WORLD® COMPLIANCE ASSOCIATION

LA PELOTA NO SE COMPRA

"El libro del compliance deportivo"

Libro patrocinado por:

Intedya®
International Dynamic Advisors

Edición
Noviembre 2020

Diseño y maquetación
Departamento de Imagen WCA

Todos los derechos reservados.

ÍNDICE

PRÓLOGO		5
CAPÍTULO 01.	EL COMPLIANCE OFFICER. EL SHERIFF. CUANDO LOS PATOS LE TIRAN A LAS ESCOPETAS.	11
CAPÍTULO 02.	COMPLIANCE TRIBUTARIO Y ENTIDADES DEPORTIVAS	23
CAPÍTULO 03.	COMPLIANCE Y PROCESOS DE INTEGRIDAD EN EL FÚTBOL ARGENTINO COMO RESPUESTA A LA CORRUPCIÓN	39
CAPÍTULO 04.	LA JUSTICIA INTERNACIONAL EN EL FÚTBOL COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL COMPLIANCE	57
CAPÍTULO 05.	BUENAS PRÁCTICAS INSTITUCIONALES EN CLUBES ARGENTINOS. ACCESO A LA INFORMACIÓN PARA LOS SOCIOS	71
CAPÍTULO 06.	EL BUEN NEGOCIO DE LA INTEGRIDAD EN EL DEPORTE	85
CAPÍTULO 07.	COMPLIANCE EN INFANCIA Y FÚTBOL FEMENINO UNA NECESIDAD	109
CAPÍTULO 08.	COMPLIANCE DEPORTIVO EN CHILE: UNA REVISIÓN GENERAL LLEVADA A LA REALIDAD DEL FÚTBOL	131
CAPÍTULO 09.	EL REINO DEL REVÉS: PANORAMA Y SITUACIÓN ACTUAL DEL COMPLIANCE DE LAS INSTITUCIONES DEPORTIVAS COLOMBIANAS A LA NORMATIVA DEPORTIVA Y ANTIDOPAJE	151
CAPÍTULO 10.	TARJETA ROJA, PENALTI Y BALÓN DE ORO AL GOBIERNO CORPORATIVO	167
CAPÍTULO 11.	COMPLIANCE EN EL DEPORTE. PACTO DE INTEGRIDAD EN EL FÚTBOL	187
CAPÍTULO 12.	LA NECESIDAD DEL COMPLIANCE Y RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES EN LOS CLUBES DEPORTIVOS. LA REALIDAD DE ECUADOR.	199
CAPÍTULO 13.	COMPLIANCE EN EL NUEVO FENÓMENO DE MASAS EN QUE SE HAN CONVERTIDO LOS ESPORTS.	211
CAPÍTULO 14.	RIESGOS DEL COMPLIANCE EN TIEMPOS DE COVID.	227
CAPÍTULO 15.	COMPLIANCE PENAL Y FÚTBOL PROFESIONAL. EL AMAÑO DE PARTIDOS.	241
CAPÍTULO 16.	LOS PRINCIPIOS UNIVERSALES DE BUEN GOBIERNO	261
CAPÍTULO 17.	LA ÉTICA EN EL DEPORTE: EL CUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS DE PATROCINIO EN TIEMPOS DE PANDEMIA	277
CAPÍTULO 18.	UN ANÁLISIS PRÁCTICO DE LOS PRINCIPIOS DE GOBERNANZA DEPORTIVA	291
CAPÍTULO 19.	LA IMPLEMENTACIÓN DE UN CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM BAJO EL MARCO JURÍDICO MEXICANO PARA PREVENIR EL LAVADO DE DINERO EN EL FÚTBOL	309
CAPÍTULO 20.	LA AUSENCIA REGLAMENTARIA EN DERECHOS FEDERATIVOS DE MÉXICO Y SU IMPACTO EN EL ÁMBITO ECONÓMICO Y DEPORTIVO	321
CAPÍTULO 21.	CRISIS Y OPORTUNIDAD: LA NECESARIA REORGANIZACIÓN DEL FÚTBOL EN EL URUGUAY. ALTERNATIVAS A LA LUZ DE LA NORMATIVA VIGENTE	331

PRÓLOGO

VÍCTOR HUGO, TOMAS DÍAZ

PRÓLOGO DEL DIRECTOR DE LA OBRA

Al diseñar el proyecto de esta obra y definir la "VISIÓN" de la misma, es decir responder la pregunta ¿a dónde vamos? el gran desafío fue y es crear un "Movimiento Evangelizador" en el mundo deportivo, de lo que realmente es el compliance aplicado a las organizaciones deportivas, fundamentalmente en América Latina.

Ahora viene la parte más compleja, definir la "MISIÓN", es decir el ¿cómo? Convocando a expertos a nivel local e internacional, para que nos muestren el camino en sus diferentes países.

Cuando consultábamos con los diferentes referentes de los clubes deportivos u organizaciones, la mayoría nos comentaba que lo estaban evaluando y otros directamente nos preguntaban ¿qué es compliance?

Esto nos dio la fortaleza para saber que estábamos en el camino correcto y que debíamos ir por la tierra prometida.

En este contexto podemos decir que nos encontramos en dos caminos. Los que saben lo que es y no les interesa aplicarlo. Y los que no saben lo que es y que cuando sepan, quizás piensen como los primeros.

Este movimiento evangelizador es muy ambicioso, esta etapa de evangelización incluye: Primer desafío. Libro "**La pelota no se compra**" y sus sucesivas ediciones actualizadas. Ya estamos trabajando en la segunda edición. Segundo desafío. Crear la "**Primera Comunidad de Compliance Deportivo**". Tercer desafío. Realizar el "**Primer Congreso Virtual de Compliance Deportivo**". Cuarto desafío. Crear el "**Club del Compliance Officer Deportivo**". Todos los desafíos están centrados en América Latina.

Esta obra está integrada por capítulos totalmente independientes. Cada coautor expresó, en función de su saber y entender, su perspectiva del tema que desarrolló. La participación de todos no necesariamente significa que validan o pueden estar totalmente de acuerdo con la opinión de los restantes coautores. La propuesta es brindar al lector amplia diversidad de contenidos y análisis.

Han participado autores de Argentina, Chile, Colombia, EE. UU, Ecuador, España, México, Panamá y Uruguay.

El concepto amplio de este trabajo es introducir los temas en forma general, a efectos que el lector conozca sobre las diferentes aristas que se pueden incluir en un programa de compliance.

Para poder establecer un orden, que no hace referencia a la mayor o menor importancia del tema, hemos integrado los capítulos por orden alfabético tomando como base el país de origen de cada autor.

Decimos también que los capítulos se incorporaron en forma textual como los remitieron sus autores. No hubo de esta dirección ningún tipo de injerencia o sugerencia para agregar, modificar o quitar texto alguno.

La perspectiva también es que la lectura sea más práctica que académica, para poder llevar a la vida real los conceptos desarrollados.

Este año 2020 no solo quedará en la historia por el "estado covidiano" que nos toca vivir, que vino para quedarse, sino también porque un grupo de marineros se subieron al barco de la tierra prometida, para navegar mares desconocidos y mostrar al mundo que el compliance será parte de la vida diaria de todas las organizaciones, no necesariamente deportivas.

Bienvenidos al mundo apasionante del compliance deportivo.

DE LOS DIFERENTES AUTORES

Fueron contactados más de 200 referentes de toda América Latina. Expertos en estas temáticas, el desafío fue tener la mirada de exponentes de varios países a efectos de concluir que quizás las problemáticas son similares o parecidas.

Algunos aportaron ideas, otros por cuestiones de política de sus organizaciones, federaciones o clubes deportivos, apoyan el desafío, pero no pudieron participar, otros se comprometieron a la difusión de la obra, otros me envían sus artículos personales, me comparten sus sitios. Somos un verdadero movimiento de evangelización.

Mi agradecimiento y compromiso de compartir el camino con los colegas de los 21 capítulos que dedicaron tiempo de lectura e investigación, para cumplir con el compromiso asumido de participar en esta primera edición.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, a la **Licenciada Noelia Romero García**, ex. CO del FC Barcelona de España, que estuvo en el despegue del avión, pero no pudo continuar en función de su conflicto laboral con su ex empleador, conocido en el mundo del deporte. Ya estamos trabajando en conjunto, en la segunda edición del libro con actualizaciones y nuevos temas.

Al **Licenciado Albert Salvador** y su co-equiper, **Licenciada Enya Juanhuix Corral**, integrantes de la Comisión Directiva de la World Compliance Association, España, que apoyaron y se sumaron a este proyecto, desde el inicio.

A **Gilberto León Santamaría y su equipo**, por apoyar siempre en forma permanente, todas las propuestas de nuevos desafíos, que este soñador les presenta.

Al **Doctor Ricardo Greco Guiñazú**, presidente del grupo educativo ADEN, por ser un visionario en cuanto a lo que viene y apostar al futuro en el mundo del compliance.

A todos los autores, que tuve el honor de dialogar en forma personal con cada uno de ellos, conocer un poco su historia profesional, por el compromiso y ganas que pusieron para llegar en tiempo y forma con el capítulo prometido, a pesar del difícil contexto actual que estamos viviendo.

A todos los que aceptaron el desafío, pero no pudieron estar por cuestiones personales y laborales, que fueron aconteciendo en el camino.

A mi esposa e hijos, por permitirme quitarle algunas horas de nuestra vida familiar para dedicarla a este sueño, que se convirtió en proyecto y terminó en un gran movimiento en América Latina.

CAPÍTULO 1.
EL COMPLIANCE OFFICER. EL SHERIFF.
CUANDO LOS PATOS LE TIRAN A LAS ESCOPETAS.

VÍCTOR HUGO, TOMAS DÍAZ

ARGENTINA

ABOGADO. UNL ARGENTINA. DOCTOR EN ADMINISTRACIÓN. SBS SUIZA. PROGRAMA DE COMPLIANCE GEORGE WASHINGTON UNIVERSITY, EE.UU. ESTRATEGIAS DE NEGOCIACIÓN EN YALE, EE.UU. NEGOCIACIÓN EN HARVARD UNIVERSITY, EE.UU. MAESTRÍAS EN ARGENTINA, BARCELONA, MADRID Y SUIZA. SOCIO WCA ESPAÑA. ICA INSTITUTO COMPLIANCE ADEN.

La propuesta de este capítulo, no es técnica, no es académica, no tiene la intención de aplicar la técnica jurídica para explicar la figura del compliance officer.

El desafío es aplicar el sentido común y práctica, a una función que es estratégica en la organización. Podemos desarrollar y elaborar los mejores programas de integridad, los más eximios códigos de conducta, los mejores canales de denuncias con las últimas tecnologías, pero todo dependerá del ejecutor, alias "El Sheriff", para que tenga fuerza en la vida real de las organizaciones.

¿Qué es un compliance officer o también llamado el oficial de cumplimiento?

Es el profesional encargado de hacer cumplir las normas de los programas de integridad en las empresas y organizaciones. Realiza los diagnósticos, identifica los riesgos, los evalúa con la legislación vigente y aplica para su mejor gestión.

Ahora, partiendo de esta base, la definición simple sería, es la persona que controla la organización para que todos se porten bien o tengan buena conducta.

Por lo que a "contrario sensu" como decimos los abogados ¿no deberíamos portarnos bien sin que nos controlen? Es como contradictorio. Es decir, que si no existiera la figura de un compliance officer, en las organizaciones, estamos más propensos a no hacer las cosas bien. En algo nos estamos equivocado.

No queremos entrar en sus funciones, ya que no es la propuesta de estas reflexiones.

Pueden ingresar en http://www.worldcomplianceassociation.com/compliance-officer.php. Están todas estas respuestas.

Seguimos avanzando y la pregunta es ¿cómo se investiga al que me paga el sueldo o la retribución mensual? ¿Se puede investigar al presidente de una compañía o de una comisión directiva, encontrar irregularidades y no sufrir las consecuencias laborales de la investigación?

Vamos más allá y preguntamos ¿la autonomía financiera y decisoria en las organizaciones que debe cumplir quien ejerza este rol, en la práctica se puede cumplir?

Antecedentes

No queremos abordar la logística legal de la historia, de cómo surge esta figura. Solo decimos que sus inicios están en los mercados financieros, relacionados con el complejo y oscuro mundo del sector farmacéutico, como una especie de "sheriff" para que se cumplan las normas.

Con la promulgación de la "Sarbanes-Oxdy Act" del 2002, en los EE.UU, se lo designó como el "garantizador" para que se cumplan las normas.

Sigo pensando que, si se hacen las cosas bien, no hace falta que nos controlen. Pero es solo un pensamiento. Es como decir la ética no se controla, se ejerce. La ética no se predica, se practica. Ser honesto no es un bien superior, es ser honesto. Es decir, debemos hacer las cosas bien, sobre todo cuando nadie nos esté mirando o controlando.

¿Cuál es la zona que transita un compliance officer?

Podemos decir que es una zona, de mucho riesgo, con grandes avances tecnológicos que la hacen más difícil, según la perspectiva que tengamos.

Riesgo desde la generalidad de los temas que debe evaluar y controlar. Le ponemos nombre y apellido. Corrupción en todas las esferas. Protección de datos. Lavado de activos. Acoso. Discriminación, por mencionar algunos.

Las tecnologías actuales, como big data, inteligencia artificial, algoritmos y otros grandes avances, se pueden usar para controlar, pero también para evitar que se hagan los controles. Dependerá de qué lado se encuentre la persona. O utilizando terminología deportiva, en qué equipo juega. En estos casos, la doble moral está presente. Si pensamos como argentinos, decimos que, si hacemos un gol con la mano, es la mano de Dios. Ahora, si nos hacen un gol con la mano, nos robaron el partido. La doble moral, según del lado que estemos, es moneda corriente de la sociedad actual. Si profesa una religión diferente y comete un acto de corrupción, es un delito. Si profesa, la misma religión y comete un acto de corrupción, es una confabulación del entorno. Y podemos seguir. Debemos sumarle también todos los modelos de negocios digitales que, acelerados por el Covid, están presentes y que no es fácil seguirles el rastro.

El compliance officer que no detecta a tiempo los actos de corrupción, pone en serio peligro a la organización. La pregunta es ¿la organización le dio los medios y la libertad para hacerlo?

En esta línea de pensamiento creemos que el compliance officer, dejará ser menos legalista y deberá ser más generalista. Saber de leyes y normativas vigentes es cuestión de estudiar. Saber cómo se manejan las organizaciones, con temas de gestión, finanzas, producción y demás no es tan fácil.

El futuro de esta función, es estar sentado en la mesa grande donde se toman las decisiones estratégicas de la empresa para evaluar costos y resultados de la visión de la organización. La pregunta debería ser ¿podemos tener un proveedor que evaluando su rentabilidad es beneficioso para la organización, pero no cumple con la normativa vigente en cuanto a programas de integridad?

Seguimos preguntando ¿si contrato a una consultora de prestigio, para que me investigue, y soy uno de los clientes más importantes de esa consultora, puede realizar un informe negativo de mi gestión y seguir siendo la consultora? Todos estos temas deben estar en las decisiones de la empresa para evitar conflictos de intereses.

La consigna del compliance officer será "Socio Estratégico" o "Sheriff de Gestión", cuál de las dos figuras suma más a la organización.

¿Perfil de negocios o perfil de auditor?

Estamos convencidos, que será un profesional muy requerido en las organizaciones actuales, con un perfil muy complejo, no fácil de encontrar en el mercado, si le damos libertad para que realmente cumpla la función.

Las habilidades y conocimiento deben estar relacionado con, las ramas del derecho, tecnologías, negocios digitales, management, gestión de empresas, comunicación, gestión de crisis y conflictos, auditoría y por sobre todo saber negociar en contextos difíciles.

¿Quién es el encargado de convertir al compliance officer, actor de reparto perdido, en un actor principal en el mundo deportivo?

Sin lugar a dudas, tema ya muy debatido, fue la FIFA en el 2015 con su película de muchos actores, titulada el "FIFA Gate". Donde el mundo vio la palabra "compliance" y se preguntó ¿qué es compliance?

Seguimos preguntando. En la última novela del "Messi Gate", setiembre del 2020 ¿se cumplieron con las normas del compliance? Participó el compliance officer del Barcelona o le solicitaron su opinión, sobre si se cumplía con la normativa vigente o ¿para este tipo de conflictos las normas de cumplimiento no aplican?

Vayamos al mundo de las empresas, que en definitiva es el Barcelona. ¿La firma de abogados que asesora a la empresa, puede asesorar también a un empleado para que envíe un emplazamiento a la propia empresa? ¿Esta firma de abogados cumple con las normas de compliance? Si las cumple ¿qué se entiende entonces por ética?

Maten al mensajero

Sin lugar a dudas el caso emblemático de esta consigna es cuando se despide a Noelia Romero García, del poderoso FC Barcelona, por alertar y denunciar irregularidades ocurridas en la gestión de la actual comisión directiva, en la contratación de "empresa" 3Ventures, por esas cosas de la vida, con base en la República Argentina. No ayuda a revertir nuestra imagen en el contexto internacional.

Creo como existió una "FIFA Gate" en el 2015, existirá un "Romero Gate" en el 2020, como un antes y un después. Donde por más poder que tenían las escopetas, los patos le siguieron tirando. Seguiremos evaluando este caso puntual.

Sería justo que, en algún momento, cuando ingrese la nueva comisión directiva del Barcelona, pueda realizar de alguna forma, un reconocimiento a la tarea realizada por su compliance officer, y como mínimo, dejar limpio su buen nombre.

Entonces ¿cuál es su función?

Partamos del supuesto que la figura del compliance officer es compleja y no menos contradictoria, al decir, de cómo piensan en la comisión directiva actual del Barcelona.

Es como que contrate un detective para que controle que su esposa no le sea infiel, verifique que se porta bien, que cumple con los mandatos del matrimonio, pero cuando se le informa de algún acto de infidelidad, despide al detective. Algo está fallando en el sistema.

Rescato algunas reflexiones de un artículo que redacté hace tiempo, donde comentaba que tuve el placer de participar de un foro en el ámbito universitario, organizado por la Universidad de Mendoza, en Argentina, donde María Lujan Bianchi, compliance officer de la empresa YPF, que cuenta con 19.000 empleados y 5.100 proveedores clasificados, nos dejó varios desafíos pendientes para pensar y evaluar el rol y función del oficial de cumplimiento, en las empresas actuales, que aplica perfectamente a las organizaciones deportivas.

La pregunta sería ¿cómo lo ven, los que lo ven? En su exposición nos expresaba, que al principio su figura se veía como el malo de la película. El "terminator" de la organización. Comparto

esta idea, llevará un tiempo a todas las organizaciones, ver al compliance officer como un socio estratégico y colaborador, que aporta transparencia y rentabilidad al negocio. Ser ético es rentable, a pesar de todo. El compliance, vino para quedarse y nos dará una verdadera ventaja competitiva en los tiempos que vienen.

Ya dijimos que el compliance officer es el nuevo ejecutivo, más trascendente en toda empresa, para elaborar e implementar los programas de ética y compliance. Hacer las cosas bien debería ser la norma, no la excepción.

¿Cómo debe funcionar un área de compliance?

Lo más importante es total autonomía y poder de decisión. La segunda más importante son los recursos necesarios para lograr su objetivo.

Su autonomía e independencia deben ser el valor absoluto. Esto hace que los actos inadecuados de las empresas, puedan prevenirse y ser atacados de diferentes maneras. Se debería avanzar en normativas de protección y otorgar cierta jerarquía, para que, como ejemplo, las únicas personas con facultades absolutas para desvincular o despedir a un compliance officer, sea el presidente o el gerente general de la compañía. Le dará seguridad para trabajar con absoluta independencia de los negocios que pueda tener la organización.

En una potencial denuncia penal, el compliance officer, debe estar al lado del fiscal que investiga. Aportando todas las pruebas que sean necesarias para que se pueda llegar a la verdad absoluta.

¿Dónde debe estar trabajando el compliance officer?

En la línea de fuego. Cerca de la gente. En la trinchera. De lo contrario no tendrá la objetividad necesaria para armar los planes de integridad y demás. Es decir, estar en el lugar donde suceden las acciones y actos que pueden comprometer a la organización. Debe tener, además, rango estratégico en cuanto a reportar al directorio o integrar el mismo.

Resalto también y comparto la línea de pensamiento de la Dra. Bianchi, cuando hizo referencia, que la gente debe "confiar" en el área, para poder hacer las denuncias que considere. Esto es central. De lo contrario el sistema fracasará. Pensaba que hace tiempo, tomé el desafío de escribir la definición más corta de liderazgo, que dice: "Quiero confiar para seguirte". De esto se trata. En el caso puntual de YPF, va por el camino correcto.

Podemos decir que el compliance officer, es un ejecutivo multifunción. Debe tener y desarrollar las habilidades necesarias para ser un gerente de negocios más. Que aporta y ayuda en la visión de la organización.

Amén del conocimiento técnico, en cuanto a conocimiento de las normativas vigentes en temas de compliance, nacionales e internacionales, se debe agregar, la de saber comunicar y relacionarse e involucrarse con todos los colaboradores de la organización.

Debe tener un pasaporte comunitario interno, para poder moverse con mucha seguridad, por todas las zonas de la organización y especialmente las zonas o áreas menos comprometidas con las normas de transparencia. Como ya expresamos, debe ser un buen negociador, dentro y fuera de la organización. Los clientes, socios, proveedores, también son parte del negocio. Debe tener impronta de negocios y habilidades de líder, para generar confianza y lograr que sigan sus pautas de acción.

Será todo un desafío, para las empresas y consultoras en búsquedas de ejecutivos, que cumplan la función de "Compliance Officer", encontrar el perfil en estos tiempos. Reiteramos el concepto, no alcanzará con los conocimientos técnicos. Es una figura nueva, que está más cerca de un líder de negocios, que de un auditor de empresas.

El Compliance Officer no es "Terminator", es la "Liga de la Justicia" o "Justice League". En este caso no debe salvar al planeta de amenazas. Debe proteger a la organización de actos indebidos y corrupción estructural.

Si no peleas para acabar con la corrupción y la podredumbre,
acabarás formando parte de ella.
(Joan Baez)

El día D

Si decimos 15.09.2016, no nos recuerda nada. No tiene el impacto de otra fecha del mismo mes con gran impacto en la humanidad como el 11.09. Pero aquel lejano día de setiembre, la Federation Internationale de Football Association, más conocida con la sigla FIFA - Casa Central –, incorpora a su organización ejecutiva la novedosa figura del "Oficial de Cumplimento" o "Compliance Officer".

Podemos decir que el efecto dominó del FIFA Gate, llevó a potenciar hacia adelante todas las modificaciones y reestructuraciones que se debían hacer en la nave nodriza del futbol mundial.

Quizás para los directores un negocio que mueve miles de millones de dólares en todo el planeta, por operaciones de todo tipo en paraísos fiscales, con triangulaciones de jugadores, con representantes millonarios en la tapa de la revista Forbes, con contratos de las grandes cadenas de televisión, entre otras excentricidades, no estaban tan convencidos, de crear el departamento del Sheriff, para que controle, el manejo de las cuentas y el destino de los fondos.

La buena noticia de estos días según, infobae.com dice;

"Las autoridades suizas informaron el miércoles que devolverán unos 37 millones de dólares incautados a la CONMEBOL.

El dinero se vincula con una investigación en Suiza acerca de actos de corrupción imputados al expresidente de la CONMEBOL, el paraguayo Nicolás Leoz, y al ex secretario general, el argentino Eduardo Deluca.

Leoz y Deluca fueron algunos de los sujetos de una investigación abierta en 2015 y encabezada por fiscales federales estadounidenses, con ayuda de las autoridades suizas. Ambos figuran entre casi 20 exdirigentes acusados de asociación ilícita, fraude por medios electrónicos y lavado de dinero.

La Fiscalía General de Suiza informó en un comunicado que los fondos se encontraban en cuentas bancarias congeladas y habían sido obtenidos de forma ilegal, a expensas de la CONMEBOL.

Algún dato para entender la magnitud del negocio, que Jeff Bezos, Elon Musk o Warren Buffet, estarían encantados de gestionar y liderar, pero por el camino correcto.

Solo como datos generales para entender este fenómeno decimos que la FIFA, tiene 211 países con afiliación directa. Supera a cualquier organismo internacional como la OEA, ONU, entre otros. Un solo evento como el mundial del 2014, les generó 4.850 millones de dólares, aproximados. Lo contradictorio o anecdótico, es que está gerenciado por referentes del mundo del fútbol, que no necesariamente transitaron los pasillos de las universidades de administración de empresas.

La pregunta sería ¿para ser presidente de un club deportivo alcanza con ser hincha, ídolo o ex jugador? La historia de los clubes deportivos está escrita por estas figuras. ¿Messi deberá ser el presidente del Barcelona en un futuro lejano? ¿Alcanza con los balones de oro para gestionar una institución como el Barcelona? Es posible, que la mitad diga que sí y la otra mitad diga que no. Cada uno tendrá sus argumentos. Es como la biblioteca de los abogados cuando defienden un caso. La mitad de la misma te da la razón y la otra mitad le da la razón a la otra parte. Se deberá saber entonces, qué libros citar.

Otro dato alentador y positivo de este organismo madre, que nos ayuda en la evangelización que nos propusimos es que Fatma Samba Diouf Samoura, conocida como Fatma Samoura, diplomática, de origen senegalés, desde el mes de mayo del 2016, fue elegida como su secretaria general, siendo la primera mujer, en este mundo masculino, en asumir esa responsabilidad, para avanzar sobre políticas de diversidad e inclusión. Que también aplica a normas de compliance.

A nivel local, en Argentina, la AFA - Asociación del Fútbol Argentino - al que deberán seguir los clubes de primera, para mostrar el camino al resto, como entidades en crecimiento, organizadas, que tienen una reputación acorde a los tiempos actuales, debería continuar con el camino de la FIFA y comenzar con los programas de integridad, códigos de conducta y demás. Invitamos también a sumarse a este libro a referentes de la AFA. Considero que, en algún momento, tendremos respuestas positivas.

El mensaje debe bajar, desde la máxima autoridad, para que pueda concientizar sobre que es buen negocio ser honesto. Las conquistas vienen desde arriba hacia abajo. Las revoluciones desde abajo hacia arriba.

Sería raro, ver que un club de tercera categoría, con todas sus necesidades primarias por cumplir, tenga un programa de integridad y los que realmente lo deben tener, estén evaluando su factibilidad, en función de los intereses de sus dirigentes, grupos de presión, por ser elegantes y demás actores secundarios interesados, como representantes, sponsors, directores deportivos, técnicos, entre otros.

Sabemos también que la Conmebol, tiene un departamento de compliance. ¿Cómo podemos evaluar si este departamento está funcionando en el camino correcto? Cuando a todos los clubes que deban participar en las copas y torneos organizados por esa entidad, se les exijan los programas de integridad. De lo contrario, no podrán participar, más multas y demás. Siempre se debe empezar por el primer paso. Invitamos también a profesionales de la Conmebol para que nos acompañen, en esta primera edición, por cuestiones laborales no lograron participar. En las próximas ediciones estarán con nosotros, ayudando a evangelizar.

Comparto la línea de pensamiento del Dr. José Luis Pérez Triviño, que lo tendremos como autor en la segunda edición de esta obra, cuando afirma, que los programas de integridad no son una cuestión penal o que abarquen exclusivamente este ámbito, cuando hablamos de delito de corrupción y similares, sino que agreguen valor a la ética, y mejoren la administración de las organizaciones deportivas, en otros aspectos como, la prevención de violencia, dopaje, amaño de partidos, entre otros.

Decimos que, si la dirigencia deportiva quiere poner fin al mundo del negocio de las mal llamadas "barras bravas", son verdaderas organizaciones estructuradas, con líderes, regiones, negocios, el camino es sencillo, apliquen normativa de compliance. La pregunta sería ¿existe una verdadera intención de la dirigencia deportiva de terminar con este tipo de organizaciones?

Algo de luz en el camino

El puntapié inicial lo dio en el 2008 el Comité Olímpico Internacional con los principios básicos universales de la buena gobernanza en el sistema Olímpico. Se lo conoce como PGG por sus siglas en inglés. Solicitando su adopción al movimiento olímpico, para que sea respetado y aplicado por todas las partes involucradas en temas olímpicos.

La FIFA y su comité ejecutivo, en el 2011, comenzó con su slogan de tolerancia cero, referido a la corrupción.

En el 2015 la UCI - Unión Ciclista Internacional -, por intermedio de su comisión independiente para la reforma del ciclismo, determinó y propuso estructuras transparentes en todos los aspectos de este deporte.

