión cautelar de la ejecución de una sanción impuesta por dopaje, no se puede generalizar a todos los procesos que se sigan por ese motivo, pues hay que examinar lo que sucede en cada caso; es más, aunque los hechos fueran idénticos (lo que no le consta a este Tribunal), una resolución aislada no forma precedente suficiente.*"

- **Casos de deportistas profesionales:**

Los deportistas suelen alegar como perjuicios, y por lo tanto, defendiendo sus intereses, las pérdidas de sus únicos ingresos procedentes de su participación en torneos, y de las ganancias obtenidas en los mismos, además de no poder ascender con su equipo. Las consecuencias económicas, las de carácter profesional e incluso moral, derivadas de ser dado de baja en sus clubs, pérdida de ingresos y la publicidad del expediente sancionador. En las sentencias examinadas, ni la sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2006, ni la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de septiembre de 2008, entre otras, han considerado que estos intereses particulares fueran irreparables, y por lo tanto, debía prevalecer el interés público y el principio *pro competitione*. Todo ello amparado por la doctrina del Tribunal Constitucional plasmada en la STC 78/1996, de 20 de mayo.

7. CONCLUSIONES

"Cuando se viven tiempos de mudanza, se viven tiempos de confusión. Cuando las instituciones se ponen en entredicho y se alteran, se mancillan y se sustituyen poniendo en pie otras jerarquías distintas en beneficio exclusivo de quien las preside, la angustia se torna causa común y el miedo se convierte en cauce propio para toda clase de injusticias y demanes [...] Se dicen respetar unos valores que en realidad no son respetados por nadie; hemos llegado a la cima más insoportable de la hipocresía individual y colectiva. Se dicen saludar la libertad, la familia, la paz y la patria cuando lo cierto es que sólo se ama el dinero, el poder, la traición y la guerra. Los valores que en lo público se defienden con ardor, en lo privado se denigran sin miramientos, y los que en privado con reiteración se ensalzan en lo

*público se critican sin paliativos...*⁶

El cauce legal para que las medidas cautelares de privación de la licencia federativa se adopten es claro y su aplicación no deja lugar a dudas ni cuestionamientos.

Ahora bien, la adopción de dichas medidas desde un plano humano y no legal, deja mucho que desear. Por muchos esfuerzos mentales que hago para poder imaginar qué deportista se merece la imposición de dicha medida cautelar, no lo consigo.

A los que las solicitan me dirijo para preguntarles qué precio tienen sus sentimientos ¿o acaso son estoicos? Siempre me han dicho que no haga a los demás lo que no me gustaría que me hicieran a mí, pero y a esas personas que solicitan la aplicación de ésta medida cautelar ¿les gustaría que se la aplicasen a ellos en el ámbito que les pertoque? Imagínese usted mismo, mañana sancionado de empleo y sueldo, con sus sueños truncados, y todo esto antes de que exista una resolución firme. Dicen muchos magistrados, y muchos Abogados del Estado que "casi todo" es reparable económicamente. Pero verán ustedes, mi tiempo no tiene precio, precisamente porque no sé de cuánto tiempo dispongo. Tampoco tienen precio las heridas que físicamente no se pueden apreciar porque no dejan cicatrices.

En tiempos de gloria, los humanos nos atrevemos con todo, y con todo arrasamos, pero en tiempos de carencia vendemos nuestro alma y nos bajamos los pantalones. ¿Qué sucedería si las federaciones y los clubes no contasen con tantos afiliados? ¿Se seguiría solicitando la aplicación de dicha medida? ¿Continuaría tratándose a los deportistas como muñecas de trapo a las que se arrincona cuando se llega a la adolescencia? Mi opinión es que no. ¡Cuán cambiaría el trato hacia ellos!

Señor@s, dediquémonos a educar y no a castigar. Estamos rodeados por grandes hipócritas que dicen amar el Deporte cuando sólo se aman a sí mismos. Que dicen amar los valores que se inculcan mediante el deporte cuando en realidad sólo desearían mudarlos cuanto antes para que, con su olvido, se olvidasen también las fechorías que a su amparo hicieron para alcanzar poder, dinero y honores.

*"Cómo explicarles que yo no
 conspiré contra un hombre, sino en favor de un pueblo?"
 Marco Junio Bruto*

⁶ Gómez Rufo, A. "La leyenda del falso traidor" Ed. Belacqua, 2007, pag. 19

Laura MORENO ALBA
Crimin3loga y Abogada ICAB

Especializada en Derecho Penal y Derecho del Deporte.
www.lma-abogados.com

Terrassa, Octubre de 2011

© **Laura Moreno Alba (Autor)**

© **Iusport (Editor)**

www.iusport.es