Cuando decimos que con esta obra queremos crear un movimiento para evangelizar en estas temáticas, de esto se trata. Que diferentes organismos internacionales del mundo deportivo, comiencen transparentando todas sus acciones.

Caso Noelia Romero García. Un bien llamado honestidad

La honestidad es el primer capítulo en el libro de la sabiduría.
(Thomas Jefferson)

Continuando con el análisis de este caso, en el mundo deportivo sabemos, como dijimos, que este caso emblemático dejará una fuerte huella en la función de hacer las cosas bien, de un compliance officer, que se inicia, con el despido de Noelia Romero García, del Barcelona por haber realizado bien su función y haber denunciado lo que debía denunciar.

La hoja de vida de Noelia, con formación en gestión y administración de empresas, quince años de trabajo y experiencia en el mundo de las auditorías y el compliance, en empresas como Blackstone Group Spain, General Electric Capital Bank y a Deloitte, me ayudan a pensar, sin conocer a fondo la causa, que su trabajo y función, se cumplió con suma diligencia.

En función de estos antecedentes, decimos que la función central y principal de un compliance officer, es anticipar, alertar, avisar o el sinónimo que consideremos, al "Directorio de la Organización" o "Junta Directiva" (de quien debe depender jerárquicamente) de cualquier movimiento cierto o potencial, en función al incumplimiento, por conocimiento o ignorancia, de las normas exigibles, para directores y colaboradores de toda la organización.

Evaluando el BarçaGate, leyendo el título del diario que decía: ***"Finalmente, el pasado 9 de julio (2020), la Compliance Officer fue despedida***", la reflexión que puedo aportar, es "***qué bueno, veo***

que el Compliance Officer estaba haciendo muy bien su trabajo". Los patos fueron certeros y le dieron en el blanco a las escopetas.

Para tener más luz en este caso complejo y ejemplificador, en la segunda edición de este libro, que ya está en marcha, tendremos una visión certera de los profesionales que investigaron desde adentro este tema. Mi aporte es que, en conclusión, los patos tenían razón.

Desarrollaremos en profundidad este caso, que puede ser un antes y un después. Por lo que mi propósito es dejarlo planteado como desafío para el futuro que deberemos anticiparnos para que no siga sucediendo. De lo contrario no seamos más incrédulos, saquemos la figura del compliance officer. Si nos descubren, busquemos a los mejores abogados y tema resuelto.

¿Qué proponemos a modo de conclusión?

Que se legisle en forma objetiva, a efectos que el compliance officer tenga inmunidad laboral para poder cumplir sus funciones.

Que la justicia tenga acceso directo a la documentación que existe en la oficina del CO.

Que el área, unidad o departamento cuyo director debe ser el CO, debe tener objetivamente, no solo en el organigrama, independencia financiera y de gestión, reportando directamente a un director regional o casa matriz, diferente a la que integra.

Que, en caso de no existir esta opción, deberá reportar, directamente al comité o directorio de accionistas, que son los verdaderos interesados que la compañía cumpla con estas normas, ya que afecta la rentabilidad de la organización. Podemos decir que ser honesto es un muy buen negocio.

Que pueda desarrollar su tarea en forma transversal a la organización, en función que la corrupción en determinados países, comenzando por el nuestro, es parte de la cultura y el hacer diario.

La reflexión final es

"Si las escopetas están asustadas, es que los patos están siendo certeros..."

CAPÍTULO 2.
COMPLIANCE TRIBUTARIO Y ENTIDADES DEPORTIVAS

COORDINADOR: GILBERTO LEÓN SANTAMARÍA SUAREZ LAGO

ARGENTINA

PRINCIPAL MANAGING PARTNER EN ESTUDIO SANTAMARÍA ABOGADOS. DOCTOR OF BUSINESS ADMINISTRATION POR LA SBS, ZURICH, SUIZA. DIRECTOR INSTITUTO DE DERECHO EMPRESARIO Y TRIBUTARIO ADEN BUSINESS SCHOOL. DIRECTOR PROGRAMA COMPLIANCE EN LA GWU. EE.UU.

POR MILAGROS SANTAMARIA

ARGENTINA

ABOGADA. ESPECIALIZADA EN TEMAS FISCALES Y TRIBUTARIOS. INTEGRANTE DEL ESTUDIO SANTAMARIA ABOGADOS. SECRETARIA CENTRO ESTUDIOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL UM. CURSANDO CS50 FOR LAWYERS DE HARVARD. CURSANDO MERCADOS CAPITALES. YALE UNIVERSITY.

POR CARLA GEMINA PICIGHELLI

ARGENTINA

ABOGADA. INTEGRANTE DEL ESTUDIO SANTAMARÍA ABOGADOS. POSGRADO EN CORPORATE COMPLIANCE EN ESADE (BARCELONA). DIPLOMADA EN DERECHO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y TRIBUTARIO.

A. Compliance

El término "compliance", ya abarcado en esta obra, puede interpretarse, en términos generales, como aquel cumplimiento normativo por parte de las empresas, que se basa en un sistema de controles internos, o autorregulación, para la correcta adaptación a los requerimientos de otros controles externos. El mismo debe entenderse como un modo de vida de la empresa, a fin de evitar la comisión de delitos en su seno, y en su defecto, convertirse en un futuro mecanismo de defensa por parte de la empresa frente a una posible imputación penal.

B. Compliance tributario

Dentro de este gran universo del compliance, nos encontramos con el "Compliance Tributario", el cual es una rama o área del compliance que busca comprometer a la empresa o sujeto contribuyente a actuar de buena fe, a tener buenas prácticas tributarias, y en su caso, a detectar los posibles riesgos tributarios para la prevención de infracciones y delitos tributarios.

Es así que independientemente del tamaño o de la estructura del contribuyente, el compliance tributario constituirá una herramienta fundamental a tener en cuenta para lograr implementar un sistema de gestión fiscal eficaz frente a los riesgos de la actividad comercial, económica y financiera del mercado.De este modo, el contribuyente se compromete a actuar primordialmente de buena fe, con buenas prácticas, detectando, previniendo, gestionando y mitigando los riesgos tributarios y procedimentales (sin olvidar los penales) correspondientes y relacionados con su actividad.

Por ello, es que el compliance tributario es entendido como el COMPROMISO que asume el contribuyente de actuar conforme derecho, detectando los posibles riesgos tributarios con el objetivo de prevenir los mismos, gestionarlos y mitigarlos.

Riesgo tributario

A tal fin, entenderemos por riesgo tributario, tanto a la posibilidad de cometer un delito, una infracción, una generación de deuda que concluya en el pago de intereses, un incumplimiento de obligaciones formales, un vencimiento de un plazo procedimental, entre otros.

Mapa de riesgos tributarios

Con el compliance tributario, lo que se buscará en primer término, es realizar un mapa de riesgos tributarios, ya que el primer paso, será el de detectar los mismos para un correcto análisis de la situación actual del contribuyente sujeto del compliance tributario.

El mapa de riesgos es la piedra angular y base de un programa de cumplimiento de una compañía, por lo cual, si el mismo es inadecuado, automáticamente el resto del programa de cumplimiento de la compañía estará destinado al fracaso.

Este mapa colaborará para hacer frente tanto al **riesgo de procedimiento como al riesgo de interpretación** por:

- el peligro de inferir en responsabilidad tributaria o, incluso, la comisión de delitos contra el Fisco,
- la inestabilidad normativa por las constantes y confusas modificaciones fiscales legislativas y reglamentarias,
- la incoherencia y las contradicciones interpretativas de los funcionarios y órganos judiciales y administrativos dedicados al área tributaria,
- el aumento exponencial de la cantidad de procedimientos de comprobación y fiscalización impositiva impulsados y tramitados por parte de la Administración Pública.

Ante estos peligros, el mapa de riesgos a efectuar por la compañía deberá contener mecanismos de seguimiento y control para:

1. Asegurar el cumplimiento de la normativa tributaria.
2. Informar sobre las políticas y criterios fiscales aplicados.
3. Medir el grado de cumplimiento de la política fiscal de la empresa.
4. Tener en cuenta las principales implicancias fiscales en operaciones de mayor complejidad.
5. Adaptar los riesgos al tipo de compañía, corroborando si es o no agente de retención, y a qué impuestos específicos está obligada.

Política fiscal

Con el objeto de lograr la mejor adaptación de la empresa al universo de riesgos fiscales, es necesaria la implementación y actualización permanente de la política fiscal corporativa, así como la difusión de la misma dentro y fuera de la empresa, educando a sus dependientes y proveedores con ella.

Dicha política o estrategia fiscal debe ser decidida por el Órgano de Administración de la compañía, para luego informarle al total de la empresa, con el asesoramiento del Compliance Officer o del Tax Compliance Officer, a los fines de darla a conocer, a través de un programa de capacitación.

Programa de integridad en el ámbito tributario

Conocida la política fiscal de la empresa y establecido el mapa de riesgos a los que se encuentra sometida la misma, el compliance tributario tendrá un reto:

> *"conseguir que la implantación de un modelo normalizado de compliance tributario sea reconocido como un elemento importante de exención o, siquiera modulación de la responsabilidad del contribuyente que demuestra haber desplegado toda la diligencia que le era exigible, en atención a esa premisa antes señalada: la enorme carga de responsabilidad asumida en la aplicación de un contexto normativo tremendamente complejo".* [132]

Atento a ello, el objetivo será confeccionar un programa que sirva a la compañía de defensa ante la eventual imputación de una infracción tributaria, ya sea administrativa o penal.

Cabe destacar que el plexo normativo tributario de cada país es un sinfín de normas dispares entre sí, para lo cual se necesitará de verdaderos expertos en la materia que logren encauzar cada riesgo con su correspondiente camino de prevención, siempre teniendo en cuenta la política fiscal tomada por la empresa, la cual debe haber sido decidida también con el correcto asesoramiento.

Se trata entonces de decidir un camino (política fiscal), para encauzar sus riesgos (mapa de riesgos) y prevenirlos.

La clave la encontraremos siempre en la prevención, ya que en defecto de la prevención es cuando operará la defensa.

Cambio de paradigma

Para lograr los fines propuestos, debe generarse un cambio de paradigma en la relación fisco-contribuyente para que las políticas internas y externas de la empresa logren el fin deseado.

El compliance tributario busca establecer una nueva relación entre los contribuyentes y el organismo fiscal, cambiando la postura del contribuyente frente al mismo.

En la actualidad, las empresas buscan cumplir con la normativa tributaria para evitar sanciones, siendo un sistema sancionatorio en el que se cumple únicamente para no ser sancionado.

1. Juan Lozano, A.M. (1 de julio del 2019). El "compliance tributario" y los Códigos de Buenas Prácticas. ELDERECHO.COM.
http://www.worldcomplianceassociation.com/1599/articulo-el-compliance-tributario-y-los-codigos-de-buenas-practicas.html

El gran desafío al que nos enfrentamos los defensores y operadores del compliance tributario en las distintas compañías, será generar la intención de cumplimiento y transparencia como función esencial para el sostenimiento del sistema derivado del correcto pago de tributos, hay que evitar la relación vertical entre el fisco y el contribuyente, modificando la misma hacia una relación de cooperación.

Para ello será necesario que el cumplimiento normativo se ejecute no sólo en las empresas, sino también en las administraciones tributarias, que deben propulsar este cambio necesario, a fin de generar incentivos en cumplir y no en evadir.

C. Entidades deportivas - Adaptación y necesidad actual de las compañías

El compliance crece a nivel global a gran velocidad, acompañado por la adopción de cada vez más países de la concepción de responsabilidad penal por incumplimientos y fraudes legales que abordan tanto a personas físicas como personas jurídicas.

Una nueva percepción y reestructuración en la gestión de los negocios se vuelve inminente para muchas compañías de diversas ramas, para el correcto y fructífero desarrollo de sus negocios.

Las entidades deportivas pueden, tal como las compañías y más allá del tamaño de las mismas, utilizar el compliance, y en especial el tributario y deportivo, para identificar sus riesgos, y trabajar para su gestión, prevención y control, concentrándose en sus posibles infracciones las cuales pueden encuadrar en un compliance de tipo tributario y hasta el mismo penal, dependiendo de su gravedad.

Esto aplica y favorece a todas las estructuras pertenecientes al mundo del deporte, cítese: federaciones deportivas (tanto estatales como autónomas), clubes, sociedades anónimas deportivas, ligas profesionales, asociaciones de clubes, los mismos deportistas, entre otros.

Razón de esto, es que a la vez son, tanto como otras entidades de diversa índole, objeto de regulación de normas civiles, laborales, administrativas, impositivas, y penales.

Los conflictos de índole híbrida, porque engloban lo penal y lo tributario, que el compliance busca prevenir y tratar en el mundo del deporte, van de lo general, como penal económico, a lo particular, de los delitos fiscales, con un entramado de normativas que, han de tener en cuenta aquéllos que formen parte de la confección del programa de integridad en cuestión, bajo el techo del Régimen Penal Tributario. A mencionar: el derecho tributario sustantivo y adjetivo de su articulado y procedimental, el derecho penal y procesal penal, todos éstos con sus respectivos códigos, leyes, doctrinas y precedentes.

Finalidad del compliance deportivo tributario

Las irregularidades, las infracciones legales, los excesos y la mala administración se encuentran en todas las ramas donde hay tanto macro como microeconomías.

A su vez, es de público conocimiento que las entidades deportivas, lamentablemente, están familiarizadas con aquellas, tanto como la corrupción, el blanqueo de capitales, la compraventa en estafa de futbolistas, la piratería audiovisual, el doping, la especulación, la evasión fiscal, el amaño de partidos y apuestas deportivas y el tráfico de influencias, así como la violencia, discriminación y racismo, entre otros, quedándose en el olvido otros aspectos fundamentales como, efectivamente, el deporte.

El compliance deportivo adquiere cada vez más un tinte imperativo como condición para el correcto funcionamiento de las entidades. Así, por ejemplo, en España, la Liga Española de Fútbol Profesional estableció en sus Estatutos que aquellos clubes de fútbol asociados a la misma, para poder inscribirse a las competencias deberían de, obligatoriamente, adecuarse al compliance deportivo como sistema de cumplimiento normativo, para así evitar en lo más posible, detectar en lo indefectible y castigar en lo infractorio a los hechos desvirtuosos mencionados anteriormente.

El cumplimentar con las obligaciones sistemáticas del compliance deportivo, más de ser visto como una carga, ha de significar para las entidades deportivas un fortalecimiento de sus estructuras ya existentes a nivel organizacional, económico e incluso social, desde el interior como ente vivo hasta al exterior como entidad pública, demostrativa de transparencia y legalidad.

Beneficios desde una perspectiva dual

Idealmente, la autorregulación gestionada desde el compliance colaboraría a eliminar por completo o en lo que más se pueda, aquellos riesgos de procedimientos o interpretación tributarios y/o penales, nocivos reputacional y económicamente hablando.

De esta manera podrá de modo completo y eficaz:

- atenuar o eximir de culpa y responsabilidad frente a posibles conflictos ante la Administración Tributaria o ante la comisión de un ilícito penal contra el Fisco;
- contar con elementos de prueba suficiente para demostrar dicho cumplimiento normativo (junto con la cultura ética que acompaña al compliance).

Los códigos de ética de las compañías dejaron de tener lo que en su momento pareció una mera declaración de ideales, pasando a ser verdaderas normativas acompañadas de sus correspondientes consecuencias internas como externas en caso de ser infringidas.

El factor reputacional no es un tema menor, llevando beneficios a los ojos del Ente Fiscal, para que la relación fisco-contribuyente se base en la colaboración y la transparencia en lugar de la persecución y la evasión, pero también a los ojos del público en general, de los clientes, afiliados, accionistas, empleados y asociados.

¿Cuentas claras mantienen amistades sanas? Y cuentas claras (y reguladas) mantienen relaciones sanas (dentro y fuera de la organización).

Esta herramienta no busca sólo eximir o evitar la mayor cantidad de conflictos legales a las entidades deportivas, pero también permitirles una estabilidad y crecimiento basado en principios compatibles con los mismos valores que fundan al deporte, llevando la coherencia y la integridad a un ámbito superior. El modo en que organizan y fiscalizan sus procesos internos termina siendo tan relevante con cómo se relacionan con terceros ajenos a la entidad, siempre en base a y en función de una cultura de ética (el fair play puede ir más allá de la cancha).

A fin de cuentas, los valores deportivos regentes de las actividades que representan terminan siendo igual de compatibles como marco estructural del compliance, independientemente de ser impositivo y deportivo.

Los miembros de las entidades, en todos los niveles, directivos como empleados, están familiarizados con aquellos principios generales, y por ende precisan ser ejemplos orgánicos y transversales para toda la entidad, incluso para el resto de las asociaciones deportivas, aprovechando la colaboración que ha de ofrecer el Compliance Officer y el Canal de Denuncias.

Avant-guarde en compliance deportivo

Para una correcta implementación de esta herramienta, podemos citar la norma de La Asociación Española de Normalización (AENOR), publicada en marzo del 2020, **Norma UNE 19602**, sobre los Sistemas de gestión de Compliance Tributario y los Requisitos con Orientación para su Uso, referidas específicamente al compliance tributario, su autorregulación, autogobierno, responsabilidad corporativa y cultura ética empresarial.

Esta misma nos nombra como requisitos:[133]

- El órgano de compliance tributario: incluyendo la valoración de la novedosa figura del Tax Compliance Officer.
- La política de compliance tributario: siendo determinante dicho documento para la definición de la estrategia fiscal de la compañía.
- Los sistemas de gestión de compliance tributario: con un análisis sobre el mapa de riesgos fiscales, la planificación, los controles financieros y no financieros, las condiciones contractuales, los mecanismos de comunicación e investigación de incumplimientos, los informes de compliance tributario y el proceso de revisión.
- El canal de denuncias (Whistleblower)
- Las medidas correctivas.
- La perspectiva internacional.

Cada estructura de compliance ha de ser vista como un traje a medida, consciente de sus propias características, fortalezas y debilidades.

Es fundamental para una correcta y óptima fiscalización interna (o una autorregulación regulada), que las entidades deportivas cuenten con un Órgano cuya función fundamental sea aquella de vigilancia y control para lograr prevenir y reducir los riesgos de responsabilidad fiscal y penal por actividades o gestión inadecuadas.

Como mencionamos anteriormente, el tamaño de una empresa no la exime del deber de cumplimiento tributario que exige el Fisco, pero sí puede hacer variar la estructura interna de control, pudiendo proveerse por el mismo órgano de administración de la entidad, o, si es de mayor tamaño, requerir de uno aparte, independiente y de intervención transversal en la misma.

Alejándonos de Europa y mirando hacia Latinoamérica, Colombia cuenta con el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (COLDEPORTES), creada en el 2011 gracias al Decreto 2011, que, además de velar por los valores e ideales representados en su misma denominación, puede servir como referencia dentro de la metodología del compliance deportivo.

Esta organización, al estar también a cargo del control y fiscalización de las organizaciones deportivas colombianas, pretende luchar contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo que pueda acontecer dentro de las mismas (y de su Sistema Nacional del Deporte).

2. LORENZO, Margarita Santana (17 de diciembre del 2019). *La revolución del compliance tributario.* Fuente: Legal Today
https://www.legaltoday.com/actualidad-juridica/rincon-del-lector/la-revolucion-del-emcomplianceem-tributario-2019-12-17/

El compliance deportivo es entonces acatado en el país colombiano desde una serie de reportes que COLDEPORTES se ve obligado a presentar (según la ley 1445) a la Unidad de Información y Análisis Financiero (o UIAF), viéndose así obligado a ejercer una función de vigilancia y supervisión por sobre las organizaciones deportivas que cuenten con jugadores profesionales.

Entre estos reportes vemos un triple control, ya que cuenta con:

- Reporte de operaciones sospechosas que deben presentar los clubes con deportistas profesionales frente cualquier operación sospechosa, de forma inmediata.
- Reporte de transferencia y derechos deportivos de jugadores dentro de los 30 días siguientes a la cesión o transferencia.
- Reporte de accionistas o asociados de los clubes, de forma semestral.

La misma ley explicita como, además de los reportes que los clubes se verán obligados a presentar y así consecuentemente COLDEPORTES a UIAF, aquellas personas que, frente la intención de adquirir aportes o acciones en los clubes mencionados, se verán obligados a acreditar la procedencia de los fondos consecuentes.

Corrupción

La corrupción es un mal inherente al ser humano, por ende, más allá de la naturaleza de una entidad (deportiva o no) o más allá del estilo, la misma se vuelve vulnerable a violaciones morales y legales de la mano de sus partícipes.

Así es como en el mundo deportivo ocurre el amaño en los partidos por apuestas (tanto oficiales como clandestinas), el tráfico de jugadores, las coimas, la discriminación, entre otras.

El ordenamiento jurídico español, una vez más, nos sirve de ejemplo a nivel de legislación deportiva, al regular la corrupción deportiva.

El artículo 286 bis inciso 4 de su Código Penal, claramente explica:

"Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva".

Las penas que podrían caer sobre los responsables son, teniendo en cuenta el resto del citado artículo: prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio (en este caso específico, la actividad deportiva), por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.

El compliance, como mencionamos, debe parte de su implementación exponencial alrededor del globo, a que la responsabilidad de los ilícitos no se reserva solo a personas físicas, como vemos en el artículo mencionado, pero también a la entidad en sí (que sufriría sus amonestaciones respectivas como tal), motivación suficiente pero no excluyente para el cuidado por parte de las autoridades y miembros de las mismas para elegir conductas honestas y transparentes.

El canal de denuncias también puede significar una ventaja en estos casos, a nivel prevención, para que dentro de la organización misma se logren detectar, idealmente de antemano, dichas conductas displicentes con los códigos de ética.

Las tecnologías y su evolución, por más que proponen soluciones de seguimiento y facilitación de trabajos de control e implementación, lamentablemente cuentan con la contracara de proveer de los mismos favores a aquellos que desean deliberadamente incumplir con la ley o con "el lado gris" de la ley.

Por ejemplo, se han sustituido los sospechosos maletines llenos de dinero por las apuestas online para la realización de amaños deportivos. Los apostadores pueden acudir a casas de apuestas online de otros países, para evitar tributar y la entrega de datos personales que puedan ser comprometedores.

WhatsApp y Telegram son usados como vías para estos usos también, y la mera idea de que, entre la mafia de intermediarios y apostadores, se encuentren jugadores involucrados.

Los deportistas y el compliance tributario

El compliance tributario dentro del mundo del deporte trae beneficios para las organizaciones en general, directivos y empleados de diverso rango.

El estar en regla con el estado y sus diversas ramas institucionales no es una sorpresa cuando pueden mantener sanas y buenas relaciones con el público y la hacienda pública a la vez.

Cuando nos referimos a tales beneficios, también incluimos dentro de los mismos a aquellos deportistas que forman parte y se vuelven estrellas fundamentales de las entidades en sí.

Si nos paramos sobre la cancha un momento, y los miramos con detenimiento, logramos darnos cuenta que en ciertos casos, inclusive, hay personas del mundo del deporte que, gracias a sus talentos y habilidades, nombrando las de facturación, son también empresas, que, a la vez, también tributan.

Aquí es importante detenernos porque en el tema en específico que estamos tratando en este capítulo, probablemente los deportistas o jugadores, son los casos más relevantes que hemos vistos en infracciones tributarias, así como los negocios que se realizan en virtud de los mismos entre las entidades deportivas.

No por ser simples personas humanas con carisma o con admiración de la gente, debemos distraernos de los riesgos a los que esos jugadores se encuentran expuestos de manera permanente, a veces riesgos mayores que aquellos que enfrentan las entidades deportivas de las que son parte.

La entidad deportiva suele funcionar como una empresa más de esa determinada rama, y como tal, deberá asesorarse y contratar al personal necesario para generar su programa de integridad completo, por sobre todas las cosas, en materia tributaria.

Ahora bien, los jugadores se encuentran más expuestos, debido a que suelen incorporarse en este mundo en el que se dispone de muchísimo dinero, recién entrados en su mayoría de edad y si es que no mucho antes, dependiendo de lo talentoso que sea.

Es por ello que, siendo simples personas guiadas probablemente por sus familias o por algún asesor, comienzan a firmar contratos millonarios, sin evaluar ni analizar correctamente las consecuencias de los mismos (incluidas las fiscales).

No hablamos de inocencias o culpabilidades, sino tal solo del cambio en el que se encuentra nuestro mundo, ya que antes de la existencia del movimiento que engloba el compliance, era muy difícil creer que estrellas deportivas podrían verse involucradas en causas penales por evasión, así como sus clubes o entidades deportivas.

Los jugadores, como contribuyentes, en ciertos casos también son empresas con obligaciones y deberes de tributación, con riesgos a caer en faltas penales y/o tributarias.

Con más razón aún, es que el compliance tributario y penal se vuelve necesario para un mejor manejo de la organización deportiva que engloba al deportista, y del mundo interno del mismo deportista, que van siempre de la mano. Recordando, a la vez, que en la mayoría de los casos los jugadores de las entidades no tienen el conocimiento técnico-específico sobre sus responsabilidades impositivas, ni una guía transparente y clara para manejarse acorde a ellas.

Casos relevantes

a. Si debemos analizar un caso icónico en materia tributaria, este será el caso del jugador Lionel Messi, el cual fue condenado por la Audiencia Provincial de Barcelona por delitos contra la Hacienda Pública, en particular defraudación en relación al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los ejercicios 2007, 2008 y 2009, condenando también a su padre como cooperador necesario. Ambos fueron condenados a prisión y multa.

La condena, a modo de síntesis, se debió a que los derechos de imagen del jugador se trasladaban mediante cesión a sociedades radicadas en países de legislación fiscal permisiva y, desde allí, a otras sociedades situadas en países de opacidad fiscal donde, adicionalmente, los rendimientos obtenidos en el extranjero no tributan. Las sociedades estaban vinculadas al futbolista o su familia, y eran las que cobran por los derechos de imagen. Y todo ello sin dar cuenta en absoluto a la Hacienda Pública Española. El entramado societario comenzó siendo ejecutado por el padre del jugador cuando éste no había alcanzado la mayoría de edad, pero dichas maniobras fueron luego ratificadas por el futbolista con posterioridad y de diversas formas, razón por la cual ambos fueron condenados.

b. Entre otros casos, podemos citar el de Marcelo Vieira, futbolista del Real Madrid, quien para evitar que el conflicto impositivo se elevara a juicio penal, prefirió llegar a acuerdos con Fiscalía para resolverlos y evitar el caso mencionado de Messi y su condena, asumiendo culpabilidad y obteniendo así penas menores.

c. Como otro suceso relevante, tenemos el caso conocido por el nombre del futbolista involucrado llamado "Caso Neymar", en el que la Audiencia Provincial de Barcelona condenó al Fútbol Club Barcelona, como autora de dos delitos contra la Hacienda Pública, concurriendo la atenuante como muy cualificada de reparación del perjuicio causado y la atenuante de establecimiento de medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos que en el futuro puedan cometerse (compliance), a las penas, indemnizaciones y costas impuestas.

La defraudación existió en el momento en que el Club otorgaba contratos con sociedades vinculadas a la familia del futbolista, simulando el objeto real de los pagos, que en realidad era el de encubrir verdaderas retribuciones al jugador, eludiendo el pago de los impuestos derivados de los rendimientos del trabajo que debieran haber tributado por el Impuesto a la Renta de no Residentes.

La "prima de fichaje" pactada entre la sociedad titular de los derechos económicos de Neymar Jr. (cuya titularidad era de sus padres en un 50%) y el Club, era de 40 millones de euros y para ello se firmó un primer contrato.

Luego de éste, se firmó un segundo contrato entre el Fútbol Club Barcelona y la misma sociedad, mediante la cual se entregaba la suma de 10 millones de euros como "préstamo",

cuando en realidad, no tenía esa naturaleza, no existían intereses ni garantías de ningún tipo y la iban a amortizar cuando se formalizara el contrato laboral con el jugador en el año 2014. En verdad se estaba formalizando el pago de 10 millones de euros en concepto de *remuneración anticipada* del jugador para garantizar su fichaje. Dicha cantidad fue ingresada por el Club en la cuenta de la sociedad, ocultando así la verdadera operación realizada, con el consecuente incumplimiento de la obligación tributaria de retención y correlativo ingreso al erario público español que le correspondía abonar al Club. En ese momento Neymar residía en Brasil, por lo que el Club debió retener e ingresar íntegramente a la Hacienda Pública, el Impuesto a la Renta de No Residentes.

Con posterioridad a ello, el Club decidió anticipar el fichaje para el año 2013, y no 2014, por lo que se abonaba una cantidad superior a la prevista inicialmente, razón por la cual se firmaron contratos con tres sociedades, cuya titularidad correspondía a los padres del jugador al 50%. La verdadera finalidad de las sociedades era aparentar que los pagos obedecían a operaciones mercantiles con las mismas, y así fragmentar la verdadera retribución del jugador para mantenerla oculta, siendo que tales entidades únicamente operaban como intermediarias entre los pagos hechos por el Club en concepto de retribuciones laborales que correspondían al jugador. Así el Club eludía o minoraba subrepticiamente la tributación a la Hacienda Pública a la que se hallaba sujeto como obligado tributario, debiendo efectuar las correspondientes retenciones.

La condena fue de 5.511.631,52 euros, teniendo como atenuantes la reparación del perjuicio causado (el ingreso de la cantidad dispuesta como indemnización de 9.186.052,54 euros, intereses y costas) y por el establecimiento de medidas para prevenir y descubrir delitos que en el futuro puedan cometerse.

Vemos así la importancia del compliance tributario deportivo en esta última atenuante, ya que su implementación dio resultado como atenuante y además, si se actualiza y se busca su mejora constante, permitirá un ahorro de millones ante casos de esta naturaleza.

d. En cuanto a Cristiano Ronaldo, para solucionar sus problemas con la Hacienda española tuvo que reconocer que dejó de pagar 5.717.174 euros en impuestos en España entre 2011 y 2014, como parte del acuerdo con la Fiscalía, permitiéndole así evitar la cárcel (23 meses de prisión), pero la multa impuesta fue de 18,8 millones de euros.

e. No todo es fútbol, si bien son los casos de mayor relevancia por su publicidad y montos, el tenis también ha tenido situaciones similares que podrían haberse evitado con un correcto programa de cumplimiento, sabiendo siempre que es menos costoso que las altas multas que luego impone el Fisco.

A modo de ejemplo podemos citar a Boris Becker que fue denunciado por evasión.

También citaremos a Steffi Graf, quien tuvo problemas impositivos y fue su padre quien fue condenado a tres años y nueve meses de cárcel. Graf padre usaba empresas fantasmas en paraísos fiscales para evitar el pago de impuestos.

Rafa Nadal fue investigado por tener su domicilio fuera de su Manacor natal, y colocados en lugares donde la tributación era menor.

La tenista española Arantxa Sánchez Vicario debió pagar 3,5 millones de euros por impuesto a las ganancias de los años 1989 y 1993, ya que se había mudado a Andorra, en lugar de España, siendo que residía en España, simulando su residencia simplemente por beneficios impositivos.

f. El básquetbol también ha tenido figuras involucradas en temas impositivos, como Allen Iverson, a quien el Departamento de Rentas de Georgia habría exigido el pago de 200.000 dólares en impuestos por los años 2012 y 2013.

D. Conclusiones

Tras el análisis efectuado sobre los inconvenientes que puede acarrear el cumplimiento en materia tributaria o el incorrecto cumplimiento, los riesgos que tenemos que evaluar son grandes.

Si observamos, no sólo las entidades deportivas, sino también los jugadores se encuentran en permanente exposición y publicidad, razón por la cual un mínimo escándalo relacionado con el Fisco, será tapa de cualquier periódico complicando a la entidad y/o jugador, no solo económicamente por las enormes multas que enfrentan, sino por gran publicidad de los mismos, afectando su reputación, lo que llega a perjudicarlos con las distintas compañías publicitarias, las cuales, cumpliendo con sus programas de integridad y sus objetivos destinados a un buen comportamiento, comienzan a quitar pautas publicitarias, siendo que muchas veces, el mayor ingreso de estos contribuyentes infractores, son las cantidades descomunales de dinero que reciben por sus derechos de publicidad.

Atento a lo expuesto, el programa de integridad, y en especial su parte tributaria, necesitará de la mayor atención posible por parte del Compliance Officer o del Tax Compliance Officer a cargo, ya que los riesgos son de altísima gravedad y probabilidad, encontrándose siempre en la zona roja del mapa de riesgos a confeccionar, demostrándonos así que es más económico promover el compliance tributario dentro de la entidad o de los grupos de empresas de los jugadores que enfrentarse a una posible prisión o colosal multa.

E. Bibliografía

- Abogados Hernani. (5 de marzo del 2018). ¿Qué es el Compliance Deportivo? *Lo analizamos*. Abogados Hernani. https://normas-apa.org/referencias/citar-pagina-web/
- Abogados Hernani (5 de noviembre del 2018). ¿Cómo se aplica la Compliance en las entidades deportivas? Parte I. Abogados Hernani. https://abogadoshernani.com/como-se-aplica-el-compliance-en-las-entidades-deportivas-parte-i/
- Saccani, R.R. y Morales Oliver, G.L. (ed.2018). Tratado de Compliance. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Thomson Reuters, La Ley S.A.E.
- Fernández, F (Julio 2016). La Compliance aplicada a las entidades deportivas. AUDITORES Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España. https://www.icjce.es/compliance-aplicada-entidades-deportivas
- Perez Tribiño, J.L. (2017). Compliance y Deporte. Asociacionismo deportivo: diagnóstico y perspectivas. https://iuspuniendiblog.files.wordpress.com/2017/05/compliance-y-deporte.pdf
- Fernandez Torres, J.M. (8 de abril del 2020). El compliance deportivo ante la situación del COVID-19. IUSPORT. https://iusport.com/art/104297/el-compliance-deportivo-ante-la-situacion-del-covid-19
- Leba, A. La Corrupción en el Deporte y los programas de Compliance. World Compliance Association. http://www.worldcomplianceassociation.com/1369/noticia-la-corrupcion-en-el-deporte-y-los-programas-de-compliance-.html
- Navarro, J (6 de marzo 2017). COMPLIANCE DEPORTIVO. El Deporte como sector de riesgo. Blog de Complianza. http://www.complianza.net/actualidad/compliance-deportivo/
- Jurand Abogados (27 Junio 2020). Compliance, el examen que deben aprobar las empresas para evitar delitos fiscales y penales. IDEAL. https://www.ideal.es/granada/compliance-examen-deben-20200627223239-nt.html?ref=https:%2F%2Fwww.ideal.es%2Fgranada%2Fcompliance-examen-deben-20200627223239-nt.html
- Peña I Nofuentes, D. (19 de Febrero de 2018). El delito fiscal y los deportistas. IUSPORT. https://iusport.com/art/56535/el-delito-fiscal-y-los-deportistas
- Borinsk, M. y Turano, P.N., Rodríguez, M. y Schurjin Almenar, D. (19 de Mayo de 2020). Delitos fiscales, un tema central que merece ser discutido durante la pandemia. INFOBAE. https://www.infobae.com/opinion/2020/05/19/delitos-fiscales-un-tema-central-que-merece-ser-discutido-durante-la-pandemia/
- Martínez Carrión, P. ÉTICA Y COMPLIANCE EN EL SECTOR DEL DEPORTE Y LAS APUESTAS DEPORTIVAS "EL GOLPE MC FLY. World Compliance Association. http://www.worldcomplianceassociation.com/1330/noticia-tica-y-compliance-en-el-sector-del-deporte-y-las-apuestas-deportivas-el-golpe-mc-fly.html
- Juan Lozano, A.M.(1 de Julio del 2020). El "compliance tributario" y los Códigos de Buenas Prácticas. ELDERECHO.COM. https://elderecho.com/compliance-tributario-los-codigos-buenas-practicas
- LORENZO, Margarita Santana (17 de diciembre del 2019). La revolución del compliance tributario. Fuente: Legal Today https://www.legaltoday.com/actualidad-juridica/rincon-del-lector/la-revolucion-del-emcomplianceem-tributario-2019-12-17/

CAPÍTULO 3.
COMPLIANCE Y PROCESOS DE INTEGRIDAD EN EL FÚTBOL ARGENTINO COMO RESPUESTA A LA CORRUPCIÓN

POR EMANUEL DIAZ MIRABILE SCUDERI

ARGENTINA

ABOGADO. DIRECTOR EN DMS SPORTS AGENCY. MAESTRÍA DERECHO DEPORTIVO. UNIVERSITAT DE VALÈNCIA. PRESIDENTE COMISIÓN DERECHO DEPORTIVO COLEGIO DE ABOGADOS PROVINCIA DE MENDOZA. AUTOR DE ARTÍCULOS VARIOS SOBRE TEMÁTICAS DE DERECHO DEPORTIVO.

POR MAURICIO TOMASELLI

ARGENTINA

ABOGADO. DIRECTOR DE ASUNTOS JURÍDICOS DE GODOY CRUZ ANTONIO TOMBA, ARGENTINA. VICE PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHO DEPORTIVO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA. ARGENTINA.

Introducción

En el mundo del fútbol se cometen irregularidades y también delitos de los más variados, que sin lugar a dudas "manchan la pelota", afectando directamente el fair play deportivo.

Solo por citar algunos ejemplos de hechos ilícitos dentro de este ámbito mencionamos: el arreglo de partidos, sobornos a dirigentes y referís, reventa de entradas por parte de dirigentes, provisión de sustancias prohibidas a jugadores, asociación ilícita entre dirigentes y barras, entre otros. Muchos de estos ilícitos están directa o indirectamente relacionados a las cuestiones atinentes a Compliance.

Frente a este panorama, en estos últimos años desde las organizaciones internacionales del Fútbol (FIFA, CONMEBOL, LIGA ESPAÑOLA DE FUTBOL y otras) comenzaron un camino sin retorno, "transparentar" la actividad a través de la ética y las buenas prácticas.

El Compliance en entidades deportivas, no solo pretende que no se cometan infracciones penales, sino que contribuya a fortalecer sus estructuras organizativas, económicas y sociales.

Por lo tanto, contar con un Programa de Transparencia robusto y eficaz permitirá lograr una política de transparencia, buena gobernanza y gestión y además evitar circunstancias que afecten la reputación del Club como las indicadas.

Los Clubes de Fútbol deberán incorporar Programas de Compliance para transparentar todo el sistema legal, económico y social de la asociación deportiva, poniendo especial énfasis, además, en materia de equidad, diversidad y violencia dentro y fuera de la cancha.

En este sentido, al día de hoy, los clubes y federaciones disponen de Sistemas de Compliance y muchos ya cuentan con Códigos éticos y de conducta, sistemas de gestión del buen gobierno corporativo y canales de denuncia, entre muchos otros aspectos, por lo que se puede vaticinar que el Compliance va a seguir ganando peso en la industria del fútbol y en el mundo del deporte en general.

1. Efectos negativos de la corrupción en el futbol

La corrupción es un fenómeno complejo, multifacético, social, político y económico, que afecta a todos los países y ámbitos de nuestra sociedad, con consecuencias graves y conocidas:

- Socava la legitimidad de las instituciones.
- Frena el desarrollo económico, desalienta la inversión y la generación de nuevos puestos de trabajo.
- Deteriora los ingresos.
- Erosiona la confianza de las personas en las instituciones y en los agentes.
- Genera desigualdad al dificultar la satisfacción de derechos básicos y el acceso a servicios e infraestructura públicos de calidad.
- Facilita la inserción del crimen organizado, la inseguridad y la pobreza.

Podemos clasificarla según:

Sus formas: corrupción menor (pequeñas sumas pagadas por transacciones frecuentes), corrupción administrativa (sobornos para evadir impuestos, regulaciones o ganar contratos de adquisición menores) y corrupción generalizada.

Las organizaciones involucradas: corrupción corporativa (sector privado) o corrupción política (sector público).

Los niveles dentro de las organizaciones: corrupción sistémica (prevalece en todos los niveles de la sociedad) y gran corrupción (involucra altos funcionarios en favor de UN grupo reducido de empresarios, políticos o grupo criminal) [1].

El FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI) ha calculado que el costo global anual de la corrupción alcanza entre UNO COMA CINCO (1,5) a DOS (2) billones de dólares estadounidenses (U$S) (aproximadamente el DOS POR CIENTO (2%) del PBI mundial) [2].

2. Antecedentes

COI: corrupción en la designación de sedes de los JJOO.

Hace casi 20 años en el seno del Comité Olímpico Internacional (COI) se establece la designación de Salt Lake City, en Estados Unidos, como sede de los Juegos de invierno de 2002, el mismo produjo la expulsión de 13 miembros del organismo.

La corrupción obligó al COI a tomar medidas a los efectos de evitar nuevos escándalos de corrupción.

En el año 2004, se pudo demostrar lo fácil que fue comprar el voto del búlgaro Ivan Slavlok (después suspendido) para lograr que Londres acogiera los Juegos de 2012. Años más tarde, el ex presidente Jacques Rogge fue acusado por el ex ministro chino Yuan Weimin de pactar la elección de Pekín para los Juegos de 2008.

FIFA. Corrupción.

El caso de corrupción en la FIFA, también denominado como FIFA Gate, fue un escándalo deportivo. Tuvo lugar cuando las autoridades suizas irrumpen sorpresivamente un hotel de Zúrich (Suiza) como resultado de numerosas investigaciones sobre casos de corrupción en los que el máximo ente del fútbol mundial se había visto involucrado. Sus miembros fueron acusados por cargos de soborno, fraude y lavado de dinero.

En Nueva York tuvo lugar el inicio de la primera investigación, la misma consistió en el supuesto pago de sobornos (más de cien millones de dólares) a dirigentes de la FIFA a cambio de que ciertas firmas recibieran los derechos de transmisión, publicidad y auspicio de torneos futbolísticos en EE.UU., América Latina y el Caribe. Se presume hace más de 24 años que existen actos de corrupción.

El Ministerio Público de Suiza es quien inicia otra investigación por sospechas de gestión desleal en la compra de votos y lavado de dinero vinculados con la elección de las sedes de las Copas del Mundo de Rusia 2018 y Catar 2022.

Fichaje de Neymar

El Fútbol

Club Barcelona es investigado por delitos de corrupción y condenado a pagar 5.5 millones de euros por dos delitos fiscales en el fichaje del delantero brasilero.

Juventus

El presidente de la Juventus de Turín, Andrea Agnelli, fue suspendido en el año 2017 durante un año por haber vendido entradas a un grupo de hinchas relacionado con el crimen organizado.

3- ¿Cuál es el nuevo panorama en el mundo y en la Argentina?

La lucha contra la corrupción es global. En reconocimiento de ello, la comunidad internacional a través de diversos organismos internacionales ha promovido acciones para su abordaje y tratamiento, como lo han plasmado las convenciones internacionales de lucha contra la corrupción, el crimen organizado y el lavado de dinero.

Estos mandatos internacionales han tomado gran relevancia en las últimas dos décadas.

"...Las convenciones anticorrupción no serán una opción en el futuro previsible, sino una condición estructural. La mayoría de los países, incluidos todos los de América Latina, han adoptado estos convenios y supervisan el cumplimiento de un conjunto amplio de políticas y sistemas anticorrupción específicos...".

En este marco podemos destacar como ejemplos positivos a nivel mundial que:

- El Comité Ejecutivo de la FEDERACION INTERNACIONAL DE FÚTBOL (FIFA) aprobó las normas para la Actividad de los Representantes de Jugadores, que se encuentran en vigor a partir del 1° de enero de 2008 y que incluyen el hecho de que los representantes solo podrán percibir pagos del cliente que los contrate: el futbolista.

- En España, a partir de la inclusión en el Código Penal del artículo 31 bis, que incorporó en 2010 la responsabilidad de las personas jurídicas y los Programas de Cumplimiento, desde la Liga Española de Fútbol, se estableció como obligatorio que todos los clubes de fútbol asociados deberán contar con un Programa de Integridad. Y claramente ha sido un acierto, el fútbol, hoy en día, no es distinto a otro sector empresarial y debe, consecuentemente, auto regularse para evitar que se cometan delitos y recibir sanciones penales.

- Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en materia de lucha contra la corrupción:

- En Argentina se han implementado diversas reformas institucionales que promueven una mayor transparencia, control y rendición de cuentas para prevenir, detectar y sancionar la corrupción. Este paquete de reformas constituye el punto de partida que está orientado a profundizar, consolidar y ampliar los progresos alcanzados. Entre los avances destacados se encuentran:

- Artículo 36 de la Constitución Nacional.

- CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN de la ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (CICC) aprobada por la Ley N° 24.759.

- CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN (CNUCC) aprobada por la Ley N° 26.097.

- CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL aprobada por la Ley N° 25.632.

- CONVENCIÓN SOBRE LA LUCHA CONTRA EL COHECHO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EXTRANJEROS EN LAS TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES de la ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE) aprobada por la Ley N° 25.319.

- 40 Recomendaciones del GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (FATF/GAFI) —aprobadas en el año 2003— y 9 Recomendaciones Especiales del GAFI sobre Financiamiento del Terrorismo. Entre ellos, se encuentra el estudio denominado "LAVADO DE DINERO EN EL SECTOR DEL FÚTBOL", en el cual se indican ciertas circunstancias que el GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI) y el GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE SUDAMÉRICA (GAFISUD) han considerado conveniente precisar a los fines de prevenir el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo.

- Leyes N° 25.246, 26.079 y 27.401.

- Ley N° 27.275 de Acceso a la Información Pública: permitió la modificación del proceso de compras en el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) permitió UN mejoramiento en la adquisición de medicamentos para sus beneficiarios; el sistema de compras electrónicas aumentó la competencia y bajó precios permitiendo UN mejor control de los contratos; en 2016, el déficit operativo de las empresas de propiedad estatal, entre otras.

- Res. 32/2012 UIF (Unidad de Información Financiera).

- Decreto N° 1179/16 (Regulación del Régimen de Obsequios a Funcionarios y Viajes Financiados por Terceros).

- Decreto N° 201/2017, 202/2017, 1169/18.

- Decreto N° 258/2019 (Plan Anticorrupción 2019-2023). Es una estrategia y plan que colecta más de DOSCIENTAS CINCUENTA iniciativas transversales y sectoriales para consolidar y profundizar el camino de la transparencia, la integridad, el fortalecimiento institucional y la rendición de cuentas.

4. Avances del fútbol argentino en la lucha contra la corrupción

Desde la AFA (Asociación de Fútbol Argentino), a partir de su nuevo Estatuto y del Sistema de Licencias de Futbol (Reglamento FIFA) se incluyó como obligación para los Clubes –entre otras cosas- "mejorar la capacidad económica y financiera de los clubes, incrementando su transparencia y credibilidad" y "promover la transparencia en la propiedad y el control de los clubes".

Por su parte, el Reglamento de la entonces Superliga Argentina, creó un Comité de Cumplimiento Normativo que tiene por objeto "fomentar la difusión, conocimiento y cumplimiento de las normativas internas de la Superliga y, fundamentalmente, diseñar normativa interna para la prevención y detección de delitos". Tenemos la confianza que la nueva Liga Profesional continuará el camino recorrido por la Superliga del Fútbol Argentino en conjunto con la Asociación de Fútbol Argentino.

Organismos encargados de efectivizar la lucha contra la corrupción:

- Sindicatura General de la Nación.
- Unidad de Información Financiera.
- Oficina Anticorrupción.

5. Identificación de riesgos. ¿Cuáles son los peligros que azotan el mundo del fútbol?

Muchos de los clubes de fútbol están en malas condiciones y sus dificultades financieras podrían inducirlos a aceptar fondos de fuentes dudosas; y que, al mismo tiempo, sumas de dinero provenientes de inversionistas privados están ingresando a los clubes de fútbol, lo que puede hacer de los clubes un blanco fácil para el dinero mal habido.

Existe la posibilidad de la utilización del futbol como vehículo para el lavado de las ganancias obtenidas por medio de actividades delictivas, por ello se indica que debido a la importancia cada vez mayor de este deporte en términos económicos, durante las últimas dos décadas, el dinero comenzó a ejercer gradualmente una fuerte influencia sobre el mismo, provocando en algunos casos consecuencias negativas.

Los organismos internacionales en cuestión sostienen que en la actualidad el deporte enfrenta nuevas amenazas y desafíos, tales como exigencias provenientes de actividades comerciales, explotación de jugadores jóvenes, doping, corrupción, racismo, juegos ilegales, violencia, lavado de dinero y otras actividades que atentan contra el sector. Por ello, resalta que las sumas

de dinero invertidas en el fútbol crecieron principalmente como consecuencia del aumento en los derechos televisivos y del sponsoreo a nivel empresarial y que —simultáneamente— el mercado laboral para los jugadores profesionales de fútbol experimentó un proceso de globalización inigualable, dado que una cantidad cada vez mayor de jugadores de fútbol fueron contratados por equipos fuera de sus países de origen y los pagos por transferencias, que se producen en todo el mundo, alcanzaron niveles sorprendentes.

Debido a ello, destaca que la afluencia internacional de dinero corre el riesgo de caer fuera del control de organizaciones nacionales y futbolísticas ya que los flujos de fondos circulan dentro y fuera de paraísos fiscales y/o comprenden muchos países. Asimismo, se afirma que el crecimiento en la cantidad de transferencias o pases internacionales y las sumas de dinero que se gastan en la compra y venta de jugadores han implicado que cada vez más gente se encuentre involucrada en el sector (managers, intermediarios, sponsors y empresas propietarias de jugadores, entre otros); esta diversidad de partes interesadas y la circulación de dinero propicia el ocultamiento de actividades fraudulentas, en particular en la medida en que las operaciones y actividades delictivas se lleven a cabo en el exterior.

Asistimos a un proceso global en el que es cada vez más frecuente el uso del fútbol como vehículo para el lavado de las ganancias obtenidas por medio de actividades delictivas, por ello se indica que debido a la importancia cada vez mayor de este deporte en términos económicos, durante las últimas dos décadas, el dinero comenzó a ejercer gradualmente una fuerte influencia sobre el mismo, provocando en algunos casos consecuencias negativas entre ellas podemos referir:

Externos.

- Financiamiento del Terrorismo.
- Lavado de dinero.
- Arreglo de partidos.
- Cohecho Internacional.
- Extorsión.

Internos.

- Cohecho.
- Hurto.
- Robo.
- Corrupción.
- Fraude.
- Extorsión.

6. ¿Qué es el compliance?

Se advierte que los delincuentes emplean ardides creativos para explotar el sector futbolístico y que la falta de conocimiento acerca de los riesgos de los asociados al fútbol puede agravar aún más el problema; destacándose que con frecuencia existe una falta de concientización entre algunos actores clave acerca de su responsabilidad en el proceso de lucha contra actividades ilícitas.

El compliance es una herramienta práctica contra estos problemas, particularmente podemos decir que es un conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos.

7. ¿Qué debe contener un programa de compliance?

Identificación de riesgos: Previo a la realización de un Código de Ética con sus correspondientes protocolos a los efectos de garantizar una adecuada conducta de cumplimiento en la estructura es necesaria la identificación de los riesgos de la mismas mediante un estudio detallado de sus instalaciones, personal, directivos, asociados y actividades.

Código ético: Fija normas que regulan los comportamientos de las personas dentro de la organización. Supone una normativa interna de cumplimiento obligatorio. El principal objetivo de estos códigos es mantener una línea de comportamiento uniforme entre todos los integrantes de una empresa.

Protocolos: Los protocolos se aplican a toda persona física o jurídica vinculada con el Club o con cualquiera de los miembros que integran el mismo y, en especial, a aquéllos que intervienen directamente en las competiciones deportivas o que puedan tener información confidencial en relación a algún aspecto de los mismas: jugadores, técnicos, entrenadores, personal médico del Club, otros empleados y personal, directivo y terceros (por ejemplo, agentes o representantes).

Auditoría de riesgos: Todo Club de Fútbol que tenga a disposición capital de sus asociados o de terceros debe contar con una auditoría tanto interna como externa. Auditoría Interna será la encargada de velar por el cumplimiento por parte de todo el personal del Club, incluyendo a la Comisión Directiva, del Código Ético y los distintos protocolos que se creen. Al mismo tiempo los resultados de esta auditoría interna deberán ser verificados y controlados por una auditoría externa sin ningún tipo de relación con la Institución.

Código Disciplinario: La realización de cualquier conducta que vaya en contra o que no cumpla con lo establecido en el Código de Ética, así como en los Protocolos podrá tener consecuencias disciplinarias de conformidad a lo establecido, tanto en el Convenio Colectivo que sea de aplicación, como en el Código Disciplinario del Club y en el Reglamento de Régimen Interno.

Plan de comunicación: Todas las Personas Vinculadas con el Club tienen la obligación de comunicar inmediatamente un incumplimiento o posible vulneración de lo establecido en este protocolo. La comunicación se hará en persona o por correo electrónico con acuse de recibo al Órgano de Supervisión y Control del Club. El Órgano de Supervisión y Control estará obligado a dejar constancia, de forma absolutamente confidencial, del objeto de la comunicación, así como de la persona que acude a él.

Plan de formación: Todas las Personas Vinculadas al Club susceptibles de realizar o verse involucrados en algunas de las conductas descritas en el Código de Ética o en los protocolo recibirán una formación sobre las obligaciones emanadas del mismo.

Informe de Riesgos y cumplimiento normativo. Constatación anual de protocolos- Adecuación del Código de Ética: Luego de obtener los resultados de la auditoría interna constatada por la auditoría externa se debe verificar si es necesario actualizar o modificar los protocolos y si es necesario agregar contenidos al Código de Ética atento al avance del tiempo y descubrimiento de nuevas tecnologías.

8. Aspectos particulares de un Club de Fútbol:

Política de prevención en materia de lavado de dinero y prevención del terrorismo

Deberán adoptar medidas razonables desde un enfoque basado en riesgo para identificar a los propietarios, beneficiarios finales y aquellos que ejercen el control real de la persona jurídica, patrimonio de afectación o estructura jurídica, junto con su estructura de titularidad y control.

Cuando existan dudas si los clientes actúan por cuenta propia, o exista la certeza de que no actúan por cuenta propia, deberán adoptar medidas adicionales razonables y proporcionadas, mediante un enfoque basado en riesgo, a fin de obtener información sobre la verdadera identidad de la persona por cuenta de la cual actúan los clientes.

A tales fines, deberán prestar especial atención, a efectos de evitar que las personas humanas utilicen estructuras jurídicas, como empresas pantalla o patrimonios de afectación, para realizar sus operaciones.

En razón de ello, deberán realizar esfuerzos razonables para identificar al beneficiario final. Cuando ello no resulte posible, deberán identificar a quienes integran los órganos de administración y control de la persona jurídica; o en su defecto a aquellas personas humanas que posean facultades de administración y/o disposición, o que ejerzan el control de la persona, estructura jurídica o patrimonio de afectación, aun cuando éste fuera indirecto.

Asimismo, deberán adoptar medidas específicas a efectos de disminuir el riesgo del lavado de activos y la financiación del terrorismo, cuando se contrate un servicio y/o producto con clientes que no han estado físicamente presentes para su identificación; debiendo completar las medidas de verificación en tiempo razonablemente práctico, siempre que los riesgos de lavado de activos y/o financiación del terrorismo se administren con eficacia y resulten esenciales a efectos de no interrumpir el curso normal de la actividad.

En todos los casos, deberá determinarse el riesgo del cliente y de la operatoria, implementar medidas idóneas para su mitigación y establecer reglas de monitoreo y control continuo que resulten proporcionales a éstos; teniendo en consideración un enfoque basado en riesgo.

Sujetos obligados

- La ASOCIACION DEL FÚTBOL ARGENTINO (AFA).
- Los CLUBES CUYOS EQUIPOS PARTICIPEN DE LOS TORNEOS DE FÚTBOL DE PRIMERA DIVISIÓN y PRIMERA B NACIONAL organizados por la AFA.

Oficial de cumplimiento

Los sujetos obligados deben designar un oficial de cumplimiento que será el encargado de velar por el cumplimiento de las políticas establecidas por la máxima autoridad del Sujeto Obligado para prevenir, detectar y reportar operaciones que puedan estar vinculadas sospechosas; debe diseñar e implementar los procedimientos y controles necesarios para prevenir, detectar y reportar las operaciones sospechosas; diseñar e implementar políticas de capacitación formalizadas a través de procedimientos de entrenamiento y actualización continua en la materia para los empleados del Sujeto Obligado, considerando la naturaleza de las tareas desarrolladas; analizar las operaciones realizadas para detectar eventuales operaciones sospechosas; formular los reportes sistemáticos y de operaciones sospechosas, de acuerdo con lo establecido en la presente resolución; llevar el registro del análisis y gestión de riesgo de operaciones inusuales detectadas, que contenga e identifique aquellas operaciones que por haber sido consideradas sospechosas hayan sido reportadas; dar cumplimiento a los requerimientos efectuados por la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA en ejercicio de sus facultades legales; controlar la observancia de la normativa vigente en materia de prevención

de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo; asegurar la adecuada conservación y custodia de la documentación; prestar especial atención al riesgo que implican las relaciones comerciales y operaciones relacionadas con países o territorios donde no se aplican, o no se aplican suficientemente, las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional; entre otras.

Deber de registración y documentación

Los sujetos obligados deberán:

a. Registrarse ante la Unidad de Información Financiera.

b. Documentar los procedimientos de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo, estableciendo manuales internos que reflejen las tareas a desarrollar, asignando las responsabilidades funcionales que correspondan, en atención a la estructura del sujeto obligado y teniendo en cuenta un enfoque basado en riesgo.

c. Designar oficiales de cumplimiento, que serán responsables ante la Unidad de Información Financiera del cumplimiento de las obligaciones establecidas por la presente norma y por las reglamentaciones que dicte esa Unidad. Las personas designadas deberán integrar el órgano de administración de la entidad.

d. En el caso que el sujeto obligado fuere una persona humana, será considerado éste con tal carácter.

Manual de Procedimiento

Todo Club de Fútbol que sea considerado Sujeto Obligado debe contar con un Manual de Procedimientos que contemple, por lo menos, los siguientes aspectos:

Políticas de prevención del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo adoptadas por la máxima autoridad del Sujeto Obligado; Políticas coordinadas para el control y monitoreo; Funciones de la auditoría y los procedimientos de control interno; Funciones asignadas al Oficial de Cumplimiento; Plazos y términos en los cuales cada empleado debe cumplir, según las responsabilidades propias del cargo, con cada uno de los mecanismos de control y prevención; Programa de capacitación; Políticas y procedimientos de conservación de documentos; Procedimiento a seguir para atender a los requerimientos de información efectuados por la Unidad de Información Financiera y por el Oficial de Cumplimiento; Metodologías y criterios para analizar y evaluar la información que permitan detectar operaciones inusuales y sospechosas, así como también el procedimiento para el reporte de las mismas; Procedimientos de segmentación del mercado de acuerdo con la naturaleza

específica de las operaciones, el perfil de los clientes, las características del mercado, como así también cualquier otro criterio que a juicio del Sujeto Obligado resulte adecuado para generar señales de alerta cuando las operaciones de los clientes se aparten de los parámetros establecidos como normales; El régimen sancionatorio para el personal del Sujeto Obligado en caso de incumplimiento de los procedimientos específicos; entre otras.

El manual de procedimiento debe quedar a disposición de todos los empleados, considerando la naturaleza de las tareas que desarrollan y debiendo establecerse mecanismos que permitan constatar la recepción y lectura por parte de estos últimos. Asimismo deberá permanecer siempre a disposición de la Unidad de Información Financiera.

Deber de informar

Conforme los parámetros establecidos por el artículo 20 inciso 23 de la Ley N° 25.246 los clubes de fútbol profesionales son personas obligadas de informar a la Unidad de Información Financiera.

¿Qué deben informar?

Toda información que posean de sus clientes en los términos del artículo 21 de la Ley 25.246 y cualquier conducta o actividad de las personas humanas o jurídicas, a través de las cuales pudiere inferirse la existencia de una situación atípica que fuera susceptible de configurar un hecho u operación sospechosa, de lavado de activos o financiación de terrorismo.

¿A quién deben informar?

A la Unidad de Información Financiera a través del Sistema RSO.

¿Quién debe informar?

El oficial de cumplimiento que deberá ser designado por la Comisión Directiva. Sin embargo la responsabilidad por el deber de informar en los términos del artículo 21 es solidaria e ilimitada para la totalidad de los integrantes del órgano de administración.

En qué consiste el deber de informar. Prácticas recomendables

Recabar de sus clientes, requirentes o aportantes, documentos que prueben fehacientemente su identidad, personería jurídica, domicilio y demás datos que en cada caso se estipule, para realizar cualquier tipo de actividad de las que tienen por objeto.

La tarea comprende la individualización del cliente, el propósito, carácter o naturaleza del vínculo establecido con el sujeto obligado, el riesgo de lavado de activos y/o financiación del terrorismo asociado a éstos y su operatoria.

Cuando los clientes, requirentes o aportantes actúen en representación de terceros, se deberán tomar los recaudos necesarios a efectos que se identifique la identidad de la persona por quienes actúen. Toda información deberá archivarse por el periodo de 10 años.

Informar cualquier hecho u operación sospechosa independientemente del monto de la misma. A los efectos de la presente ley se consideran operaciones sospechosas aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada.

Abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente ley.

¿Quiénes son considerados clientes?

Son considerados clientes, todas aquellas personas humanas, jurídicas, patrimonios de afectación, u otras estructuras jurídicas y quienes actúen por cuenta y orden de éstas; con los cuales se establezca, de manera ocasional o permanente, una relación contractual de carácter financiero, económico o comercial.

A modo ejemplificativo podemos identificar como clientes a:

- Con quienes los Sujetos Obligados REALICEN OPERACIONES DE TRANSFERENCIA O CESIÓN DE DERECHOS FEDERATIVOS.
- Quienes resulten ser TITULARES DE DERECHOS ECONÓMICOS derivados de los derechos federativos.
- Quienes efectúen préstamos (onerosos o no) o donaciones a los Sujetos Obligados.
- Quien otorga el derecho a percibir una participación del monto de una futura transferencia o préstamo de los derechos federativos, incluyéndose los convenios entre partes que reconozcan un resultado futuro —eventual o no—, ya sea que se encuentre establecido en un monto fijo o en un porcentaje del valor de dicha transferencia o préstamo.

Operaciones sospechosas o inusuales en el Fútbol ¿Cómo detectarlas?

Las operaciones sospechosas son aquellas operaciones tentadas o realizadas, que habiéndose identificado previamente como inusuales, luego del análisis y evaluación realizados por el

Sujeto Obligado, las mismas no guardan relación con las actividades lícitas declaradas por el cliente, o cuando se verifiquen dudas respecto de la autenticidad, veracidad o coherencia de la documentación presentada por el cliente, ocasionando sospecha de Lavado de Activos; o aun cuando tratándose de operaciones relacionadas con actividades lícitas, exista sospecha de que estén vinculadas o que vayan a ser utilizadas para la Financiación del Terrorismo.

Para detectarlas debemos tener en cuenta:

- Cuando los montos, tipos, frecuencia y naturaleza de las operaciones, no guardan relación con el perfil del cliente.
- Montos elevados, inusual complejidad o modalidades no habituales.
- Existencia de indicios sobre el origen o destino ilegal de los fondos.
- Cuando se abonen grandes sumas de dinero en cláusulas de penalización sin justificación lógica del incumplimiento contractual.
- Cuando se abonen grandes sumas de dinero en virtud de rescisiones anticipadas de contratos.
- Cuando un club con gran endeudamiento, necesidades financieras o enfrentado al descenso, reciba dinero de fuentes dudosas o cantidades incompatibles con su capacidad de pago.
- Transferencia de derechos económicos cuyos montos sean excepcionalmente altos o bajos.
- Cuando la transferencia de derechos económicos se instrumente únicamente bajo la forma de contrato privado y no exista voluntad de las partes de registrarla oficialmente en la Federación correspondiente.
- Transferencia de derechos económicos a nombre de personas físicas o jurídicas con residencia en el extranjero, sin justificación.
- Transferencias sucesivas de derechos económicos relativos a un mismo derecho federativo en un plazo de un año.
- Préstamo o adquisición de derechos económicos cuyo monto no guarda relación con el perfil económico, financiero o tributario del donante, prestamista o comprador.
- Operaciones de adquisición de derechos económicos sucesivas sobre un mismo jugador, en un plazo de un año cuando la diferencia entre la primera y la última sea igual o superior al 50%.
- Cambio repentino en su estilo de vida de parte de empleados del Sujeto Obligado.
- Intervención de representantes no registrados en FIFA.

Sanciones

El incumplimiento de los deberes impuestos en la presente puede ser multado con montos de una (1) a diez (10) veces del valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave. La misma será aplicable a la persona jurídica en cuyo organismo se desempeñare el sujeto infractor.

Cuando no se pueda establecer el valor real de los bienes, la multa será de diez mil pesos ($ 10.000) a cien mil pesos ($ 100.000).

- Estrategias anticorrupción.
- Integridad y prevención.
- Investigación y sanción.

Posibles soluciones

- Exigencia desde AFA que todos los clubes implementen un Código de Ética. Implementación escalonada a tres años fijando objetivos inmediatos, mediatos y a largo plazo (máximo 3 años).
- Regulación desde la AFA de un programa de una política de compliance mínima y obligatorio para los clubes imponiendo mayores exigencias conforme las categorías e ingresos económicos.
- Implementación de mecanismos de supervisión, control y sanción. Es importante que los controles se realicen de manera periódica a los efectos que cualquier irregularidad pueda ser detectada a tiempo.
- Auditorías internas obligatorias.
- Comité de auditoría con miembros externos independientes. De esta manera se logrará la imparcialidad de los miembros que realicen las auditorías.
- Potenciar la transparencia y seguridad mediante la implementación de un "código de Buen Gobierno" para facilitar cauces de comunicación entre los equipos de fútbol y sus respectivas agencias tributarias.
- Unificación de los parámetros de transparencia internacional.
- Garantizar la suficiencia y veracidad de la información financiera. Entrecruzamiento de datos con entidades gubernamentales (AFIP, BCRA, UIF, entre otras)
- Responsabilizar solidariamente a quienes dirigen y gestionan.
- Régimen de sanciones. Los clubes s que no incorporen programas de compliance tendrán severas sanciones, no solo económicas sino también deportivas. Los clubes que teniendo programa de compliance hayan cometido irregularidades también serán sancionados con multas económicas y sanciones deportivas.
- Considerar el "buen gobierno" como instrumento para legitimar actividad y alcanzar la excelencia.

---

[1] Bhargava, Vinay. (2006). Global Issues for Global Citizens: An Introduction to Key Development Challenges. Washington, DC: World Bank. © World Bank. Disponible en: https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/7194.
Último acceso 7 de enero de 2019. La traducción es propia.
[2] International Monetary Found (2016). Corruption: Costs and Mitigating Strategies. IMF Staff Discussion Note. Disponible en:
https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion- Notes/Issues/2016/12/31/Corruption-Costs-and-Mitigating-Strategies-43888
Último acceso 7 de enero de 2019.

CAPÍTULO 4.
LA JUSTICIA INTERNACIONAL EN EL FÚTBOL COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL COMPLIANCE

POR RICARDO FREGA NAVIAI

ARGENTINA

ABOGADO. ESPECIALIZACIÓN DERECHO DEPORTIVO. ASESOR LEGAL FEDERACIONES, CLUBES, AGENTES Y DEPORTISTAS. LITIGANTE EN INSTANCIAS FEDERATIVAS. FIFA Y TAS. DIRECTOR DE CUADERNOS DE DERECHO DEPORTIVO (ED. AD HOC). EXPOSITOR INTERNACIONAL.

I. Aspectos introductorios

Siguiendo el pulso de corrientes promovidas por la normativa en el ámbito de la actividad pública y en las sociedades comerciales, en los últimos años fueron apareciendo conceptos dentro de la organización del fútbol tales como transparencia, buen gobierno, ética, fair play deportivo y financiero, condena al arreglo de partidos, entre otros, los cuales fueron mereciendo diferentes reglamentaciones en esa dirección, surgiendo en dicho escenario figuras como por ejemplo las licencias de clubes, en donde se establece que los destinatarios deben sujetarse al cumplimiento de algunos de aquellos principios.

La FIFA tomó la delantera en el aludido esquema, y pretende poner todo ese fenómeno bajo la función compliance. Le otorgó una entidad propia y por tanto dentro de su organización encontramos la División Legal y Compliance, en donde allí se enuncia que la FIFA es un organismo comprometido con los principios de estado de derecho, la buena gobernanza y la transparencia. En otra parte de la presentación de esta División, afirma que es la responsable de toda la cartera legal de FIFA en los casos ante el Tribunal Arbitral du Sport (en adelante, TAS). Por tanto, la propia FIFA reconoce la estrecha vinculación de su servicio legal dentro del marco general del compliance.

También debemos recordar que uno de los Comités que integra la FIFA es el de Auditoría y Compliance (artículo 51 del Estatuto).

Por tanto, se observa que la FIFA va consolidando una nueva forma de gestión y de control. No obstante ello no elimina que en distintas áreas sigan empantanados en acciones de dudosa legalidad y los principios del compliance no los alcanzan.

Asimismo, puede contemplarse que la FIFA se va deslizando en imponer contenidos reglamentarios que tienden en autoproclamarse como el personaje del Gran Hermano, imaginado por George Orwell en su futurista obra "1984". Así, regula cuestiones que avanzan y lesionan la libre voluntad de las partes, bajo argumentos poco fiables. La prohibición de ceder los denominados derechos económicos a terceras personas; el proyectar la regulación en limitar los honorarios de los agentes; la proyección de exigir que los derechos de formación (mecanismo de solidaridad y la indemnización por formación) deban obligadamente tramitarse por medio de una Cámara vinculada monopólicamente a una institución financiera que la FIFA contrata, son todos instrumentos que justamente no casan ni con el derecho ordinario ni con una gestión transparente y garantista de los principios rectores del estado de derecho..

Inexorablemente, todos estos excesos de la FIFA en su regulación, no hacen más que promover que los sujetos (clubes, jugadores, intermediarios) vinculados al fútbol busquen alternativas que los ubica en el escenario por el cual perfeccionan actos jurídicos totalmente válidos para la normativa ordinaria, pero se encuentran prohibidos por la norma federativa. Justamente

aquí, no podría aplicarse el generoso principio de la especificidad del deporte, porque todos estos temas son ajenos a la materia deportiva propiamente dicha, y lo cierto es que la FIFA excediéndose en su legitimidad para regular algunas materias, avanza sobre ellos e impone límites exorbitados.

Pero no es objeto de este trabajo extenderse en toda esta problemática, sino que me ajustaré al funcionamiento de las cuestiones reglamentarias y jurisdiccionales internacionales en el fútbol y si ellas se encuentran correctamente alineadas a la función compliance.

II. Antecedentes

Entiendo que resulta útil hacer un mínimo recordatorio de la evolución favorable que se fue consolidando en los procedimientos en conflictos jurídicos con nota de internacionalidad en la órbita del fútbol.

Hasta hace 20 años la FIFA, sin demasiadas garantías procesales y de contenido en el fondo de los asuntos, era la única instancia en donde se dirimían estos litigios. La instancia de alzada, a los que unos muy pocos "valientes" se animaron a transitar, era la Cámara de Comercio de Zurich.

Naturalmente, la FIFA vio peligrar su hegemonía en materia jurisdiccional al salirse de su ámbito su decisión final del conflicto y de ese modo quedaba sujeta a un control de sus decisiones por parte de una organización que no le respondía en su cadena de mando. Por ello, utilizó ese casi ignoto (en ese momento) tribunal deportivo que se encontraba muy vinculado al Comité Olímpico Internacional, para cerrar un acuerdo y convertirlo en la única instancia de apelación de sus decisiones firmes.

Naturalmente, estamos refiriéndonos al TAS, que no deja de ser en su naturaleza legal más que un tribunal arbitral privado suizo, especializado en temas deportivos, sujeto a la ley de derecho internacional privado de ese país y más específicamente a su capítulo de arbitraje internacional.

No me detendré en esa profunda dudosa figura de la "sumisión indirecta" que habilita para que una simple asociación sin fin de lucro (la FIFA) pueda "obligar" a sus justiciables a tener que someterse a un arbitraje, cuando por su propia definición este medio alternativo de resolución de conflictos requiere la expresa conformidad de las partes, cuestión que notoriamente no sucede en una gran mayoría de los procedimientos que gestiona el TAS con origen de una apelación sobre lo resuelto en FIFA.

Al igual que muchos colegas, por la actividad profesional pude vivenciar la evolución de todo el andamiaje jurisdiccional en el ámbito internacional en el fútbol y más en concreto lo vinculado a los procedimientos en FIFA y en el TAS. No tengo la menor duda que fueron muy positivos los cambios en ambos en estos últimos años. Sin ir más lejos, es una gran noticia para todos los involucrados que ahora los procedimientos en FIFA en principio no superan el plazo de 6 meses para obtener una decisión. Asimismo, desde FIFA legal se proporciona muy variada información, esencialmente sobre su propia reglamentación y contenido de sus decisiones, de una forma transparente y abierta a todos.

No obstante, con esa alentadora evolución conviven una serie de situaciones que claramente afectan a los objetivos que se persigue con la función compliance. A continuación se detallarán algunos de ellos y que se vinculan principalmente con la reglamentación de la propia FIFA y por otro lado con el andamiaje del acceso al TAS, puesto que la propia citada federación internacional lo impone como parte de su estructura jurisdiccional. Pero no solo lo impone la FIFA, sino que por sus propios estatutos, tanto la Conmebol, como la AFA instalan a ese tribunal arbitral suizo también como única instancia real de apelación a sus decisiones firmes.

III. La denegación del acceso a la justicia por razones económicas

Este tema parece tener muy difícil superación del estado actual, puesto que la propia estructura recursiva impuesta por FIFA no deja margen de mejora.

Específicamente aludo a lo que en la realidad ocurre en innumerables ocasiones. El prototipo de este supuesto ocurre cuando la FIFA, especialmente en lo resuelto por la Comisión del Estatuto del Jugador o la Cámara de Resolución de Disputas (según los artículos 23 y 24 del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores, en adelante RETJ), o en su caso por el Juez Único de cada uno de ellos, emite una Decisión y la misma no es favorable a una de las partes y tienen por ende la voluntad de apelar la misma.

El inexpugnable freno que deben soportar la mayoría de los que deciden apelar, es precisamente lo oneroso que resulta promover un arbitraje ante el TAS. En realidad, no estamos en presencia técnicamente de una apelación, sino que solo se habilita para que la parte pueda impulsar un arbitraje ante el TAS a fin que emita un laudo en ese conflicto.

Para los que no tengan la experiencia en dicho tribunal, para un reclamo de unos 100.000 dólares, lo usual es que los costos del arbitraje oscilen entre 20.000 y 30.000 dólares (al cambio con el franco suizo, que es la moneda que utiliza el TAS). Naturalmente que puede haber particularidades, pero solo incorporo un monto para tener una referencia genérica sobre los costos.

Lo cierto es que, como en la mayoría de los arbitrajes, hay que abonar en forma anticipada el adelanto de costos, que suele coincidir mayoritariamente con el costo final del mismo, imponiendo ese pago del adelanto en una mitad a cada parte. En numerosas ocasiones, el apelado a fin de "ahogar" económicamente al apelante, decide no pagar ese adelanto, teniendo que integrarlo el apelante, haciéndose por tanto cargo de la totalidad del pago del adelanto de costos, cuestión que normalmente conlleva la posibilidad que el apelante tenga que desistir del recurso por razones económicas.

Claramente, ese nivel de costos está al alcance de pocos sujetos que se vinculan al fútbol. La realidad nos muestra que son una cantidad muy importante de casos en que se frustra el acceso a esa revisión, puesto que para la aplastante mayoría le deviene en inviable abonar ese dinero de procedimiento.

Se genera de ese modo una vulneración del acceso a la justicia por razones económicas. Cuestión que violenta cualquier elemental proceso afianzado en el compliance.

La FIFA impone un sistema jurisdiccional de dos velocidades, con evidentes rasgos discriminatorios por índole económica, en donde unos pocos jugadores o clubes pueden apelar en la instancia al TAS y por otro la gran mayoría de los otros jugadores y clubes que se les frustra el acceso a esa instancia de revisión.

Un importante avance para mitigar ese daño, fue la herramienta del Legal aid que introdujo el TAS, por el cual los deportistas que puedan acreditar un estado económico insuficiente, pueden acceder a este arbitraje sin asumir costo alguno.

De ese modo, esta imposibilidad de acceso a la vía recursiva por cuestiones económicas, quedó enfocado principalmente contra los clubes de menor peso económico, que son la enorme mayoría dentro del universo del fútbol federado. Eso solo resultaría más que suficiente para determinar que el sistema jurisdiccional impuesto por FIFA adolece de un grave impedimento para cumplir con su objetivo y ello alcanza inexorablemente a lo pretendido por el compliance.

Pero este ejemplo típico de imposibilidad de acceso a dicha revisión, se agrava exponencialmente cuando el apelado hubo vencido con su pretensión en la decisión de FIFA. En el anterior supuesto explicado, ya resultaba sumamente inconveniente que un club o futbolista que le hayan desestimado su demanda en FIFA, no pueda apelar al TAS por cuestiones económicas, aunque allí él tomó la decisión de no recurrir por cuestiones económicas. Pero el dilema se torna más dramático si tuvo la "fortuna" de haber progresado su solicitud en FIFA, pero su contraparte decide apelar. Obsérvese que ese triunfo, lo puede conducir eventualmente a su ruina económica. En dicho supuesto, el apelante seguramente abonará la totalidad del adelanto de costos. Pero el inmenso riesgo que correrá el apelado triunfante en FIFA será que el TAS revierta el resultado y por tanto se lo condene al apelado al pago de los costos del arbitraje y por ende deberá devolver al apelante esos montos pagados como adelanto de costos.

Quisiera compartir el mayor ejemplo que me tocó atravesar, en donde operó intensamente esta obstrucción a la justicia por razones económicas. El modesto club ecuatoriano Rocafuerte tenía firmado un contrato de trabajo con el futbolista Camilo Rosero Tellez. Durante la vigencia de ese contrato, el futbolista fue cedido al club mexicano Santos Laguna. El club ecuatoriano desciende de categoría cuando el jugador debía regresar del préstamo. Según la reglamentación federativa ecuatoriana, el descenso de categoría habilita al deportista a extinguir el contrato de trabajo. Esa opción fue la que aplicó el jugador y procedió a firmar un contrato de trabajo, ahora ya no como parte del préstamo sino como jugador libre, con el mismo club mexicano. En ese contexto, el club ecuatoriano inicia dos acciones en FIFA: una contra el club mexicano por el pago de la indemnización por formación (el jugador tenía 21 años) contra el Santos Laguna; y la otra contra el jugador y solidariamente contra la entidad mexicana por una indemnización por ruptura anticipada del contrato laboral, puesto que entendía que la causal de ruptura por un descenso era ilegítima, porque atentaba a la estabilidad contractual, afectando el orden público por una simple reglamentación de una federación y porque los antecedentes en FIFA no admitían un descenso de categoría como justa causa para extinguir el vínculo.

Finalmente, la FIFA admite la indemnización por formación y rechaza la indemnización por ruptura anticipada. Ante ello, el club Rocafuerte entendía que era oportuno apelar ante el TAS por el rechazo, cuestión que no impulsó porque evidentemente no podía abonar las cantidades del arbitraje. Allí se consumó esa denegación de acceso a la justicia por razones económicas. Pero lo más grave fue que el club Santos Laguna sí apeló la decisión que había sido favorable al Rocafuerte por la indemnización por formación. Aquí se vuelve a generar una nueva vulneración en los derechos del club ecuatoriano, porque se lo obligó a someterse a un arbitraje internacional, de la cual jamás tuvo ni la intención ni la posibilidad económica de ser parte de él. La posición jurídica del Santos Laguna fue muy sólida y ello generó la enorme incertidumbre para el Rocafuerte, porque en el supuesto de perder en ese arbitraje, sería condenado a pagar unos costos de arbitraje que jamás hubiera podido afrontar y seguramente ello lo hubiera conducido a una situación falencial. Finalmente, para fortuna del club sudamericano, el TAS confirmó la decisión de FIFA.

Pero más allá del resultado final de este laudo, que pudo haber tenido un sentido en contrario, nos refleja el gravísimo esquema jurisdiccional que impone la FIFA, que tiene la potencialidad de neutralizar un derecho humano fundamental como el del acceso a la justicia y/o en su caso el obligarte a ser parte en un arbitraje que se encuentra notoriamente fuera de sus posibilidades económicas.

De ese modo, nos encontramos con un sujeto que no tiene la suficiencia económica para presentarse en este arbitraje, pero no obstante ello y por la reglamentación de FIFA, se le impone ser parte y correr el riesgo de tener que abonar una suma de la que no dispone. Obviamente que la solución no es que al ganar en FIFA, deba desistir de su derecho por el temor que en el TAS se revoque aquella decisión y tenga que afrontar esos gastos de arbitraje.

Naturalmente, si ya venció en esa primera instancia, resulta evidente que le asiste un derecho bastante sustentable. Pero claro, en una instancia revisora, como todos conocemos, puede surgir una interpretación opuesta.

La solución a esta denegación por cuestiones económicas no pasa porque el TAS rebaje sus costos, porque no tiene motivos para hacerlo. Recordemos que es un tribunal arbitral privado suizo y por tanto impone unos gastos de arbitraje propios de un tribunal de esa naturaleza. No se cuestionan los montos que establece el TAS porque dentro de sus circunstancias, esas circunstancias resultan razonables.

El dilema consiste en que el problema es el propio sistema que establece la FIFA que para poder acceder a una apelación se debe costear un arbitraje de imposible acceso para la mayoría de futbolistas y clubes. Es un sistema que no cierra y por tanto se deben avanzar con otras respuestas en materia de apelación, porque de mantener esta estructura, se seguirá incumpliendo este elemental objetivo del compliance, tal como la transparencia e igualdad de oportunidades para todos los sujetos.

IV. Incoherencia acerca de las exigencias en la composición del tribunal arbitral

Otro tema que indudablemente afecta a un armonioso sistema jurisdiccional es el que promueve la FIFA en el tema de cómo debe estar compuesto un tribunal arbitral que laude sobre temas laborales.

El artículo 22.b) del RETJ dispone que toda disputa laboral entre un jugador y un club que cobre dimensión de internacionalidad puede ser resuelta por un tribunal arbitral nacional independiente, pero al final aclara que "deberá respetar el principio de igualdad en la representación de jugadores y clubes".

Pues bien, resulta incongruente que la FIFA exija una determinada composición igualitaria para un tribunal arbitral nacional, pero cuando la FIFA acuerda con el TAS como instancia arbitral deja de lado ese principio y en modo alguno requiere esa modalidad de representación (en este caso, igualitaria entre los jugadores, o sea representados por la FIFPRO y los clubes, en este caso representados por la FIFA al ser la institución que agrupa a las federaciones que es donde se ancla la incorporación de los clubes).

Esto nos lleva también al modo en que son elegidos los árbitros de fútbol para ingresar al listado del TAS. Mayoritariamente arriban por haber sido referenciados por la propia FIFA o las confederaciones regionales (por ejemplo Conmebol). Un número muy reducido accede por ser propuestos por otras instancias (por ejemplo, por FIFPRO), o por sus méritos profesionales.

Ello no significa en modo alguno que en un conflicto laboral siempre se favorezca al club. Como en todo organismo decisorio, lo conforman árbitros más o menos brillantes; o por aquellos que son más o menos árbitros influenciables por motivos ajenos a lo legal.

Esta observación solo se incorpora en este trabajo porque se está analizando la cuestión jurisdiccional desde el enfoque de la función compliance. Y desde exclusivamente esa mirada, no podemos concluir menos que también en este tema no se configuran los parámetros estandarizados de congruencia, transparencia e igualdad.

V. Inseguridad jurídica

Un nuevo capítulo podemos abrir acerca de los estados de importante inseguridad jurídica que emergen por un lado del RETJ y por el otro por el reglamento del TAS.

En ambos supuestos, algunos aspectos de esas regulaciones se encuentran redactados de tal forma que aseguran al justiciable un inmerecido estado de aleatoriedad legal al momento de presentarse en un litigio. Sobra decir que cualquier sombra de inseguridad en los procesos repele todo objetivo del compliance.

Son variados los ejemplos que podemos extraer de inseguridad jurídica que provoca el RETJ. Pero haré especial hincapié en lo dispuesto en su artículo 17.1 que, entre otros temas, regula los criterios que se deben utilizar para fijar la indemnización en favor de los clubes ante la ruptura unilateral anticipada sin justa causa por parte del jugador. En teoría también era para fijar esos criterios en favor del jugador cuando el que extingue es el club, pero ello quedó neutralizado con la indemnización prácticamente tasada que se incorporó en la última reforma en esa materia.

Para hacer una rápida síntesis, tenemos que esa indemnización a favor del club se debe establecer considerando lo que dice el contrato de trabajo (cuya indemnización pactada puede ser moderada por el tribunal) y si nada convinieron las partes en ese tema, se fijará en base a:

- la legislación nacional
- las características del deporte
- otros criterios objetivos. Estos criterios deberán incluir, en particular, la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato vigente o al nuevo contrato, el tiempo contractual restante, hasta un máximo de cinco años, las cuotas y los gastos desembolsados por el club anterior (amortizados a lo largo del periodo de vigencia del contrato), así como la cuestión de si la rescisión del contrato se produce en un periodo protegido.

A toda esa variedad de criterios objetivos, se le debe añadir otros que fueron "creados" en algunos laudos del TAS, tales como el valor de mercado del jugador; el costo de reemplazo (cuánto tuvo que abonar el club para contratar a un nuevo futbolista que reemplazó al que extinguió el contrato); el lucro cesante, entre otros.

Por si fuera poco, el TAS utiliza también el concepto del daño deportivo para fijar esa indemnización.

Así, tanto el órgano decisorio de FIFA, como los árbitros del TAS, tienen en base a esa defectuosa redacción del artículo 17.1, una muy variada cantidad de criterios para fijar la indemnización y por tanto crean una profunda inseguridad jurídica al momento de acudir a estas instancias, puesto que los antecedentes ya resueltos nos muestran que en algunos supuestos se valora un criterio, en otros se apoya en un criterio diferente, encontramos laudos que se sostienen en la suma de dos o más de esos criterios.

Evidentemente, resulta que una decisión queda a la discrecionalidad de un árbitro, puesto que se lo habilita a utilizar una serie muy abierta de parámetros, que permite arrojar laudos completamente contradictorios en supuestos muy similares.

La fuente que genera esa inseguridad, es indudablemente la redacción fallida de ese artículo 17.1. Al momento de la redacción de este artículo, la FIFA informa que está trabajando para mejorar su redacción.

El otro foco de importante inseguridad jurídica proviene del reglamento del TAS, en relación a la legislación aplicable en los asuntos que llegan allí por apelación.

El árbitro podrá elegir como legislación aplicable entre:

- la regulación federativa,
- subsidiariamente el derecho suizo,
- o por la ley que eligieron las partes,
- o por la legislación del país de la federación que emitió una decisión (por ejemplo podría aplicar la legislación paraguaya si está resolviendo una decisión firme de la Conmebol).

Como es muy sencillo deducir, estamos en presencia de un insostenible estado de inseguridad jurídica, puesto que la legislación aplicable sin duda puede sellar la suerte de un litigio y en estos procedimientos arbitrales son muy surtidas las opciones que se le concede al árbitro. Invariablemente, aquí también encontraremos laudos que aplicaron una legislación diferente en muy similares conflictos. La potestad del árbitro es importante, pero la reglamentación que organiza el proceso no debe ser tan flexible como para que finalmente se arriben a resultados tan disímiles, quedando sometidas las partes a lo imprevisible que puede ser el criterio del árbitro de turno.

Por si fuera poca toda esta muy cuestionable fuente que regula la materia de la legislación aplicable, tenemos que avistar que algún laudo aplicó el instituto poco utilizado en el derecho internacional privado, denominado depecage, por el cual en un mismo conflicto puede haber varios temas a resolver y en cada uno se puede aplicar un derecho diferente.

De ese modo entiendo necesario que se ajusten la regulación tanto del artículo 17.1 del RETJ, como el Código del TAS, especialmente en el R58, a fin de morigerar esta problemática que provoca ese estado de inseguridad jurídica, siendo que con un contenido más certero, se puede reducir considerablemente esa indeseada incertidumbre, que no hace más que una decisión quede a merced de aleatorias circunstancias, ajenas a lo que razonablemente pueden representarse las partes al momento de impulsar una acción.

En cualquier procedimiento existe un natural margen propio respecto de cómo interpretar una norma y entre ello dilucidar cuál es la ley aplicable, pero en este esquema jurisdiccional internacional en el fútbol, esos límites se amplían tanto que pasan al campo de la imprevisibilidad e incertidumbre.

VI. Pay per view legal

Otra de las particularidades no demasiada feliz que la FIFA establece en sus procedimientos, es que en sus decisiones solo comunican la parte dispositiva, en donde obviamente no pueden faltar las costos del procedimiento (cuya única beneficiaria es la propia FIFA) y si la parte (usualmente, la perdidosa) pretende obtener los fundamentos íntegros, debe solicitarlo dentro de los siguientes 10 días, pero con el "pequeño detalle" que en ese supuesto deberá abonar los costos del procedimiento ya establecidos en uno de los puntos de la mentada parte dispositiva.

Sintetizando, en un procedimiento en FIFA se debe abonar el adelanto de costos (se encuentran exentos los temas laborales de los jugadores, -no así los directores técnicos-, y la indemnización por formación y mecanismo de solidaridad). Al finalizar el procedimiento, con la decisión, se abren dos opciones:

- la parte se "conforma" con la parte dispositiva y de ese modo no abona los costos finales (se la libera de esa obligación).
- la parte pretende recibir los fundamentos íntegros y en ese supuesto deberá pagar los costos procesales.

Ese panorama se completa cuando el interesado en recibir esos fundamentos analiza que los mismos le serán útiles en la medida que apelen la decisión ante el TAS, sino solo sería abonar una importante suma (pueden fijarse hasta 25.000 francos suizos) por la simple curiosidad en conocer las razones por las que perdió. Demasiado dinero para solo cubrir una simple curiosidad.

Con ese escenario, la inmensa mayoría de decisiones nunca reciben los fundamentos completos, puesto que no solo resulta onerosos recibirlos, sino que ni se abre la posibilidad de recurrir al TAS por razones económicas, tal como se explicó.

Arribamos así a un muy peculiar sistema por el cual las decisiones de FIFA solo la integra una de las partes de cualquier resolución, que es la parte dispositiva. Conceptualmente, una decisión no motivada y por ende las partes no reciben ese elemental derecho fundamental a una decisión fundada, no cumple con los requisitos elementales para ser considerada como tal.

El sistema jurisdiccional de FIFA descansa en este intolerable esquema por el cual la parte debe "pagar para ver", muy útil en la prestación de servicios en la industria del entretenimiento, pero sumamente nefasto para articular un sistema de justicia. En la práctica, la amplia mayoría que recibe una decisión adversa en FIFA, no tiene idea por cuales argumentos legales ello sucedió. Es severamente frustrante atravesar todo un procedimiento, y finalizarlo sin tomar conocimiento cuales fueron los motivos legales que se emplearon para orientar el sentido de la decisión.

Claro, formalmente nadie se encuentra impedido para solicitar los fundamentos, pero el inconveniente que ese derecho se encuentra asfixiado por razones económicas.

La FIFA puede mantener esa estructura puesto que la norma procesal del cantón suizo en donde ella tiene la sede, habilita esta posibilidad. Por tanto, todo el universo futbolístico se encuentra condicionado por una norma procesal local, cuando en la mayoría de los países esa opción no solo no existe, sino que la declararían nula por no cumplir con la incorporación de elementos constitutivos primarios que deben lucir en una decisión.

Como se puede contemplar, este esquema del contenido de una decisión de FIFA no es ilegal para el derecho suizo, pero desde el enfoque del compliance es un verdadero despropósito, que atenta de lleno contra el troncal principio de la transparencia.

Es dable destacar que en los presentes meses, y más específicamente desde el 11 de junio y hasta el 31 de diciembre del 2020, en atención a los graves efectos económicos negativos que expande la pandemia, la FIFA decidió colaborar con erradicar durante ese período la imposición de costos de procedimiento, ni como adelanto, ni en la decisión final. Naturalmente, en ese

período las partes evidentemente tendrán la "libertad real", sin presión económica, de solicitar los fundamentos, más allá que luego apelen o no ante el TAS. Allí nos acercaríamos, al menos un poco más, a ese inquebrantable derecho de obtener una decisión fundada.

Desde la propia FIFA, surgió la manifestación que se analizará si esa exención de pago de costos de procedimiento se extenderá en el tiempo. Sin dudas, es la única solución posible para estar en sintonía con un verdadero sistema jurisdiccional alineado a la función compliance.

VII. El negocio de las multas como sanciones disciplinarias

Un nuevo factor que debería ser revisado en el orden jurisdiccional de FIFA, es la cuestión de la condena pecuniaria como sanción disciplinaria.

Dentro del código disciplinario de FIFA, entre otros tantos institutos que allí se recogen, se encuentra el tema de las medidas disciplinarias, que en su artículoo 6.1.c) incorpora como una de ellas a la multa, previendo que nunca serán menor a mil francos suizos ni superior a un millón de esa moneda (artículo 6.4).

Como se podrá imaginar sin mayor complicación, el beneficiario de la multa es la propia FIFA, debiendo abonarse esa suma en su cuenta bancaria.

Un ejemplo real nos puede ubicar en la temática. A tal efecto, podemos mencionar que un club argentino y otro paraguayo acuerdan la transferencia de un futbolista por la suma de un millón con cuatrocientos mil dólares y allí se estipula que el club cedente se reserva un porcentaje de una futura transferencia. Se incluye asimismo una cláusula por la cual el cesionario debe informar las circunstancias y obtener el consentimiento del cedente en esa ulterior transferencia. Para la FIFA, ello transgrede el artículo 18.3 del RETJ, y atento a ello impulsó de oficio un procedimiento disciplinario, en el cual finalmente condenó a cada uno de los dos clubes a una multa de una suma equivalente a 50.000 dólares.

Por tanto, en este ejemplo, nos encontramos que la FIFA dicta un reglamento (función legislativa), que por otra parte ella misma admitió subir al TMS ese contrato de transferencia sin efectuar advertencia alguna sobre su contenido, pero sin embargo de oficio decide impulsar un procedimiento disciplinario (función jurisdiccional) por el incumplimiento de su reglamento, por la cual termina imponiendo una impresionante multa (en total de 100.000 dólares), cuya beneficiaria será la propia FIFA. ¡Un negocio redondo, pero éticamente injustificado!

No solo la FIFA concentra la "suma del poder", sino que se convierte en la destinataria de ese beneficio que se desprende las multas.

Resulta curioso como si uno analiza los balances de la FIFA que publica en su propia página digital, se observa que no existe ningún rubro de ingreso vinculado a las multas disciplinarias.

Nuevamente, quizá desde lo jurídico, no estemos en presencia de un esquema ilícito, aunque fuera discutible. Pero lo que no admite duda es que nuevamente se afecta al plan de organización que tiene su mirada en el compliance, puesto que resulta evidente que cuánto más alta sea la multa, más beneficio obtendrá el organismo que dicta la decisión. Todo ello se completa en esa enorme brecha (entre mil a un millón de francos suizos) que habilita a la Comisión Disciplinaria para que discrecionalmente pueda fijar la multa.

VIII. Conclusiones

Luego de este breve recorrido argumental, arribo como reflexiones finales que la FIFA y el TAS han incorporado en estas dos últimas décadas una serie de muy valiosas reformas en el marco de la transparencia en general y en la faz jurisdiccional en particular.

A pesar de ello, como lo expuse, en el ámbito de la justicia internacional en el fútbol podemos reconocer una serie de cuestiones que si bien no resultan estrictamente ilegítimas, entiendo que con total claridad se encuentran en el terreno no deseado para todo plan serio de compliance, desarticulando principios como la transparencia, igualdad de oportunidades, acceso a la justicia, a una decisión fundada, entre otros.

A mi entender, el encuadre adecuado para analizar al TAS, es que resulta un importante tribunal arbitral, pero que solo debería ser utilizado por la libre elección de las partes. No se le puede exigir al TAS respuestas para las que no fue creado, como el del acceso irrestricto a la justicia, ni que deba atender a las necesidades económicas de los justiciables. Es un tribunal arbitral y nada más que eso, por más que se haya direccionado el esquema jurisdiccional para convertirlo de facto en una especie de Corte Suprema en la materia.

Es evidente la real denegación de justicia por razones económicas que deben soportar la inmensa mayoría de los actores que participan de la escena futbolística, en el ámbito internacional. No queda otra alternativa que cambiar ese paradigma y estructura, porque más allá de pequeñas reformas positivas que maquillen este problema, la respuesta definitiva nunca se encontrará dentro de este organigrama jurisdiccional.

Los demás temas ya detallados que se estrellan de frente a los principios marco del compliance, tienen una mejor solución y ello pasaría exclusivamente con la reforma de la regulación federativa y del propio TAS en esos temas.

El compliance puede ser un perfecto faro desde donde iluminar estas imprescindibles reformas, con el objeto de consolidar un armonioso, transparente y previsible funcionamiento de la justicia deportiva internacional.

CAPÍTULO 5.
BUENAS PRÁCTICAS INSTITUCIONALES EN CLUBES ARGENTINOS. ACCESO A LA INFORMACIÓN PARA LOS SOCIOS

POR CARLOS IPARRAGUIRRE

ARGENTINA

ABOGADO. UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL.
ESPECIALISTA EN DERECHODEPORTIVO. DIPUTADO NACIONAL (MC).
SUBSECRETARIO DE DEPORTES DE LA PROVINCIA DE SANTA FE 2011-2019.
DIRECTOR DEL PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN EN DERECHO DEPORTIVO - UNL SANTA FE.

1. A modo de Introducción

La invitación del Dr. Víctor Tomas a participar de esta publicación, me ha llevado a indagar en un concepto técnico-jurídico, como el "compliance" no difundido aun suficientemente en Argentina y mucho menos en las instituciones deportivas.

Compartamos entonces algunas reflexiones en relación a su significado, para avanzar después en alguna propuesta de Buenas Prácticas para aquellos Clubes, que practican deportes a nivel profesional, teniendo en cuenta que en Argentina, afortunadamente aún siguen siendo Asociaciones Civiles, no solo porque así lo dice la ley 20655 y sus modificatorias, sino también porque lo establece la generalidad de las Federaciones Nacionales en las distintas disciplinas.

El concepto de "compliance" tiene origen anglosajón y en una simplificación de su traducción, siguiendo la doctrina española, podemos entenderlo como "cumplimiento normativo".

En general, los programas de compliance, están referidos a procedimientos o instrumentos que procuran hacia el interior de las corporaciones, el cumplimiento de las normas.

Este instituto, según dicen, iniciado en el sector financiero, fue dando lugar a la aparición de una novedosa incumbencia profesional, que apunta a generar un cambio en la figura de los abogados corporativos. Hablamos del "compliance officer" que tendría las funciones de supervisión respecto al cumplimiento (desde lo formal) de aquellas obligaciones que pudieran servir para prevenir posibles figuras delictuales, con el alcance que se determine o acuerde al momento de definir el contenido del programa a su cargo

2. La Ley 27.401

En nuestro país, la Ley 27401, aprobada el 8 de Noviembre del 2017, al establecer la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, introduce en los artículos 22 y 23 la figura de los "Programas de Integridad" orientados para prevenir, detectar y corregir irregularidades frente a los actos ilícitos comprendidos por la ley; y entre las condiciones que allí se señalan, esos programas deben incluir "un responsable interno" a cargo de su desarrollo, coordinación y supervisión.

El artículo 9, establece la posibilidad de eximir de pena y responsabilidad administrativa a la persona jurídica, que acredite haber implementado un sistema de control y supervisión de acuerdo a ese programa antes referido, cuando ello se dé, en concurrencia con otras circunstancias, como la denuncia espontánea del delito a partir de una investigación interna y la devolución del importe indebido que hubieren percibido.

Es allí, donde ahora, radicaría desde lo legal, la relevancia de contar, en nuestras personas jurídicas, con programas y profesionales destinados a supervisar el cumplimiento de sus obligaciones, obviamente según los presupuestos que las mismas manejen y los riesgos que afronten ante posibles hechos de corrupción.

La sanción de esta norma, entonces, trajo a nuestra legislación dos novedades:

a. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, que comprende a las Asociaciones Civiles, es decir comprende a nuestros clubes, como tales, más allá de la responsabilidad del administrador o directivo a cargo.

b. Las figuras antes señaladas, "programas de integridad", por un lado, asimilable al "compliance"; y la figura de un "responsable interno", equiparable al "compliance officer".

A mi juicio, ésta siempre debió ser la función del asesor jurídico corporativo, el llamado tradicionalmente "abogado de empresa" o "abogado del club" en nuestro campo, prevenir, más que asistir solo frente al conflicto ya generado.

En mi actividad profesional, al asistir a alguna empresa o club, siempre es lo que uno intenta, con reuniones regulares y periódicas, contar con la información general de su funcionamiento, de manera tal de poder prevenir antes que esperar nos llamen frente a un conflicto ya en desarrollo.

Habrá que reconocer que esto no siempre resulta fácil y pocas veces se logra de manera efectiva.

Siempre se conserva un círculo de secretismo o reserva, en el cual generalmente es donde ocurren o se inician los conflictos.

Hoy, además de ser conveniente generar un programa específico con este objeto, es una manera legal, de prevenir posibles sanciones de tipo penal para las instituciones, por lo cual este tipo de programas, adquiere mayor relevancia o justificación.

Está claro que esta nueva responsabilidad profesional, deberá ser ciertamente independiente de las áreas de gestión, para que garantice la prevención y detección de los riesgos de incumplimiento de todo tipo de normativas, evitando así posibles sanciones.

La experiencia anglosajona, nos dice que la figura de este responsable se deriva de la asesoría legal corporativa, evolucionando poco después hacia departamentos legales e independientes, yo agregaría que debiera ser una sindicatura profesional, independiente y responsable.

3. Los clubes. La realidad. Sus principales riesgos

a. Sus estatutos. Órganos de control. Los socios.

Al frente de la gestión de nuestros clubes, están por un lado, los directivos, elegidos por los socios y organizados de la manera en que lo determina cada estatuto, contando siempre con una sindicatura o comisión revisora de cuentas, tal como lo establece el CcyC, en su artículo 172, pudiendo incluso no ser estos últimos asociados.

En la práctica, salvo que dicho órgano de fiscalización, esté en manos de la minoría (ignoro si alguno de los pocos estatutos que reconocen participación a las minorías, así lo prevé) sabemos que generalmente su función se agota en el informe que acompaña a la aprobación del balance en la asamblea general ordinaria, y nada más.

Sin embargo, como siempre nos gusta señalar, al pertenecer el Club a los socios, éstos se convierten en el mejor control que una institución tiene. El problema es que chocan en la generalidad de los casos con falta de información o con la falta de transparencia en la poca que tienen a su alcance.

Desde hace por lo menos 20 años, en los clubes de Fútbol profesional en el país, se fueron introduciendo distintas reformas en sus estatutos, algunas impulsadas desde la AFA (la que tampoco se ha garantizado por demasiada transparencia en su información) que básicamente fueron extremando los controles presupuestarios y estableciendo responsabilidades personales en el caso de los directivos a cargo de la administración de los clubes.

En los últimos años y a partir de la exigencia de Licencias, por parte de la Conmebol y de la AFA (antes de la Superliga) se ha ido promoviendo un mayor nivel de profesionalización en el gerenciamiento de distintas áreas dentro de los clubes. Aquí estaría el otro nivel de conducción de las instituciones, el gerencial, claramente de tipo profesional.

Si a ésta se le suman las disposiciones fiscales, contables, bancarias a las que hoy están obligadas las instituciones, debemos suponer que esa información y transparencia a la que hacemos referencia, podría estar a disposición de los socios, ya que está disponible y al día en los clubes. Pero pocas veces es accesible para ellos.

En el plano de responsabilidades, la principal que tienen los directivos de un club, se debe a los socios y no debería esperarse hasta el momento del balance y la asamblea ordinaria anual para ponerla en su conocimiento. Mucho menos hasta el momento preelectoral. Seguramente una buena y completa información al socio sobre la marcha de la gestión, ahorraría situaciones críticas en lo económico y en lo político a nuestras instituciones deportivas.

b. El CcyC. Sus disposiciones en materia de asociaciones civiles. La responsabilidad del artículo 160.

El Código Civil y Comercial, vigente desde 2016, también trajo importantes modificaciones en relación a las Asociaciones Civiles.

De aquella ausencia de normas específicas para las mismas, de nuestro viejo Código Civil, pasamos a una regulación bastante más completa, que incluso, nos presenta hoy la figura de la responsabilidad solidaria de los administradores, ante determinadas circunstancias de su gestión.

Esta responsabilidad, fue traída desde las disposiciones de la Ley 19.550 (de Sociedades Comerciales) y la conocemos como "el corrimiento del velo societario", cuando ante circunstancias de cierta gravedad en la administración, la figura de la persona jurídica diferente a la de sus administradores, cede, generando una responsabilidad solidaria de los mismos ante socios o terceros.

El actual artículo 160, debería ser leído detenidamente por aquellos que se postulen a cargos directivos en nuestros clubes.

Artículo 160. Responsabilidad de los administradores. Los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión.

Este era uno de los principales argumentos de quienes postulan cada tanto, la conveniencia de permitir el desembarco de las SAD en nuestro fútbol, antes decían, "en las SAD los directivos tienen responsabilidad solidaria". Ahora esto también ocurre en las Asociaciones Civiles, y este punto, debería ser suficiente, para que los directivos de las instituciones, instrumenten programas y procedimientos de transparencia y cumplimiento de las normas en sus gestiones.

c. Ahora también Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Su alcance a los clubes.

Ya dijimos que la Ley 27401 también rige para las Asociaciones Civiles, como personas jurídicas privadas y esto incluye a nuestros clubes.

Esta ley determina la responsabilidad penal de las personas jurídicas (en este caso, de los clubes) por los delitos, identificados como de corrupción y que se describen en su primer artículo:

a. Cohecho y tráfico de influencias;(artículos 258 y 258 bis CP).

b. Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (artículo 265 CP)

c. Concusión (artículo 268).

d. Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (art. 268 1 y 2).

e. Balances e informes falsos agravados (artículo 300 bis).

A partir de esta norma, serán responsables las personas jurídicas por esos delitos cuando "hubieren sido realizados directamente o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio….también si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en su representación, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión…."

Previéndose sanciones, que podrían aplicarse a la propia asociación civil, desde multas que incluyen la aplicación de multas de 2 a 5 veces del beneficio indebido obtenido, y suspensiones, hasta incluso de manera total o parcial, de sus actividades (artículo 7 inciso 2) hasta incluso la propia disolución o liquidación de personería jurídica oportunamente reconocida, lo que implica la desaparición de la misma. (Artículo 7 inciso 4).

Con lo cual, podemos resumir que nuestros clubes y/o directivos son pasibles de asumir por desmanejos en su gestión las siguientes responsabilidades:

a. Las que determinen los propios asociados en asambleas o al momento de votar. También la crítica de sus simpatizantes y del propio descrédito social en la comunidad donde esté inserta la institución.

b. Las que surgen del propio estatuto, para sus directivos, así como las que determinen las asociaciones a las cuales esté afiliado el club, tanto para la institución (multas o suspensiones) , como para sus directivos según lo establezcan sus propias estatutos, reglamentos o decisiones.

c. Las sanciones previstas en el CCyC, o por la autoridad competente para su constitución y control, como es la IGPJ (Inspección General de Personas Jurídicas) tanto para sí, como institución, o bien para sus autoridades y/o administradores, como ya hemos visto.

d. Las responsabilidades penales de la ley 27401, para la propia institución, amén de aquellas que en forma personal puedan caberle a los administradores.

Son suficientes razones para que los clubes al administrar importantes presupuestos, asuman de manera responsable Programas y Procedimientos de buenas prácticas y transparencia, que prevean no solo el cumplimiento de sus obligaciones legales, sino también el pleno funcionamiento de los organismos previstos de manera estatutaria, así como el debido acceso a la información por parte de sus socios, de manera pública, o bien para aquellos que lo requieran de manera formal.

4. Acceso a la información. Una propuesta viable y eficaz para ganar en transparencia

Más allá del necesario desarrollo de programas precisos, como los señalados por la Ley 27401, con una visión integral que contemplen las etapas de: a) identificación de riesgos y posibles daños, b) acciones de control adecuadas,c) supervisión permanente de dichos y d) capacitación a directivos y trabajadores para cumplimiento de las normas legales y de conductas; queremos proponer de inicio una medida factible, necesaria y que no insume ningún costo a las instituciones.

El acceso a la información para los socios, de las principales acciones de la administración, con mayor impacto económico en la gestión del club y a través de los canales propios y oficiales disponibles.

Hay datos relevantes que podrían ponerse a disposición, como los balances e informes de gestión aprobados, el número de socios, con alguna actualización periódica según el nivel de pago de las cuotas, el número de personal, así como algún estado de cuentas que podría actualizarse de manera periódica, aunque fuera en términos porcentuales con las proyecciones presupuestarias previas, y por partidas globales, que sirvieran cuanto menos de estimación sobre la marcha de las cuentas del club.

Pero tratándose de fútbol profesional, no es entendible que se mantengan sin informar a los socios las principales gestiones en materia de transferencias, adquisiciones y/o contrataciones de los futbolistas, en cada temporada.

Las transferencias de derechos federativos y económicos de los futbolistas que integran el patrimonio de la institución, así como la adquisición de nuevos derechos para reforzar los planteles, constituyen la principal fuente de recursos y erogaciones en nuestros clubes y no hay razones para mantener esa información en el secretismo de la gestión al frente de los clubes.

Si presumimos que cada club cumple con las exigencias contables y fiscales, estando debidamente registradas esas operaciones, incluyendo lo que hace a condiciones y montos, no solo en la contabilidad de la institución, sino en los registros de FIFA Y AFA, según corresponda (TMS para las internacionales y COMET ahora para las nacionales) así como frente a la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos) ¿porque no informarlas a los socios?

Debería ser habitual al comienzo de cada temporada, el balance de las altas y bajas del club. Quiénes han llegado, cuántos se han ido, condiciones de cada transferencia, conocer al menos cuántos profesionales integran el plantel.

Comenzar por transparentar este tema y dar públicamente a conocer los principales términos de estas contrataciones es la primera buena práctica que cada institución debiera instrumentar.

La tecnología nos brinda hoy una posibilidad concreta de hacerlo. Cada institución cuenta con una página oficial en la web, a través de la cual va comunicando sus principales noticias, tanto en lo institucional como en lo deportivo y constituye uno de los principales vínculos con sus asociados y simpatizantes.

5 ¿Cuál es la situación actual en los clubes argentinos de primera división?

Hicimos un repaso por las distintas páginas oficiales de los clubes del fútbol argentino, para observar cuál es la situación actual, en relación a las rendiciones de cuenta de las altas y bajas en cada mercado de pases.

El hecho de que no esté disponible esa información, no significa por sí solo, que si algún socio la solicita, no se la brinden, o quizás la tengan accesible de otra manera. Sin embargo, pareciera ser lo más correcto en cuanto a visibilidad y accesibilidad, que con solo ingresar al menú de una página oficial, un socio, pudiera acceder a la misma.

En este cuadro podrán observar, las páginas oficiales encontradas y el resultado que tuvimos tanto al revisar el menú disponible en su página de inicio, así como el resultado obtenido a través de alguna búsqueda con los términos "transparencia" o "altas y bajas" procurando acceder a esa información, cuando la misma no lo está en el propio menú de inicio.

CLUB	Página oficial	Info accesible por menú	Info accesible por búsqueda
ALDOSIVI	aldosivi.com	NO	NO
ARGENTINOS JUNIORS	www.argentinosjuniors.com.ar	NO	NO
ARSENAL	www.celesteyrojo.com.ar	NO	NO
ATLÉTICO TUCUMÁN	www.clubatleticotucuman.com.ar	NO	NO
BANFIELD	clubabanfield.org/inicio	NO	Sí (altas y bajas Julio 2019)
BOCA JUNIORS	www.bocajuniors.com.ar	NO	NO
CENTRAL CÓRDOBA	No hay página oficial, solo cuenta twitter y facebook www.facebook.com/centralcordoba.santiago	NO	NO
COLON DE SANTA FE	clubcolon.com.ar	NO	NO
ESTUDIANTES DE LA PLATA	www.estudiantesdelaplata.com	NO	(altas y bajas Setiembre 2017)
GIMNASIA Y ESGRIMA DE LA PLATA	www.gimnasia.org.ar	NO	Sí (Informe de altas y bajas temporada 2018/2019)
INDEPENDIENTE	clubaindependiente.com	NO	Sí (Informe completo altas y bajas Setiembre 2018)
LANÚS	clublanus.com	NO	NO
NEWELLS OLD BOYS	www.newellsoldboys.com.ar	NO	NO
RACING CLUB	www.racingclub.com.ar	NO	Sí (solo 2° semestre 2018)
RIVER PLATE	www.cariverplate.com.ar	NO	NO
ROSARIO CENTRAL	www.rosariocentral.com	NO	NO
SAN LORENZO	sanlorenzo.com.ar	NO	NO (Anuncios programa de transparencia del 2017)
UNIÓN DE SANTA FE	www.clubaunion.com.ar	NO	NO
HURACÁN	cahuracan.com	NO	NO
TALLERES	www.clubtalleres.com.ar	NO	NO
PATRONATO	capatronato.com	NO	NO
GODOY CRUZ	clubgodoycruz.com.ar	NO	NO
VÉLEZ SARSFIELD	velez.com.ar	SI (Información actualizada y visible)	

a. El Club Vélez Sarsfield, nos muestra que es posible hacerlo y bien

Si uno ingresa al menú principal de la página oficial, accediendo al link "el club" encuentra al final de las opciones
https://velez.com.ar/elclubhaciaadentro.

Allí nos encontramos con dos opciones; en Organización y Estructura, podemos optar además de aspectos administrativos y de estructura, con los siguientes links: Código de Ética; Reglamento de Compras y Ordenamiento normativo. Si en cambio, optamos por "gestión visible" encontramos, entre otras opciones: a) Banco de obras b) rendición de cuentas (donde constan asamblea informativas a la mitad de cada ejercicio, además de los informes de las asambleas ordinarias anuales) c) información económica financiera (con un completo informe comparativo de presupuestos y balances del 2017 al 2019) d) Mercado de Pases.

Si bien claramente, es parte de un programa integral de transparencia dirigido especialmente a los socios de la institución, vamos a detenernos en la información a la que hacemos referencia.

Al final de cada ventana, previo al inicio de la temporada, el Club Vélez Sarsfield, informa a sus socios como ha sido la participación del club en ese mercado de pases.

Dice el Club Vélez Sarsfield:

"Los montos involucrados en la compra-venta de jugadores constituyen fuentes extraordinarias de recursos y de gastos de los Clubes de fútbol. Es por eso que se hace necesario garantizar la máxima transparencia al momento de realizarse estas operaciones.

El Club Atlético Vélez Sarsfield publica desde el mercado de pases del verano de 2018 los ingresos y gastos vinculados a las transferencias de jugadores y a las adquisiciones de refuerzos para el plantel de fútbol profesional, marcando el camino de la transparencia dentro del fútbol argentino."

La información que presentan, incluye:

Altas

Especificando en cada incorporación, además de datos personales y deportivos, tanto el plazo por el cual se celebró el contrato, con su fecha de finalización, detalle de las condiciones más importantes (si es temporario o definitivo; porcentaje si hubiera sido parcial la adquisición de los derechos económicos; así como el valor comprometido y la forma de pago)

Bajas

Se detallan, tanto las transferencias definitivas de jugadores de la institución, como aquellos préstamos vencidos de jugadores que vuelven a sus instituciones.

Cesiones a préstamo

Se detallan las condiciones tanto en relación a los plazos, así como si fue con cargo o sin cargo, con el monto percibido si correspondiere y si hubiere alguna opción de compra, aclara el valor acordado.

Renovaciones de contratos y firmas de primeros contratos

Se informan las renovaciones de contratos, así como los primeros contratos celebrados con jugadores del club.

El Club Vélez Sarsfield, informa a sus socios, en su página oficial, desde el año 2018, semestre tras semestre, cuáles han sido las novedades del mercado de pases para la institución. Y lo hace de una manera visible y accesible siendo un camino a imitar.

b. Racing Club

En la página oficial del Racing Club, se puede acceder por el menú, en la opción "el club" al link "informes y balances" también a un listado de sponsors y proveedores, así como a una serie de certificaciones de calidad, entre las cuales se encuentra un régimen de compras.

Solo a través de la opción de búsqueda, con el término "transparencia" pudimos acceder, bajo el título "con la transparencia como bandera" a un informe completo de las altas y bajas del segundo semestre del año 2018. https://www.racingclub.com.ar/club/nota/2018/10/9414_con-la-transparencia-como-bandera/

Allí se detallan tanto las altas como las bajas, con datos completos en relación a las transferencias, cargos y opciones, incluso señalando los componentes impositivos en cada caso.

No se actualizó durante 2019 y 2020.

c. El Club Banfield

A través de la búsqueda con el término "altas y bajas" pudimos acceder a un completo informe del mes de Julio del 2019, con los datos sobre altas, bajas, transferencias, cesiones en préstamo, con sus condiciones, así como los primeros contratos firmados, las renovaciones y aquellos jugadores que quedaron en libertad de acción.

https://clubabanfield.org/inicio/informe-de-altas-y-bajas-del-mercado-de-pases/

Los informes anteriores, parecieran ser de los años 2012 y 2015, es decir que no se aprecian estos informes, por lo menos de manera visible, como una práctica regular y continua.

d. Estudiantes de La Plata

En la opción de búsqueda, pudimos acceder a un informe del mes de Setiembre del 2017. https://www.estudiantesdelaplata.com/informe-anual-del-mercado-de-pases/ con un detalle de altas y bajas, más primeros contratos.

No encontramos ninguno posterior.

e. Gimnasia y esgrima de La Plata

La página oficial, cuenta con una información detallada de la temporada 2018/2019, pero sólo accesible, mediante la opción de búsqueda, localizada con los términos "altas y bajas".

Entendemos se refiere al comienzo de dicha temporada, no encontrándose las actualizaciones posteriores. Informa las altas y bajas, con sus condiciones, incluyendo primeros contratos, renovaciones y los que quedaron en libertad de acción. El informe incluye también el total de profesionales del plantel, con la edad promedio del mismo.

http://www.gimnasia.org.ar/altas-y-bajas-del-futbol-profesional/

f. Club Newells Old Boys

A través de la opción de búsqueda, con los términos de Altas y Bajas, accedimos a un informe de Setiembre del 2018, con detalle completo de las altas, de las bajas y de las renovaciones contractuales ocurridas en el primer semestre de ese año, que oportunamente salió entre las noticias.

https://www.newellsoldboys.com.ar/noticias/primera-division/2018/08/15/Mercado-de-pases-las-altas-y-bajas-de-Newells

g. Los anuncios después no cumplidos del Club San Lorenzo

En el caso de la página oficial del Club San Lorenzo, se encuentran agregados distintos balances, aunque faltan los últimos. Esto puede observarse en https://sanlorenzo.com.ar/sanlore.php?nivel_1=club&nivel_2=casla-transparente&nivel_3=pacto

Y utilizando la opción de búsqueda, con el término "transparencia" pudimos acceder un programa de transparencia que fuera presentado en Agosto del año 2017, https://sanlorenzo.com.ar/sanlore.php?nivel_1=club&nivel_2=caslatransparente&nivel_3=etica incluyendo un código de ética disponible, que habría contado con un portal de datos, al que no se puede acceder.

Este programa pareciera no haber incluido la rendición de cuentas de los mercados de pases y tampoco tiene continuidad al momento de este artículo.

h. **En los 16 clubes restantes, tampoco encontramos ninguna información, aunque fuera desactualizada sobre rendición de cuentas de los mercados de pases.**

Conclusión

Proponemos entonces, como Buena Práctica Institucional, para nuestros clubes profesionales de fútbol en Argentina, la instrumentación de un mecanismo, continuo y regular de Acceso a la Información, a través de sus páginas oficiales, de manera completa, actualizada y accesible de la rendición de cuentas posterior a cada ventana del mercado de pases.

Este sería el punto de arranque para cualquier programa de transparencia. Empezar por la información a los socios de los aspectos más sensibles de la administración de los clubes.

Así como en el Sector Publico, se reclama el Acceso a la Información, ya que se entiende que nuestras autoridades, solo ejercen un mandato de representación otorgado por los ciudadanos y deben rendir cuentas de su administración, lo mismo ocurre en la Asociaciones Civiles, por parte de los integrantes de las comisiones directivas hacia los socios.

Si se debe informar de manera continua y regular a los socios, habrá mayores resguardos y orden en las registraciones y un mejor control.

Sería el primer paso en materia de cumplimiento de sus obligaciones (hacia los socios) y serviría como prevención ante los riesgos de la comisión de posibles delitos o denuncias en contra de las autoridades o de las propias instituciones. Seguramente la información habilitaría posibles críticas por parte de quienes no estuvieran de acuerdo con alguna medida, pero ello será materia de la discusión política de cada institución, no materia necesariamente de una investigación en sede penal o civil.

CAPÍTULO 6.
EL BUEN NEGOCIO DE LA INTEGRIDAD EN EL DEPORTE

POR PAULA HONISCH

ARGENTINA

ABOGADA PENALISTA. ESPECIALISTA EN CRIMINAL COMPLIANCE. DIRECTORA HONISCH & ASOCIADOS. EX CONSULTORA INTERNACIONAL SENIOR INTERNATIONAL CENTER FOR MIGRATION POLICY DEVELOPMENT. MIEUX. EX GERENTA EN BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.

.

POR PATRICIA MANUSOVICH

ARGENTINA

ABOGADA. CERTIFICADA EN ÉTICA Y COMPLIANCE (AAEC-UCEMA), DIPLOMADA EN RELACIONES PÚBLICAS E INSTITUCIONALES (UB). ESPECIALISTA EN TRIBUTACIÓN (UMSA, UNIVERSIDAD DE SALAMANCA). MEDIADORA EN TEMAS DE ÉTICA, INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA

I. Introducción

Mandela creía firmemente que

> *"El deporte tiene el poder de cambiar al mundo. Tiene el poder para inspirar. Tiene el poder para unir a la gente de la manera en que pocas cosas lo hacen".*

Lamentablemente, esta concepción del deporte como una poderosa herramienta de transformación e inclusión social, de transmisión de valores y de formación para la vida, se ve cada vez más socavada por la realidad de un negocio multimillonario, muy ligado a la influencia política y a la de quienes se dedican a prácticas ilícitas.

Y el problema no radica en que el deporte sea concebido como un negocio ni mucho menos que sea un negocio que al mover miles de millones de dólares al año, se haya convertido en uno de los sectores de mayores ganancias a escala mundial. Indudablemente, ello puede generar nuevas oportunidades.

El problema radica en la contradicción que existe cuando los valores que han convertido al deporte en una herramienta de transformación social, están ausentes en la forma de llevar adelante un negocio que parece tolerar todo tipo de prácticas irregulares, bajo la premisa de que el fin justifica los medios. Los riesgos que deciden asumir quienes se manejan de esta manera son cada vez mayores pues con los avances tecnológicos, la colaboración entre agencias, la trazabilidad de mails y llamadas telefónicas, entre otras cuestiones, hacen que ya nada queda en secreto, a lo que se agrega la potencialidad de la denuncia por cualquier persona en algún momento. Los problemas éticos de las organizaciones no pueden taparse ni mantenerse siquiera circunscriptos al ámbito local; por el contrario, adquieren conocimiento e importancia global en forma inmediata, multiplicando el problema y sus consecuencias infinidad de veces.

Cuando hablamos de compliance nos referimos a una forma de hacer negocios promoviendo la integridad y la transparencia, con la convicción que ello repercute y tiene un efecto sustancial en la confianza y credibilidad de la organización, atrayendo inversiones, talento e incrementando el valor de la organización.

En la última década, un universo cada vez más denso de grandes empresas ha desarrollado políticas de compliance, porque así lo exigen algunas legislaciones y así también lo requieren actores que forman parte de su cadena de valor, pero por sobre todas las cosas, porque compliance es sinónimo de tomar buenas decisiones. Impulsar este tipo de iniciativas, no solo blindará a la organización sino también a sus líderes por haber sido diligentes en la prevención de esas conductas inadecuadas.

En un mundo en que muchas empresas pueden producir bienes y servicios de calidad, la fuerza de la diferenciación capaz de crear una ventaja competitiva es cada vez más la reputación de la empresa. Y no hay reputación sin comportamiento ético.

En todo caso, la clave para las organizaciones deportivas no se limita a cumplir la ley, sino a crear valor en la organización de modo tal que cada uno de sus integrantes elijan hacerlo desde el convencimiento de que ello es lo correcto y conveniente.

En este trabajo, entonces, mencionaremos alguno de los principales riesgos a los que están expuestas las organizaciones deportivas, explicaremos qué es un programa de compliance y la conveniencia y oportunidad de impulsar este tipo de iniciativas, para concluir con algunas breves recomendaciones respecto a cómo dar los primeros pasos en este camino.

II. Antecedentes – Iniciativas Internacionales

En los últimos tiempos, los escándalos de corrupción, dopaje, evasión, sobornos, manipulación o amaño de partidos y las deficiencias en la gobernanza deportiva de las principales entidades deportivas, han ocupado las tapas de los principales diarios y han provocado una profunda crisis de confianza y credibilidad en el mundo del deporte. Si a eso se le suman las denuncias reiteradas por situaciones de acoso y violencia de género y las brechas de desigualdad que existen en la práctica deportiva, el poder inspirador del deporte pareciera desvanecerse.

Desde los renombrados casos de corrupción que terminaron con la separación de sus cargos de dos poderosos dirigentes deportivos, como Joseph Blatter (FIFA - Federación Internacional de Fútbol) y Lamine Diack (IAAF – Federación Internacional de Atletismo), han surgido varias iniciativas internacionales y también locales que han puesto foco en el Deporte calificándolo como un sector de "alto riesgo" para la corrupción y han procurado promover la transparencia, integridad y la buena gobernanza en las organizaciones deportivas.

Entre las iniciativas más destacadas debe mencionarse la Agenda Olímpica 2020 aprobada por el Comité Olímpico Internacional en 2014, conteniendo una hoja de ruta con 40 recomendaciones para el futuro Movimiento Olímpico. De los catorce grupos de trabajo que se crearon para garantizar el cumplimiento, estas recomendaciones de Agenda 2020, el 42% se dedican a dejar un impacto positivo en la sociedad. Ello incluye la sostenibilidad y el legado; definir un programa olímpico que respete la igualdad de género; proteger a los atletas del dopaje; la buena gobernanza; la ética y la estrategia vinculada al público juvenil, que abarca desde conectar con los nuevos públicos hasta "extender los valores olímpicos basados en la educación" con el apoyo de Unesco[134].

134 https://www.palco23.com/entorno/agenda-2020-la-hoja-de-ruta-truncada-del-coi-para-volver-a-dar-ejemplo.html

Si bien la Agenda 2020 resulta audaz en cuanto a su propuesta, se ha cuestionado la falta de indicadores para medir avances y el dudoso impacto que podría tener cuando se advierte que ni siquiera las páginas web de los Comités Olímpicos Nacionales o Federaciones Deportivas la incluyen en sus contenidos[135].

En el 2016 Transparencia Internacional (TI) publicó el primer Informe Global sobre Corrupción en el Deporte recogiendo un análisis de los riesgos de corrupción, la gobernanza deportiva, el negocio del deporte, la planificación de eventos importantes y el arreglo de partidos[136]. Si bien la red global contra la corrupción ha participado de los procesos de reforma de la gobernanza en la FIFA y en el Consejo Internacional de Críquet, no ha existido al presente, una investigación profunda y centralizada que permita identificar las causales de la corrupción en el Deporte.

El G20 plasmó su compromiso con la integridad en el deporte en la Declaración de Líderes de Hamburgo del año 2017 y en el mismo año, en un intento de hacer frente a este fenómeno complejo y transfronterizo con una respuesta coordinada, se creó la red IPACS, International Partnership Against Corruption in Sport, reuniendo a organizaciones deportivas internacionales y gobiernos[137].

En la República Argentina, las entidades deportivas, en su carácter de asociaciones civiles sin fines de lucro, se encuentran alcanzadas por la ley 27.401[138] que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de un conjunto de delitos asociados a la corrupción doméstica y transnacional. A fin de prevenir esos delitos, la norma promueve que las personas jurídicas, dentro de las que quedan comprendidas las entidades deportivas, implementen políticas de integridad de acuerdo a sus riesgos, su dimensión y su capacidad económica, tal como se analizará más adelante.

En el año 2019 la Oficina Anticorrupción (OA) de la República Argentina[139] publicó su primer informe "Integridad y Buen Gobierno De Entidades Deportivas"[140], con el objeto de relevar el nivel de implementación de las normas locales y las buenas prácticas reconocidas a nivel internacional en el marco de las iniciativas mencionadas.

135 VILLEGAS ESTRADA, Carlos Eduardo "La Agenda Olímpica 2020: Desafíos y Oportunidades de las 40 Recomendaciones para la Sostenibilidad y Credibilidad del Movimiento Olímpico". https://www.researchgate.net/publication/312236901_La_Agenda_Olimpica_2020_desafios_y_oportunidades_de_las_40_recomendaciones_para_la_sostenibilidad_y_credibilidad_del_movimiento_olimpico_The_Olympic_Agenda_2020_Challenges_and_Opportunities_of_the_40_
136 https://images.transparencycdn.org/images/2016_GCRSport_EN.pdf
137 https://www.ipacs.sport/
138 Publicada en Boletín Oficial elle 01.12.2017
139 https://www.argentina.gob.ar/anticorrupcion
140 https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_integridad_y_buen_gobierno_de_entidades_deportivas.pdf

Las conclusiones del Informe, que tomó como muestra 56 confederaciones y federaciones deportivas de alcance nacional, hablan por sí mismas:

- Solo el 7,1 % publica un organigrama que incluya tanto los miembros de la Comisión Directiva o el órgano de máxima jerarquía.
- Sólo el 1,78% publica su informe de gestión.
- Ninguna entidad incluye en su página web una sección específica para la rendición de cuentas y sólo el 5,3% brinda información parcial o desactualizada sobre la gestión de los recursos de la entidad.
- En materia de integridad y cumplimiento, ninguna entidad cuenta con un código de ética o políticas de integridad, o bien la existencia de una oficina de ética, canal de denuncias internas o responsable de integridad. A su vez, solo el 1,7 % publica información respecto de un canal de denuncias para el reporte de irregularidades.

Indudablemente, a pesar de las iniciativas y recomendaciones muy poco se ha avanzado en la lucha contra el flagelo de la corrupción y las prácticas ilegales en el ámbito deportivo.

Los sobornos, las elecciones fraudulentas, los manejos de los partidos y las situaciones de represalia contra quien se atreve a denunciar estas prácticas, la violencia de género y la degradación ética del entorno deportivo siguen figurando en las tapas de los diarios.

III. Principales riesgos que enfrentan las instituciones deportivas y que podrían ser mitigados a través de programas de compliance

El deporte se ha convertido cada vez más en un espectáculo que mueve millones de espectadores, con repercusiones enormes en el ámbito económico, político y sociocultural, donde la falta de una gestión que responda a las buenas prácticas de transparencia, control y rendición de cuentas, ha incrementado el riesgo de fraude y corrupción.

La incidencia creciente de la corrupción en el ámbito del deporte impacta fuertemente en dos áreas: la gestión de las entidades deportivas (ejemplo soborno, fraude, manipulación electoral, maniobras fiscales y de lavado de dinero) y la competición (dopaje -donde los actores son los propios deportistas, los médicos que los asisten y los dirigentes y/o entrenadores-, manipulación y amaño de partidos, violencia en los estadios, reparto irregular de derechos televisivos, venta ilegal de entradas). Sin pasar por alto en esta consideración, el marco de fuerte interacción que existe entre las organizaciones y el sector público cuando se trata del ejercicio del control (tema de habilitación, de seguridad, otorgamiento de subsidios u otros beneficios) y que tornan a la industria del deporte en terreno fértil para el soborno.

Las situaciones de fraude que se producen por falta de procedimientos internos de control y de auditoría y que colocan a las organizaciones en una situación de vulnerabilidad y alto riesgo incluyen las sumas irrazonables que se pagan por las transferencias de jugadores y por las cláusulas de salida; la triangulación simulada de pases para aprovechar jurisdicciones de menor carga fiscal; los poco claros derechos de titularidad sobre jugadores; pagos de derechos de imagen sin contraprestación; contratos irregulares con proveedores, contratos multimillonarios de publicidad y sponsoreo que son puerta de entrada para el lavado de dinero y para la evasión, entre otras conductas irregulares.

Las apuestas en el deporte han alcanzado nuevos niveles de sofisticación, con diversos operadores involucrados en varios países y continentes y la creación de nuevas empresas de apuestas en el exterior. El uso de Internet para realizar apuestas virtualmente también incrementa estos últimos riesgos.

Cuando la imagen del deporte se ve ligada a prácticas ilegales, los sponsors, que intentan apropiarse de una buena imagen brindando apoyo a un deporte en particular, muy probablemente decidan rescindir el convenio e interrumpir sus aportes, también se podrán perder "hinchas" y los ingresos que devienen de estos[141].

El 12 de mayo de 2016, la Cumbre Anticorrupción celebrada en Londres, emitió un Comunicado que en su punto 23 señala: «No hay lugar para la corrupción en el deporte.

La corrupción de alto nivel en la administración deportiva, los amaños de competiciones, la estafa, los contratos de patrocinio, la designación de sedes para los campeonatos, las apuestas ilegales, el dopaje y la implicación del crimen organizado han dañado la credibilidad de las organizaciones deportivas. Se debe hacer frente firmemente a estos problemas con una respuesta coordinada»[142]

Más allá del contundente Comunicado, los casos de corrupción en el deporte siguen apareciendo: *El escándalo en el atletismo: el ex presidente de la IAAF renunció a su cargo de miembro de honor del Comité Olímpico[143], Detectan sobreprecios en contratos de televisación de la Copa América y los Juegos Olímpicos[144], Imputaron a Aníbal Fernández y allanaron la Confederación Argentina de Hockey[145],*

141 file:///C:/Users/User/Dropbox/Mi%20PC%20(LAPTOPMN7NKTE)/Downloads/Informe%20Tipologias%20GAFI-GAFISUD%20en%20sector%20futbol%20julio2009.pdf
142 https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/522791/FINAL_-_AC_Summit_Communique_-_May_2016.pdf
143 https://www.lanacion.com.ar/deportes/el-escandalo-en-el-atletismo-el-ex-presidente-de-la-iaaf-renuncio-a-su-cargo-de-miembro-de-honor-del-comite-olimpico-nid1844410/
144 https://www.lanacion.com.ar/deportes/detectan-sobreprecios-en-contratos-de-televisacion-de-la-copa-america-y-s-juegos-olimpicos-nid1901147
145 https://www.lanacion.com.ar/deportes/hockey/imputaron-a-anibal-fernandez-y-allanaron-la-cah-nid1903445

Escuchas y corrupción: un nuevo escándalo sacude a la Federación Internacional de Natación[146], Operación policial en Río por presunta compra de votos en los Juegos de 2016 [147], Detienen al jefe del comité organizador de los Juegos Olímpicos de Río 2016 por supuestos sobornos[148], Acusado de recibir 262.000 euros para votar por Río 2016, fue suspendido el miembro COI Frank Fredericks[149], Avanza una causa contra los Moyano por el manejo de los fondos de Independiente[150], La cruda confesión de Nicolás Kicker suspendido por la ATP por arreglar partidos[151], entre otros.

La corrupción figura entre las mayores preocupaciones de la población; malgasta recursos públicos, aumenta la desigualdad económica y social, socava el crecimiento económico sostenible, perturba la competencia leal y disminuye la confianza en las organizaciones.

Durante la última década, el mundo ha redoblado sus esfuerzos y cada vez son más las legislaciones y organismos de control que exigen el cumplimiento de determinados estándares de buenas prácticas empresarias, sin perjuicio de lo cual hay compañías y directivos que en la búsqueda de soluciones rápidas al margen de la legalidad, optan por asumir riesgos literalmente incalculables bajo el pretexto o excusa de los nefastos 'todos lo hacen' o 'así se hacen los negocios en este país'.

Como se verá más adelante, la severidad de las sanciones impuestas por los organismos de contralor a partir de la aplicación extraterritorial de las leyes anticorrupción y los escándalos relacionados principalmente con corrupción y fraude, que derivaron en severas pérdidas económicas (multas millonarias, daños reputacionales, pérdida de valor de las acciones, alejamiento de inversores, pérdida de contratos) han aumentado el riesgo de tener que afrontar enormes consecuencias legales, comerciales y para la reputación, tanto para la organizaciones como para quienes la dirigen. Como señala Robert Klitgaard, la corrupción es un crimen económico de cálculo, no un delito pasional. Esto significa que los que ofrecen y los que aceptan sobornos responden a incentivos y castigos económicos. Cuando existe poca probabilidad de ser detenido y castigado aumenta la corrupción. Cuando el salario y las promociones dependen del desempeño y aumenta la percepción del riesgo, la corrupción disminuye.

146 https://www.lanacion.com.ar/deportes/natacion/escuchas-y-corrupcion-un-nuevo-escandalo-sacude-a-la-federacion-internacional-de-natacion-nid2045016
147 https://www.lanacion.com.ar/deportes/operacion-policial-en-rio-por-presunta-compra-de-votos-en-los-juegos-de-2016-nid2059726
148 https://www.lanacion.com.ar/deportes/detienen-al-jefe-del-comite-de-rio-2016-por-supuestos-sobornos-nid2069257
149 https://www.lanacion.com.ar/deportes/corrupcion-en-el-coi-frank-fredericks-fue-suspendido-como-miembro-nid2080131
150 https://www.lanacion.com.ar/politica/avanza-una-causa-contra-los-moyano-por-el-manejo-de-los-fondos-de-independiente-nid2113098
151 https://www.infobae.com/deportes-2/2020/01/17/la-cruda-confesion-de-nicolas-kicker-suspendido-por-la-atp-por-arreglar-partidos-como-fue-interceptado-la-estrategia-de-los-apostadores-y-la-peor-consecuencia/

Al enunciarse los riesgos que afectan al mundo del deporte y que podrían mitigarse con una efectiva gestión del programa de compliance, no pueden dejar de mencionarse las situaciones de discriminación y violencia por razones de género y el abuso y el maltrato a menores.

La violencia y la discriminación por razones de género ya no se conciben como una mera conducta inaceptable, sino que constituyen una violación del derecho humano más fundamental, como lo es el derecho inalienable de vivir una vida libre de violencia[152].

La violencia de género en el ámbito deportivo es un tema complejo que cada día cobra mayor relevancia en función de la importancia que el Deporte viene ocupando en la sociedad (desde su concepción social y de negocio).

Si bien se ha logrado un progreso considerable en numerosos países y en el mundo entero hay una conciencia cada vez mayor de la índole y las repercusiones de este tipo de violencia, lo cierto es que las cifras relativas a la violencia contra las mujeres (comprendiendo violencia física, psicológica, económica, simbólica, ambiental y digital) siguen siendo sobrecogedoras y las respuestas dadas muy poco alentadoras.

Un estudio realizado por la Universidad de Cambridge en los Juegos Olímpicos de Rio de Janeiro en el año 2016, concluyó que 160 millones de palabras eran suficiente prueba del trato machista y denigrante a las mujeres en este contexto. Según el estudio, pese a que el 45% de los participante en este evento deportivo, eran mujeres, los hombres recibieron una cobertura periodística tres veces superior, además, cuando se referían a las mujeres se hacía con el objeto de aludir a su aspecto físico, su edad o estado civil[153].

Vale aclarar, sin embargo, que las expresiones de violencia de género en el ámbito deportivo no tienen como víctima únicamente a las deportistas, sino que se extiende hacia un espectro de víctimas mucho más amplio, comprendiendo además de a las periodistas a las entrenadoras, árbitras, técnicas, médicas y directivas.

152 Ello, de acuerdo a lo dispuesto, entre otros, en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) y la Ley Nacional Argentina 26485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales y sus normas reglamentarias

153 Cf. "Las mujeres y el deporte: el machismo que no cesa". Disponible en : <https://www.huffingtonpost.es/sonia-sierra/las-mujeres-y-el-deporte-_b_11562150.html (20 de junio de 2018).

Dentro de la enunciación de riesgos, no puede dejar de mencionarse la falta de políticas orientadas a promover la paridad de género en los órganos de administración, pues con la reciente sanción de las Resoluciones 34/2020 y 35/2020 de la Inspección General de Justicia la diversidad de género se ha convertido en una obligación que puede generar consecuencias para la organización[154].

Tradicionalmente el deporte en general y el fútbol en particular, han sido considerados escenarios eminentemente masculinos, donde los estereotipos y sesgos más arraigados asocian el deporte a las características que tradicionalmente las creencias sociales asignan a "lo masculino" (fuerza, poder, osadía, decisión, entre otros). Uno de los indicadores más significativos de este diagnóstico es la dificultad de las mujeres para acceder a los puestos de mayor responsabilidad en las organizaciones y la consecuente baja representación de mujeres en estos espacios de decisión.

Ahora bien, cuando hablamos de diversidad de género no hablamos solo de una cuestión ética. La diversidad de género es un tema estratégico, transversal y de buen negocio. Y si bien puede ser entendida como una mera obligación formal o como una ventaja competitiva, la diferencia entre ambas concepciones radica en el entendimiento que se tenga de por qué es necesario seguir avanzando en la gestión de la diversidad en los ámbitos de decisión del deporte.

154 Resoluciones 34/2020 y 35/2020 de la Inspección General de Justicia imponen una composición que respete la diversidad de género con la misma cantidad de miembros femeninos que de miembros masculinos en los órganos de administración de las sociedades, asociaciones y fundaciones. Esta exigencia, cuyo ámbito de aplicación se restringe a las organizaciones constituidas en la Ciudad de Buenos Aires, involucra no sólo a la constitución de nuevas organizaciones, sino también a las entidades ya existentes en ocasión de tramitar la designación de autoridades. No es esta la oportunidad para analizar si la exigencia de cupo es la mejor o la más eficaz herramienta en este ámbito, pero sin lugar a dudas, es una herramienta (aunque no la única) válida que puede funcionar como un acelerador cultural para superar los factores de desigualdad que limitan y restringen el acceso de las mujeres a los puestos dirigenciales de las organizaciones deportivas, en un contexto donde la paridad de género cuenta con un desfase de más de 200 años. Lo que sí resulta de interés destacar de esta nueva normativa son dos aspectos. En primer lugar, que la exigencia no se limita a cumplir con el cupo femenino pues además se requiere que la organización incluya en la memoria una descripción de la política de género aplicada en la relación al órgano de administración, incluyendo sus objetivos y las medidas adoptadas. En segundo lugar, en caso de incumplimiento o reticencia a cumplir por parte de las organizaciones, la Inspección General de Justicia pondrá en conocimiento al INADI y al Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación para su respectiva intervención. Este último punto resulta fundamental si se tiene en cuenta que la exigencia de cupo no es una medida novedosa en el mundo del deporte, pues ya en el año 2015 la Ley 27202 (Ley de Deporte sancionada el 28.10.2015) estableció que las listas de candidatos que se presenten para la elección de las/los integrantes de las comisiones directivas en las asociaciones civiles deportivas deben incluir, en conjunto, un 20 por ciento de mujeres y personas de entre 18 y 29 años de edad. Lamentablemente, y no obstante este mandato legal, muy poco se ha avanzado.

La falta de mujeres en la dirigencia deportiva genera y reproduce las desigualdades que se siguen dando en el ámbito deportivo (brechas salariales, diferencia de porcentaje de participación, barreras para conseguir auspiciantes, cantidad y calidad de cobertura de los medios de comunicación)[155] y nada cambiará si no existen acciones específicas que permitan reconocer, identificar, visibilizar y también sensibilizar, respecto de los estereotipos y prejuicios por razones de género que siguen potenciando las desigualdades e impactando negativamente en las instituciones.

Como acabamos de reseñar, sin ánimo de exhaustividad, las instituciones deportivas están expuestas a diferentes tipos de riesgos que pueden generar distinto tipo de consecuencias tanto para la propia organización como para sus miembros directivos. Y si bien los riesgos no pueden eliminarse, claramente sí pueden manejarse y mitigarse, reduciendo sustancialmente la posibilidad que las organizaciones deba sufrir consecuencias legales, económicas y reputacionales.

La pregunta es, entonces, cómo podría lograrse ese objetivo. Los programas de compliance, como explicaremos a continuación, constituirán un factor esencial.

IV. ¿Qué es un programa de compliance?

IV. a. ¿Qué es compliance?

En un sinfín de espacios y contextos hemos escuchado hablar de compliance, pero no siempre queda claro qué significa dicho término ni cuál es su alcance.

En sus orígenes, compliance –proveniente del verbo inglés to *comply*, que significa cumplir, obedecer- hacía exclusivamente referencia a aquellas acciones impulsadas por las organizaciones orientadas a procurar el cumplimiento de todas aquellas normas y regulaciones cuyo cumplimiento resultaba mandatorio.

155 Los datos que muestran las desigualdades y brechas existentes en el mundo del deporte surgen claros del Informe elaborado por los periodistas Micaela Piserchia y Matías Montoya sobre la inclusión de las mujeres en las federaciones deportivas afiliadas al Comité Olímpico Argentino, cf. https://aadeporte.com.ar/2020/05/29/de-casi-1000-dirigentes-deportivos-solo-el-17-son-mujeres/

No obstante, en atención a que las organizaciones fueron advirtiendo que las normas no siempre fijaban reglas claras respecto a cómo proceder y que ello los obligaba a tomar decisiones en situaciones grises, enfrentando dilemas éticos pero sin tener claridad respecto de cómo era conveniente hacerlo, fueron comprendiendo que además debían fijarse los valores éticos de la organización para que sean éstos los que guíen los procesos de toma de decisiones[156].

No obstante, cada organización es la que decidirá si adopta una estrategia de cumplimiento, que consiste en promover un estricto cumplimiento de las normas, o la estrategia de integridad, que consiste en procurar el cumplimiento normativo por convicción, y por ende en forma voluntaria, de valores más exigentes que los que establece la legislación[157]. Cada una de estas estrategias presenta sus propios desafíos[158].

En general, si bien muchas organizaciones comienzan a transitar el camino hacia el compliance poniendo énfasis en lo legal, con la madurez del programa incorporan y jerarquizan la visión ética, ya que no hay dicotomía entre ambas estrategias, sino una complementación natural y necesaria.

Con esta aclaración, podemos definir a los programas de compliance (de cumplimiento o de Integridad como los denomina la ley argentina), como el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos orientados a fomentar el cumplimiento normativo y la promoción de la integridad, la supervisión y control, a los fines de prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos[159].

156 En general, orientados a promover la integridad, entendida en el sentido de rectitud, coherencia (en todos los niveles de actuación) y a la toma de decisiones legales, prudentes y justas.
157 Por eso algunas organizaciones diferencian entre Programas de Complimiento de Programas de Ética, o hacen referencia a Programas de Ética y Cumplimiento.
158 Así, aquellos que se focalizan en una estrategia de cumplimiento procuran evitar que la organización sea sancionada y recurren al castigo y al temor por ser descubiertos como eje del programa. En cambio, aquellos que focalizan en la ética, parten del entendimiento que en la medida en que los miembros de la organización se apropien y vivencien los principios y valores autodefinidos -que van más allá de lo exigido por las leyes-, se creará un entorno que apoye un comportamiento éticamente robusto, fomentando un sentido de responsabilidad compartido entre los empleados, por lo que no resultarían (tan) necesarios los controles permanentes.
159 Ver definición de Programa de Integridad establecida en el art. 22 de la ley 27.401, de responsabilidad penal empresaria, publicada en http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/295000-299999/296846/norma.htm

Como puede advertirse, los programas de compliance no son un fin en sí mismos, sino una herramienta para alcanzar determinados objetivos. ¿Cuáles son esos objetivos? Prevenir situaciones que resulten contrarias a la ley y a la ética, generando los elementos necesarios para que TODOS los miembros de la organización –así como aquellos que forman parte de su cadena de valor- puedan tomar buenas decisiones en las distintas situaciones conflictivas que se les puedan presentar.

Vale aclarar, sin embargo, que si bien un programa de compliance adecuado reduce sustancialmente los riesgos de incumplimiento, ya que las acciones, mecanismos y procedimientos que lo conforman tienden a dificultar razonablemente que los incumplimientos ocurran (ya sea previniendo acciones, ya sea detectando y remediando), no elimina los riesgos de incumplimientos, aunque sí puede eliminar la responsabilidad (en especial, penal) individual de aquellos agentes de la organización que hubieren actuado respetando dichos procedimientos e incluso la de la propia organización, en la medida en que pueda demostrarse que dicho programa contaba con los elementos y recursos que era razonable, adecuado y posible que estuviera considerando la situación de esa organización en ese momento y según el marco normativo aplicable .

IV. b. ¿Qué es un Programa de Integridad para la ley argentina? Lógica de la ley 27.401. Componentes

De acuerdo a la ley 27.401, cualquier persona jurídica podrá resultar penalmente responsable cuando de manera directa o indirecta, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio, se hubiere cometido un hecho de corrupción[160]. Ello podrá ocurrir aun cuando quien hubiere actuado en su beneficio o interés fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella[161], siempre que esa gestión hubiere sido ratificada, aunque sea de manera tácita y aun cuando no resultase posible identificar o juzgar a la persona humana que hubiere intervenido en el hecho.

160 De acuerdo a esta ley, quedarían comprendidos los delitos de: a) Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal; b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el artículo 265 del Código Penal; c) Concusión, prevista por el artículo 268 del Código Penal; d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal; e) Balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal.

161 Cf. art. 2. Esto significa, básicamente, que cualquier persona, tenga o no vinculación formal con la empresa podría generarle responsabilidad, pudiendo quedar comprendidos dentro de esta categoría, subcontratistas, proveedores, socios de negocios y gestores, entre tantos otros.

La única forma que la empresa tendrá para poder liberarse de responsabilidad es acreditando que la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella y/o si demostrara que ese tipo de hechos no eran tolerados por los órganos de la empresa (toda vez que ésta contaba con sistemas de control y supervisión adecuados, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo por parte de los intervinientes en la comisión del delito). El baremo para establecer esa falta de tolerancia lo conforma precisamente un programa de integridad (PDI) o de compliance, adecuado e idóneo para esa organización, implementado de manera oportuna[162].

La ley argentina enuncia cuáles son los componentes de un PDI, indicando que algunos de ellos resultan obligatorios y muchos otros optativos. Como elementos básicos de todo programa se establece un código de ética o de conducta[163]; reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público; y la realización de capacitaciones periódicas sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados.

Asimismo, la norma indica que el programa también podrá contener: un análisis de riesgos, el apoyo visible e inequívoco por parte de la alta dirección y gerencia; canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos; una política de protección de denunciantes contra represalias; un sistema de investigación interna; procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, la debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones; un responsable interno, y un mecanismo de monitoreo y evaluación continua[164].

162 Erigiéndose también el cumplimiento de los demás requisitos contemplados en el art. 9. Esta lógica surge de la interpretación armónica de los arts. 2, 6 y 8, lo que pareciera dar cuenta de que se optó por un sistema de atribución de responsabilidad mixto, ni vicaria puro ni de auto responsabilidad, aunque en esa mixtura más cerca del primero que del segundo. Para mayor detalle sobre esta discusión, ver, entre otros, Honisch, Paula, La nueva ley de responsabilidad penal empresaria: impacto e indefiniciones, publicado en el suplemento Especial: La nueva ley de responsabilidad penal de personas jurídicas y el compliance, Editorial Erreius, septiembre de 2019, p. 343 y ss.

163 O la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley, cf. Inc. a. del art. 23.

164 Ver Lineamientos de integridad para empresas y otras personas jurídicas" elaborados por la Oficina Anticorrupción (https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-oficina-anticorrupcion-publico-los-lineamientos-de-integridad-para-empresas-y-otras), y la Guía complementaria para la implementación de programas de integridad para Pymes (https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-oa-publico-la-guia-de-integridad-para-pymes)

Como puede advertirse, la ley argentina optó por un esquema en el cual las organizaciones, satisfaciendo los elementos mínimos y obligatorios que se enuncian, tienen cierta libertad para determinar el alcance que éste tendrá de acuerdo a los riesgos propios de la actividad que desarrolle, a su dimensión y a su capacidad económica.

Posiblemente esto último –que va en línea con lo que surge de otras regulaciones internacionales- sea el mayor acierto de la norma, lo que nos lleva a concluir que no hay un modelo de PDI que necesariamente deba ser aplicado por todas las empresas u organizaciones, sino que, muy por el contrario, cada una de ellas tiene la posibilidad de establecer y explicar los motivos por los cuales diseña e implementa un producto o componente específico en un determinado momento.

IV. c. Lineamientos y jurisdicción internacional

Cualquiera sea el país o los países en los que opere nuestra organización debe tenerse presente que además de las normas locales anticorrupción también podrían resultar aplicables normas anticorrupción extranjeras, en cuyo caso éstas se aplicarían conforme a sus propios parámetros de interpretación. Ello podría ocurrir, no sólo porque en el ámbito deportivo resultan particularmente usuales los contactos y operaciones con organizaciones y organismos de otros países –por ejemplo, a través de la compra de jugadores entre clubes de distintos países y/o la participación en eventos internacionales-, sino también porque muchas regulaciones establecen la extensión de su jurisdicción ante casos de corrupción que ocurren en el extranjero. Así entre las normas de mayor impacto podemos mencionar la FCPA[165] y la UKBA[166], en especial porque ambas adoptan criterios que habilitan la competencia extraterritorial de manera particularmente amplia[167].

165 En términos generales, dos tipos de disposiciones: las denominadas anti soborno y las de índole contable (libros y registraciones y controles internos). A través de las primeras se prohíbe ofrecer, autorizar o dar cualquier cosa de valor, directamente o a través de intermediarios, a cualquier funcionario público no estadounidense con el fin de que influencien, induzcan o aseguren una ventaja para obtener o retener negocios. Las segundas, incluyen la obligación de mantener registros y mecanismos de control interno exclusivamente aplicables a compañías cuyos valores negociables hubieran sido registrados ante la Comisión de Valores (SEC) o que deban consignar informes regulares ante dicho regulador o coticen sus valores negociables en alguna entidad autorregulada con sede dicho país. La interpretación que se hace respecto a "contactos", de funcionarios públicos extranjeros y de cualquier cosa de valor es realmente extensiva. Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq.; "FCPA"). Disponible en español en: https://www.justice.gov/sites/default/files/criminalfraud/legacy/2012/11/14/fcpa-spanish.pdf Ver, Lucinda Lowm Brigida Benites y Jessica Pique Megaw, Estados Unidos: ley de prácticas corruptas en el extranjero (FPCA), en Tratado de Compliance, Thomas Reuters La Ley, 2018, Tomo II, ps. 671 y ss.

Ahora bien, sin perjuicio de las particularidades de estas normas y de otras regulaciones que podrían resultar aplicables[168], lo cierto es que todas, con ciertos matices[169], ponderan la existencia de un Programa de Integridad, los esfuerzos puestos por la organización y sus altos mandos, para diseñar e implementar un programa eficaz y adecuado a los riesgos a los que se encontraba expuesta, que sea operativo (en el sentido de que tenga un responsable interno idóneo e independiente, con reporte a la dirección, al que se lo dote de recursos suficientes; que exista un canal para el reporte de irregularidades que esté difundido, que los destinatarios del mismo estén capacitados y entrenados), así como los puestos para remediar la situación de incumplimiento detectada, impulsando la mejora continua del programa existente[170].

166 En vigencia desde julio 2011, que es más abarcativa que la FCPA en el sentido de que no solo se aplica a sobornos oficiales extranjeros sino también a sobornos en el sector privado, estableciendo responsabilidad objetiva para empresas y aplicando asimismo responsabilidad tanto por pagos de facilitación como por casos de gran corrupción, aplicándose de manera a cualquier empresa que opere parte de sus negocios en el Reino Unido, a cualquier empresa del Reino Unido o individuo que realice negocios fuera del Reino Unido, o cualquier empresa o individuo que actúe junto con aquellos que estén estrechamente vinculados con el Reino Unido. Cf United Kingdom Bribery Act, (https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/section/7 y Patrick Rappo, Helen Aldridge y Vivian Fischer, Reino Unido: la ley de antisoborno, en Tratado de Compliance, Thomas Reuters La Ley, 2018, Tomo II, ps. 671 y ss.

167 Quedando habilitada la jurisdicción extraterritorial, por ejemplo, por la remisión de dinero desde una cuenta bancaria en los Estados Unidos, por la celebración de reuniones, por el envío de mensaje de texto o realizar llamadas desde los Estados Unidos, e incluso enviar un correo electrónico a través de un servidor localizado en los Estados Unidos. Cf. Adriana Riviere-Badell y John Couriel, Implicancias de la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) en la República Argentina, publicado en el suplemento Especial: La nueva ley de responsabilidad, op. cit. p. 449 y ss.

168 Cuya presentación y análisis excede con creces el alcance de este trabajo.

169 Especialmente vinculados al impacto que pueden tener los programas de compliance diseñados en la reducción y/o eventual exención de responsabilidad penal para la persona jurídica.

170 Ver por ejemplo, los Principles of Federal Prosecution of Business Organizations del United States Attorney's Manual donde se describen ciertos factores que los fiscales deberían consideran al investigar a personas jurídicas (https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/legacy/2008/08/28/corp-charging-guidelines.pdf), The evaluation of Corporate Compliance Programs, actualizado recientemente por el Departamento de Justicia, https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download, o la Guía elaborada por el Ministerio de Justicia del Reino Unido, https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf

V. Conveniencia y oportunidad de implementar un programa de compliance

Luego de haber mencionado los principales riesgos a los que las organizaciones están expuestas y enunciado tan sólo algunos de los graves escándalos que han trascendido en diversos medios periodísticos y han dado lugar a distinto tipo de actuaciones judiciales, ha quedado en claro no solo la importancia sino también la conveniencia que representa para cualquier organización deportiva contar con un programa de compliance. Pareciera entonces que la pregunta que deben formularse líderes, directores y accionistas es si lo implementarán antes o después de que ocurra un escándalo, asumiendo las consecuencias nefastas que esa omisión generará tanto para ellos como para la organización que integran. Sin duda se trata de una respuesta que involucra la gestión estratégica de cualquier organización.

Los beneficios que involucra un programa de compliance adecuado y efectivo no se circunscriben a las consecuencias negativas que podrían evitarse. Por el contrario, también debe considerarse todo el valor agregado que implicará para la institución y todos sus *stakeholders* el desarrollo de buenas prácticas de gobierno con sustento en una cultura organizacional ética y transparente. En este sentido, entre otros tantos beneficios que traerá aparejado para una institución deportiva la implementación de un programa de compliance vale indicar que:

- Permitirá gestionar proactivamente los riesgos de incumplimiento, mitigándolos, facilitando a los líderes conocer primero que nadie qué es lo que está ocurriendo y a tomar mejor decisiones.
- Brindará herramientas para prevenir conductas irregulares, para detectarlas cuando ocurran y corregirlas.
- Mitigará los riesgos de fraude interno, cuidando el patrimonio de la organización.
- Reducirá el riesgo de sanciones y cuando éstas sean eventualmente. impuestas, reducirá también su impacto.
- Mejorará (y protegerá) la reputación de la institución.
- Atraerá mejores y mayores inversiones y contratos. Mejorará las posibilidades de financiamiento y posiblemente impactará en las tasas de financiamientos (ya que cada vez más las entidades bancarias consideran los programas de compliance como elementos claves en la ponderación del riesgo).
- Aumentará el valor de jugadores, favorecerá la realización de operaciones y la valuación de los pases.
- Mejorará la imagen y credibilidad frente a terceros impactando en los contratos de sponsoring.
- Fidelizará a empleados, socios e" hinchas".
- Atraerá y retendrá a mejores talentos.

Todo ello en un contexto en el cual tanto los mercados como el público en general (personal, espectadores, auspiciantes, inversores, socios, entre otros) demandan crecientemente negocios éticos y transparentes. En este sentido, promover una cultura organizacional basada en valores constituye una ventaja competitiva para el éxito de cualquier organización.

La experiencia ha mostrado que la implementación de controles no es suficiente en una organización, ya que siempre podemos contar con empleados "astutos" que vean la forma de burlarlos; por ello es necesario poner especial cuidado en reforzar "valores", estos no solamente comprenden los valores organizacionales (son aquellos que construyen la identidad de la empresa y forman la médula de su cultura corporativa, por ejemplo responsabilidad, honestidad, liderazgo, sostenibilidad, innovación, entre otros), esto también incluye los valores más básicos de conducta. La combinación de ambos elementos, controles y valores, nos garantiza una verdadera cultura de compliance que es mucho más efectiva que un programa por sí solo.

Asimismo, el impulso de este tipo de iniciativas también impactará de manera directa y positiva en los directivos de la organización, porque tendrán protección frente a eventuales acciones legales de responsabilidad por incumplimiento, ya que podrán demostrar que actuaron con la debida diligencia al implementar (y monitorear) acciones de compliance, la probabilidad e impacto d sanciones tanto penales como económicas y reputacionales.

Por otro lado, la implementación de políticas y acciones concretas orientadas a eliminar la discriminación y todo tipo de violencia, fomentando el respeto, la inclusión, la igualdad y la diversidad además de coadyuvar a todos los beneficios ya indicados, también repercutirán de manera directa en la forma de gestión de la organización.

Vale destacar, que las organizaciones que han gestionado iniciativas sobre diversidad e igualdad de género afirman[171].

- Haber incrementado su rentabilidad hasta un 20%.
- Tener mayores probabilidades de atraer y retener el talento en un 60%.
- Impulsar su creatividad, innovación y apertura en un 59%.
- Mejorar la reputación de la empresa en un 58%.
- Incrementar en 1.4 veces las probabilidades de tener un crecimiento rentable sostenido.

Como indicamos, la cuestión ya no deberá centrarse en compliance sí o compliance no, sino en cuándo, cómo y por dónde empezar.

171 OIT, 2019

VI. Cómo se empieza

A lo largo de este trabajo hemos procurado identificar algunos de los principales riesgos que enfrentan las organizaciones deportivas. Hemos indicado que cuando esos riesgos se concretan generan serios daños a las instituciones y a sus directivos. Sostuvimos que todos y cada uno de esos riesgos, en la medida en que sean conocidos, pueden ser tratados y por ende mitigados. Afirmamos que los programas de compliance, entendidos como el conjunto acciones impulsadas a los fines de prevenir incumplimientos y promover pautas éticas, eran la herramienta adecuada para lograr la reducción de esos riesgos y sumar el valor agregado que implica trabajar con integridad; aunque aclaramos también que, para que un Programa sea eficiente, éste debía estar diseñado a medida de la organización, atendiendo a sus riesgos, dimensión y capacidad.

Habiendo llegado a este punto, la pregunta clave es cómo se logra ese objetivo, o en otras palabras, cómo se empiezan a dar los primeros pasos de este proceso para poder alcanzarlo (y sostenerlo). La respuesta es simple: sólo es necesario, que al menos algunos, tengan un poco de convicción.

Está claro que si todos los altos mandos de una institución están comprometidos en avanzar en la implantación de un programa de compliance, el proceso es mucho más sencillo y el primer paso consiste en el mapeo de todos los riesgos a los que la organización está expuesta (lo que implica identificarlos, valorarlos y tratarlos). Los resultados de este mapeo se plasman en un plan de acción[172] en el que se establecen no solo qué se hará sino también cuándo se hará (ya que resulta materialmente imposible hacer todo al mismo tiempo). De este plan, surgirá, seguramente, como una de las primeras y más importantes acciones a implementar, la elaboración de un Código de ética.

El Código será el corazón del sistema de compliance, ya que éste deberá reflejar los valores de la organización, brindando pautas para que todos sus destinatarios –generalmente todos los miembros de la organización, cualquiera sea su vinculación con ésta, así como toda su cadena de valor- puedan tomar decisiones y tengan claridad respecto a qué se espera de ellos.

Conjuntamente con el código de ética se podrá regular una serie de políticas y procedimientos que involucran un conjunto de prácticas comerciales comúnmente aceptadas que, en determinadas circunstancias, podrían constituir ventajas indebidas asimilables a sobornos: los regalos, los gastos de viajes, los gastos de promoción, las contribuciones benéficas, las donaciones, los auspicios y las contribuciones políticas, entre otras. Todas estas conductas pueden, bajo determinadas circunstancias, ser consideradas sobornos y/o al menos poner en duda la imparcialidad de los actores involucrados[173].

172 Con lo que se conformaría la matriz de riesgo de la organización.

Ahora bien, no siempre existe esa conciencia y compromiso en toda la alta dirigencia de una organización. En tales casos, con que al menos la tenga alguno o algunos miembros de la organización alcanzará para dar los primeros pasos y así comenzar a mitigar riesgos y hablar sobre valores. La práctica nos ha demostrado que el efecto contagioso de estas buenas prácticas es muy alto, ya que cuando una organización comienza a trabajar con integridad, ya no deja de hacerlo, pues a medida que va madurando se va animando a subir la vara, autorregulándose más y de mejor manera.

Lo que está claro es que sin el compromiso de toda la alta dirección o de algunos líderes no será posible implementar ni siquiera algún componente del programa de compliance de manera adecuada y eficaz.

Entonces, cualquiera sea el escenario -esto es que exista consenso y se haga un abordaje integral de la organización para conocer y mitigar sus riesgos (lo que es óptimo) o solo se trate de una iniciativa acotada a gestionar un riesgo específico, será fundamental que exista un líder o referente interno, quien coordine el proceso de diseño de acciones de compliance considerando con igual atención tanto el problema que se quiere evitar, como las características particulares de la organización. Con esto, no sólo estamos indicando que se deberá considerar el tipo de actividad que realiza, su dimensión y capacidad económica, sino también su idiosincrasia y su cultura organizacional.

¿Y por qué? Porque debe tenerse en cuenta que los procesos de compliance impulsan y generan cambios; cambios que procuran implementar una "nueva" cultura. Éstos, no siempre son bienvenidos por todos los colaboradores, en especial por aquellos que se sienten a gusto en organizaciones donde prima la falta de transparencia y el "amiguismo". Así, algunos podrán reparos para adaptar su conducta a reglas de juego que deberán ser respetadas por todos y en todos los casos (incluso en los difíciles), que vendrán acompañadas además de controles y cuyo incumplimiento traerá aparejadas consecuencias para quienes lo hagan.

Por esto es muy importante, por un lado, que al diseñar los componentes del Programa, en los cuales se plasmen los compromisos que la organización decide auto imponerse, éstos sean altruistas pero al mismo tiempo razonables Si bien un programa de compliance claramente procura incentivar (y desincentivar) ciertas conductas, constituyendo un norte a alcanzar, si esa meta pareciera imposible de ser alcanzada podría dificultar el logro de los objetivos buscados, a menos que se diseñen y expliquen los diferente pasos que irá dando progresivamente la organización.

173 En general, los principios que permitirán diferenciar estas prácticas comerciales de técnicas para encubrir sobornos, serán la razonabilidad, la proporcionalidad y, cada vez más –y en algunos casos contra los dos primeros- la austeridad.

Es fundamental, entonces, en primer lugar, que la organización vaya autorregulándose de manera progresiva, acompañando ese proceso con estrategias acordes a la cultura de la organización para poder impactar efectivamente en ella. Y en segundo lugar, que la implementación de un programa de compliance y/o de alguno de sus componentes, vaya siempre acompañada de capacitaciones, sensibilizaciones y/o entrenamientos periódicos (generales pero también específicas según distintos tipos de destinatarios); a través de la cuales se favorezca el diálogo abierto, y los distintos actores comprendidos en el programa puedan entender qué se espera de ellos y cómo deben actuar en situaciones complejas.

Cualquiera sea el escenario, además de un líder o referente, de una política –que deberá estar aprobada y plasmada en un documento-, de su difusión y entrenamiento, será necesario que éstas cuenten con un canal para poder hacer consultas y formular denuncias en caso de incumplimiento, sin temor a sufrir represalias. Dicho canal, generalmente llamado canal o línea ética, debiera también permitir que éstas puedan hacerse de manera anónima.

Este proceso, a su vez, deberá ser monitoreado, a los fines de determinar no sólo si aquello que se diseñó es cumplido por la organización, sino también para determinar si ello resulta adecuado y eficaz para reducir el riesgo que procuraba mitigarse[174]. En base a los resultados del monitoreo, podrán impulsarse mejoras continuas al programa de compliance.

Así, si aplicáramos esta brevísima enunciación de pasos, que presentamos procurando plantear principalmente la lógica del abordaje, por ejemplo, para procurar prevenir hechos de corrupción, las organizaciones luego de identificar en qué tipo de situaciones podría llegar a tener lugar este tipo de hechos[175] y armar un plan de acción en consecuencia, podrían establecer en su código de conducta su tolerancia cero con este tipo de prácticas, complementando dichos lineamientos del código con una política específica de corrupción, de conflicto de interés y de regalos obsequios y donaciones. Más allá de las particularidades que tendrá cada una de estas políticas y procedimientos, lo cierto es que a través de ellas se procurará asegurar que ninguno de sus destinatarios pueda realizar alguna conducta irregular en nombre o interés de la organización y se velará no solo por la imparcialidad de los agentes de la organización, sino también por la falta de sospecha de parcialidad, estableciendo reglas claras respecto de qué tipo de situaciones la comprometen y cómo se espera que actúen cuando eventualmente alguna se presente.

174 Son diversas y variadas las razones que podrían hacernos concluir que una acción de mitigación no es adecuada y eficaz, entre otros, ellos podrían ocurrir, porque cambiaron los riesgos y la operatoria, porque cambió el marco regulatorio, porque no está bien diseñada (ya sea porque omite algunas cuestiones o porque resulta extremadamente burocrática, tornándose materialmente imposible de cumplir).

175 Clasificando los mismos, por ejemplo, según tipo de proceso, ya que se trata de un riego transversal en el que intervienen distinto tipo de actores.

A su vez, dado que la interacción con funcionarios públicos (nacionales y/o internacionales) constituye uno de los principales riesgos de corrupción, será conveniente fijar lineamientos específicos que deberán seguirse en todos aquellos casos en los exista este tipo de interacción[176].

Asimismo, será fundamental imponerle a toda la cadena de valor la obligación de asumir el mismo compromiso de tolerancia cero con este tipo de prácticas; implementar mecanismos de *due diligence* para determinar la reputación y capacidad de los agentes internos así como de los terceros a los fines de determinar no solo su posibilidad de realizar la tarea que se le solicite sino también de cumplir y respetar estos estándares éticos.

Además, entre otras acciones que podríamos seguir mencionado, vale indicar que también habrá que fortalecer y comunicar la existencia del canal ético, acompañándolo de un procedimiento de protección de testigos y denunciantes y de un procedimiento de investigación que asegure el manejo transparente y confidencial de los reportes; con respuestas ejemplares ante incumplimientos; todo ello acompañado de la acciones que ya indicamos que deben implementarse para poder impactar en la cultura de la organización.

Desde otra perspectiva, si aplicáramos esta lógica del abordaje, para procurar prevenir situaciones de discriminación, acoso y violencia, deberíamos definir y plasmar en una política no sólo cuáles serán las conductas que no serán toleradas por la organización, sino también aquellas que resultan valores positivos (como el respeto, la igualdad, el fomento de la diversidad como pilar para mejorar la cultura de buen gobierno de las organizaciones deportivas, con el objetivo de impulsar y garantizar estructuras organizativas que fomenten la igualdad de oportunidades e inclusión, bajo las premisas de la ética y la legalidad, la efectividad, la coherencia y también la estrategia del negocio).

Dicha política, a su vez, debiera estar acompañada de un protocolo de actuación que le permita a la organización, por un lado, proteger y acompañar a la víctima, evitando un contexto de revictimización, creando un ámbito de confidencialidad y confianza donde ésta pueda saber que será escuchada y por el otro, contar con un marco institucional de referencia y orientación que les garantice el mejor abordaje institucional del caso, minimizando con ello el riesgo reputacional y hasta eventualmente la responsabilidad de la organización y la de sus dirigentes.

176 Ver Honisch, Paula, en La prevención de ilícitos en las interacciones con el sector público: reglas y procedimientos a aplicar, publicado en Suplemento especial sobre Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria, Durrieu y Saccani, Directores, Thomson Reuters – La Ley, Bs. As., 2018, 345 y ss.

En medio de las denuncias crecientes, particularmente en el ámbito del fútbol argentino, algunos clubes ya cuentan con protocolos para situaciones de acoso y violencia y obviamente respecto de ellos, el desafío es su plena efectividad, respetando las decisiones adoptadas por la organización en oportunidad de autorregularse; es decir, frente al caso concreto "no mirar para otro lado", priorizando la rentabilidad o vigencia de un contrato por sobre la vigencia de los derechos humanos.

Vale indicar que si la meta es prevenir este tipo de conductas no bastará con el diseño de políticas y procedimientos, sino que deberá procurarse alcanzar una transformación cultural que, como indicamos, requiere la generación de espacios libres de violencia y la implementación de políticas de paridad que deben poner el eje central en la prevención, sensibilización, formación y cambios de conducta.

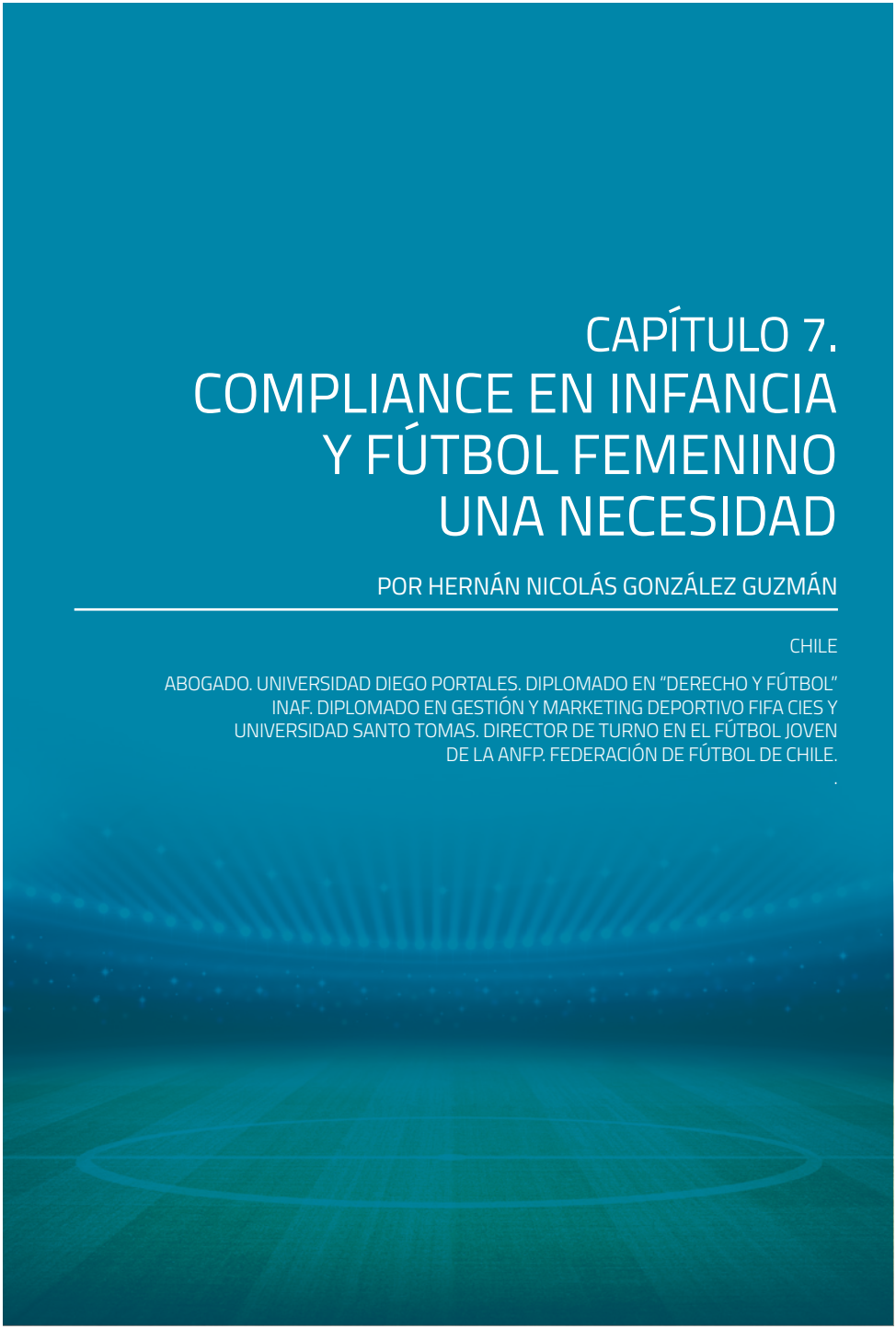
A modo de síntesis, ningún programa de compliance, puede garantizar certeza absoluta de cumplimiento. Implementar un programa de compliance adecuado, eficaz y robusto tiene un efecto directo sobre la cultura organizacional, minimizando el riesgo de incumplimiento y colocando a la organización en una mejor situación para el supuesto de que éste suceda. Si bien parece un proceso desafiante, bastará con la decisión de dar los primeros pasos, ya que se trata al menos de hacer camino al andar.

CAPÍTULO 7. COMPLIANCE EN INFANCIA Y FÚTBOL FEMENINO UNA NECESIDAD

POR HERNÁN NICOLÁS GONZÁLEZ GUZMÁN

CHILE

ABOGADO. UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. DIPLOMADO EN "DERECHO Y FÚTBOL" INAF. DIPLOMADO EN GESTIÓN Y MARKETING DEPORTIVO FIFA CIES Y UNIVERSIDAD SANTO TOMAS. DIRECTOR DE TURNO EN EL FÚTBOL JOVEN DE LA ANFP. FEDERACIÓN DE FÚTBOL DE CHILE.



"Cuando un juego moviliza a miles
De millones de personas
Deja de ser un mero juego."[177]

Introducción

Enamorarse del fútbol, y del deporte en general, suele suceder en nuestros primeros años de vida como resultado del relato de nuestros padres o madres que son fanáticos de un club o actividad. Ese primer encuentro con el relato de aquello que es el fútbol se ve afianzado con el regalo del primer balón y el juego inocente pero serio con los amigos del barrio donde uno creció o del colegio donde estudió. El deporte hasta ahí aparece como algo lúdico y sirve para aprender a seguir ciertas normas que se deben respetar para que el juego sea compartido y se disfrute en conjunto, de esto mucho ha escrito Piaget y Huizinga. Luego, quizás, uno va por primera vez a un estadio y se empapa de un ambiente que es poco explicable, de colores, imágenes y olores. Todo eso hace que el gusto por el fútbol, o el deporte que sea, pase de pronto a ser algo muy cercano a aquello que llamamos amor.

Ese proceso de "enamoramiento" se va afianzando y, normalmente, sigue con esa sensación de que el deporte está bien, es sano y no se ve envuelto en elementos que lo pongan en riesgo, que dañen o afecten la existencia del Club del que te "enamoraste", el relato del amor eterno de los más fanáticos, ahí donde mayor miedo es el resultado adverso en lo deportivo, el descender de categoría como una amenaza de muerte en vida. Claro, como todo amor, no puede ser tan perfecto y siempre hay algo que nos hace ruido y ahí aparece la violencia de las "barras bravas". Un riesgo asumido por quienes van al estadio, en Latinoamérica considerado como parte del folklore del fútbol, lamentablemente.

Este relato, que poco parece tener relación con lo que nos convoca en este trabajo y libro, lo comparto porque en él radica mi preocupación por un deporte mejor, más sano, más "limpio". Soy chileno, nací en el año 1992, este proceso de enamoramiento lo viví con la inocencia que se relata hasta el año 2002, año en que entendí, tempranamente, que no era solo deporte, que aquello que me fascinaba era algo más complejo que no podía entender a mis 10 años, no más allá de la idea de "robo".

177 Kuper, Simon (2012), "Fútbol contra el enemigo" pagina 367.

El día 23 de enero del año 2002 el Club más popular de Chile, Club Social y Deportivo Colo Colo era declarado en quiebra y en la prensa se hablaba de la posible desaparición del Club[178]. A Colo Colo se le fueron sumando otros clubes con los años, y en el año 2006 la Universidad de Chile[179], que es el segundo equipo más popular del país, engrosó la lista de clubs con crisis económica importante. El mayor miedo no era entonces el descenso, era la desaparición.

Los Clubes pasaron a ser administrados por síndicos de quiebra y luego por Sociedades Anónimas, incluso se creó la Ley de Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales a la que se adscribieron gran parte de los Clubes. El fútbol y el deporte, dejaban de ser a mis ojos la actividad que compartía con mis amigos y pasaba a ser algo mucho más serio y complejo. Desde entonces la pregunta que ha rondado en mi cabeza es ¿Cómo evitamos que se repitan estos hechos? Pregunta que lejos de perder valor ha ido aumentando su relevancia con casos como el de Deportes Concepción de Chile que fue desafiliado de la Asociación Nacional de Futbol Profesional por el mal manejo dirigencial, o las constantes denuncias de triangulación de jugadores que pesan sobre ciertos clubes.

El compliance, desde una perspectiva más tradicional, centra su estudio y análisis en conceptos como el buen gobierno corporativo y la lucha contra la corrupción, ello debido a que el desarrollo del compliance ha ido asociado al cumplimiento de la normativa en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este capítulo en particular abordaremos el compliance centrándonos en materia de infancia y en el fútbol femenino, hablaremos de las normas aplicables y los riesgos de su incumplimiento para finalmente proponer avances en la materia que permitan que el fútbol dé pasos adelante de cara al futuro. Incumplimientos cuyas sanciones pueden ser desde lo económico hasta la pérdida de la licencia de club, perdiendo así el reconocimiento por parte de FIFA, algo muy cercano a la desaparición de la institución.

El compliance entonces no será relevante solo para los socios comerciales de los clubs y asociaciones miembros, sino que también lo será para la relación entre el club y sus fanáticos, entre las asociaciones miembros y las personas que siguen el deporte, dará certezas respecto al buen manejo de las instituciones y, por tanto, transmitirá de mejor manera los valores que el deporte busca incentivar. El lema "my game is fair play" no solo debe regir dentro del campo de juego, si no que, en todos los aspectos del deporte, solo así las instituciones tendrán mejor manejo comercial, menos sanciones económicas y, entonces, menos riesgo de crisis económicas.

178 "Colo Colo declarado en Quiebra", Emol noticia disponible en https://www.emol.com/noticias/deportes/2002/01/23/76898/colo-colo-es-declarado-en-quiebra.html
179 "Corte de Apelaciones declara la quiebra de Universidad de Chile", Emol.com - https://www.emol.com/noticias/deportes/2006/05/26/220267/corte-de-apelaciones-declara-la-quiebra-de-universidad-de-chile.html

Antecedentes

El deporte y en particular el fútbol, ha sido objeto de análisis y persecución debido a los casos de corrupción que se han conocido en los últimos años. Esto ha motivado la salida de muchos presidentes de asociaciones miembro de FIFA y una serie de procesos judiciales seguidos, principalmente, en Estados Unidos de Norte América. Estos casos han girado en torno a contratos de televisación, así como también en cuanto a temas societarios más cercanos al mundo corporativo y comercial si se quiere mirar desde la perspectiva del derecho.[180]

En paralelo al desarrollo del destape de estos casos de "corrupción" en el mundo de FIFA el mundo jurídico y societario avanzaba en materia de compliance corporativo, es decir, en programas y medidas de buen gobierno societario tendientes a medir el cumplimiento normativo que permita anticiparse y disminuir los riesgos ante posibles infracciones legales, motivado por la creciente regulación en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así es como proliferaron empresas de certificación en compliance cuyo trabajo es medir el grado de cumplimiento tanto de las normas nacionales como las internacionales por parte de las distintas empresas y realizar recomendaciones tendientes a mejorar estos puntos.

Ciertamente, FIFA y el Fútbol en general, no podían quedar al margen de estos avances y han sido parte de las industrias que han buscado mejorar en estos aspectos. Así es como en la página web de FIFA se puede acceder a los informes de Gobernanza de los años 2016, 2017 y 2018,[181] lo que da cuenta de la creciente preocupación en esta materia.

Este desarrollo del *compliance* en el fútbol se produce casi en paralelo a los bullados casos del Fútbol Club Barcelona que implicó una sanción monetaria y una prohibición de fichar jugadores en el año 2014[182], así como los casos del Real Madrid y el Atlético de Madrid[183] todos casos donde se debate sobre la contratación de jugadores menores de 18 años En estos casos el foco está puesto en la infancia, y el cumplimiento de la normativa deportiva en la materia. De igual modo, se comienza a desarrollar una creciente regulación deportiva a fin de incentivar el

180 A la fecha del cierre de esta edición aún no se han entregado las sentencias de los "colaboradores" de la Fiscalía norteamericana. En el caso del ex presidente de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP) de Chile, el señor Sergio Jadue, se espera su sentencia para el día 20 de noviembre de 2020.

181 Disponible en https://es.fifa.com/who-we-are/legal/compliance/ (revisado el día 4 de agosto de 2020)

182 Jimenez, Santi, "FIFA ratifica la sanción: el Barça no podrá fichar hasta 2016" disponible en https://as.com/futbol/2014/08/20/primera/1408531636_097861.html

fútbol femenino, un ejemplo de ello sucede en el año 2018, año en que el club de fútbol Unión Española de Chile se había ganado el derecho a participar de la Copa Sudamericana del año 2019 organizada por CONMEBOL, sin embargo, su participación peligró debido a que el club no contaba con rama femenina.[184]

Solo estos casos nos muestran que el *compliance* debe ser observado y analizado desde una perspectiva más amplia, debemos también entender la especificidad del deporte y sus reglamentos, sus riesgos y daños. La sanción deportiva puede, en materia de la industria del deporte, ser aún más dañina para las instituciones y, entonces, conocer la normativa vigente, velar por su cumplimiento toma especial relevancia.

Compliance y FIFA

Como hemos ya señalado ,el compliance, ha sido objeto de una creciente preocupación e importancia en el mundo empresarial, en este sentido *"la nueva norma ISO 19600 se ha publicado como una guía de referencia internacional para dotar a las organizaciones de un sistema de gestión de compliance (cumplimiento normativo) con el objetivo de evitar los diferentes riesgos que se producen por el incumplimiento legal, es decir, disminuir los riesgos que existen de sufrir sanciones, multas, contingencias, daños, etc."*[185]

Así, "*la norma ISO 19600 nos propone un conjunto de directrices con la finalidad de proporcionar orientaciones sobre cómo establecer, desarrollar, ejecutar, evaluar, mantener y mejorar un sistema eficiente de gestión de compliance dentro de la empresa, por lo que no es una norma certificable. El alcance de los requisitos depende del tamaño, la estructura, la naturaleza y la complejidad de la empresa.*"[186]

183 L. J. Moñino; "La FIFA sanciona al Real Madrid y al Atlético sin poder fichar un año" disponible en https://elpais.com/deportes/2016/01/14/actualidad/1452774869_394772.html
184 González, Tomás, "Unión Española pisa el acelerador para conformar rama femenina" disponible https://radio.uchile.cl/2019/01/01/union-espanola-pisa-el-acelerador-para-conformar-rama-femenina/
185 "¿Que es la norma ISO 19600?" disponible en https://www.isotools.org/normas/riesgos-y-seguridad/iso-19600-compliance/
186 "¿Que es la norma ISO 19600?" disponible en https://www.isotools.org/normas/riesgos-y-seguridad/iso-19600-compliance/

Para Siemens, empresa que el año 2007 se vio envuelta en una serie de casos de corrupción, el *compliance* se ha tornado un elemento central en su forma de entender los negocios, en este sentido declara "*el sistema de compliance de siemens estará siempre en continuo desarrollo. Su eficiencia y aplicabilidad practica deben ser mejoradas permanentemente y el análisis de riesgos deberá irse adaptando a un entorno de negocio en constante evolución.*"[187]

FIFA, por su parte, declara que su programa de cumplimiento "*es una herramienta muy completa que favorece la transparencia, el comportamiento ético, la detección de riesgos, la definición de políticas y la creación de procedimientos.*

El principal objetivo de la división de cumplimiento de la FIFA es proteger el fútbol. Nuestra razón de ser es brindar apoyo a los miembros del equipo y a las federaciones miembro de todo el mundo, escuchar sus preocupaciones y asesorarlas en cuestiones relacionadas con el cumplimiento, ofreciéndoles instrumentos que puedan ayudarles a responder a esos retos."[188]

Los informes de gobernanzas disponibles en la página web de FIFA muestran la preocupación por el futbol femenino y el rol de la mujer ha sido destacado en los informes, sin ir más lejos en el informe del año 2016 (primer informe de Gobernanza) se resalta la creación de una comisión especial para el futbol femenino, así como también la obligatoriedad de que las asociaciones miembros deben elegir, al menos, una mujer del Consejo. Así como la búsqueda de la correcta representación de la mujer en los consejos y comisiones.[189]

De igual modo, dicho informe hace alusión al programa forward de FIFA, programa gracias al cual las asociaciones miembros perciben USD 100.000 para gastos operativos más USD 50.000 por el cumplimiento de los siguientes criterios: secretario general, director de desarrollo técnico, liga masculina, liga femenina, estrategia de futbol femenino, buena gobernanza, estrategia de arbitraje, liga juvenil masculina, liga juvenil femenina y estrategia de fútbol base. Monto que percibirán siempre y cuando cumplan con al menos dos de los requisitos vinculados al futbol femenino y con un tope máximo de 400.000 USD.[190]

Así mismo, desde el 2016 se crea en FIFA el consejo asesor sobre derechos humanos, respecto al que me referiré más adelante.

187 "El sistema de Compliance de Siemens" disponible en http://cef-ugr.org/wp-content/uploads/2016/11/S21-David-Garcia-Vega.pdf
188 disponible en https://es.fifa.com/who-we-are/legal/compliance/
189 Informe de Gobernanza FIFA, año 2016, disponible en https://resources.fifa.com/image/upload/reporte-de-gobernanza-2016-2878924.pdf?cloudid=s0x1p380sh6jhwigymik (pagina 16)
190 Iinforme de Gobernanza FIFA, año 2016, disponible en https://resources.fifa.com/image/upload/reporte-de-gobernanza-2016-2878924.pdf?cloudid=s0x1p380sh6jhwigymik (pagina 29)

Los informes de los años 2017 y 2018 no nos entregan mucha más información respecto a estos puntos ni tampoco un desarrollo continuo. Básicamente, se hace mención al programa forward en cuanto a los fondos entregados más no en cuanto a la forma y el cumplimiento de los requisitos por las asociaciones miembros que nos permita ver si hay un cumplimiento sostenido en el tiempo en las asociaciones miembros. De igual modo, dichos informes de Gobernanza no se refieren en forma específica al trabajo desarrollado en materia de infancia ni a la existencia de una comisión o subcomisión especifica en la materia. No obstante, en la página web de FIFA se encuentra disponible el FIFA Guardians que es una herramienta con modelos de reglamentos y convenios para trabajar con Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante, NNA).[191]

Lo antes expuesto nos demuestra la existencia de una preocupación, al menos en lo formal, por el desarrollo de buenas prácticas corporativas y de cumplimiento por parte de FIFA. Declaración de intenciones que también involucra a sus asociaciones miembro gracias a, entre otros, la aplicación del programa Forward que se constituye como un programa de incentivo al buen gobierno corporativo mediante la entrega de recursos en contraprestación al desarrollo de una serie de elementos.

A nivel de Confederaciones el acceso a los informes de gobernanza es más complejo o, derechamente, no se encuentran disponibles para su estudio y análisis en las páginas web. Por ejemplo, sabemos que en Conmebol hay una Comisión de cumplimiento y auditoría la cual debería tener 5 integrantes, sin embargo, a la fecha de hoy (agosto 2020) se informa que uno de los puestos se encuentra vacante y sus informes no están disponibles para ser descargados. Algo similar sucede con UEFA donde el acceso a la información no es tan fácil en el portal. En el caso de Chile, la Asociación Nacional de Fútbol Profesional tampoco permite acceder de manera simple a la información.

191 Disponible en https://resources.fifa.com/image/upload/toolkit-fifa-guardians.pdf?cloudid=kih4kyeullklc3ritqn2

Infancia, fútbol y *compliance*

La profesionalización del deporte y su desarrollo más comercial como espectáculo deportivo, ha generado la necesidad de perfeccionar la preparación de los deportistas para un temprano inicio en la actividad. Por ello es que la infancia está íntimamente vinculada al deporte en general, esto debido a la temprana captación de jóvenes talentos para su formación específica en las distintas disciplinas deportivas que permite el óptimo desarrollo de estos jóvenes en su etapa profesional, así como también, el constante crecimiento de la industria deportiva en cuanto a entretenimiento. Cuanto más preparados estén los deportistas, más atractivo, suponemos, será el espectáculo que puedan brindar y, por tanto, más seguimiento tendrá el deporte como un elemento de entretenimiento.

En virtud de esto es que FIFA ha buscado regular ciertos aspectos en los que intervienen los intereses de NNA (niños, niñas y adolescentes) en su reglamento, destacando el artículo 19 del Reglamento sobre el estatuto y transferencia de jugadores, artículo bastamente estudiado y analizado en distintos trabajos cuando se habla del vínculo entra fútbol y menores de edad. Sin embargo, no es el único artículo ni el único aspecto que debe ser estudiado cuando hablamos de la participación de NNA en el futbol, siendo esta área una donde hace falta una reforma por parte de FIFA que permita una mayor protección de éstos.

Esto en atención a que el trabajo y actividad deportiva supone una convivencia constante entre el fútbol y los niños, entonces, entre adultos a cargo del cuidado de NNA y éstos. Vínculo que no está ajeno a riesgos desde los propios de la actividad deportiva como son las lesiones, a los propios de la convivencia de NNA como puede ser el bullying, a otros un poco más complejos como pueden ser casos de acoso, violación o abuso sexual. Casos de los que el deporte no está ajeno si recordamos los casos que sacudieron al Club Independiente de Avellanada y River Plate de Argentina del año 2018 donde se denunció una red prostitución infantil.[192] O las declaraciones de David Beckham donde reconoce que como novatada debió masturbarse delante de sus compañeros frente a una imagen de Clayton Blackmore, para aquel entonces David Beckham tenía 16 años[193] en una práctica que en cualquier otra actividad social sería considerado un abuso sexual.

Dicho lo anterior analizaremos de manera somera algunas de las normas del Reglamento y Estatuto de Transferencia del Futbolista FIFA (en adelante, El Reglamento) así como también algunas normas de otros reglamentos que nos permitan analizar mecanismos de compliance, su existencia y los puntos donde es necesario avanzar.

192 *"El escándalo por las denuncias de abuso sexual de menores que sacude al mundo del fútbol en Argentina"* por Daniel Pardo para BBC Mundo https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43623464 (revisado el 4 de agosto de 2020).
193 *"Los secretos de iniciación sexual del joven Beckham"*, por Conxa Rodríguez, Diario El Mundo, disponible en https://www.elmundo.es/loc/2013/12/03/529dd9b0684341e65b8b459d.html

Relación de los NNA con los clubes

El Profesor Horacio González Mullin es muy claro en su análisis respecto a este punto en su libro "Manual práctico de Derecho del deporte", en este sentido se establece que los deportistas menores de 18 años se vinculan con los clubes mediante un contrato de afiliación que autoriza al Club, con el que firma este contrato, a la inscripción del NNA para que represente a la institución en las competencias oficiales, dicho contrato entrega el llamado derecho federativo.

El profesor González Mullin indica que "*el contrato de afiliación deportiva o titularidad registral genera a favor de ambas partes, derechos y obligaciones; por el lado del club, el derecho a utilizar a los deportistas menores de edad en competencias oficiales (derecho federativo), el derecho a incluir al menor en las listas de retención (a las que nos referiremos seguidamente) y, eventualmente, el derecho al cobro de la indemnización por formación y el mecanismo de solidaridad si ello correspondiera; como contrapartida le genera obligaciones, como ser, entre otras la obligación de dar formación al futbolista.*"[194]

Lo descrito por el profesor González Mullín es correcto en cuanto a los derechos que genera el contrato de afiliación que genera el vincula al NNA con el Club, sin embargo, en cuanto a las obligaciones únicamente hace referencia a la formación del Futbolista. En materia de *compliance* es relevante entender que aquí radica uno de los riesgos en la relación que se produce con NNA al no entender completamente las obligaciones que se generan y cómo es que deben ser cumplidas dichas obligaciones.

En este sentido es importante destacar que, la primera gran obligación que se adopta al trabajar con NNA es el reconocer, promover y velar por los derechos de éstos. La Convención de los Derechos del Niño

> *"reconoce a los niños como sujetos titulares de los mismos derechos fundamentales que los adultos y les otorga otros específicos en razón de su condición. Hace hincapié en el derecho del niño a que su interés superior constituya una consideración primordial en la toma de decisiones que le afecten, en su derecho a expresar libremente su opinión y que ésta sea tenida en cuenta, en su derecho al pleno desarrollo físico, mental y social; a la educación de calidad y, en definitiva, a la necesidad de protección especial para ellos y sus derechos."*[195]

194 González Mullin, Horacio; "Manual Práctico de Derecho del Deporte", segunda edición, pág. 211.
195 Toribio Medina, Mireya; "Normas de Derecho Internacional público y regulación FIFA de protección de menores. Puntos de conexión y posibles incompatibilidades". Disponible en Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento, monografía Núm. 11, pág. 45

Solo con esta primera aproximación podemos ver ya un riesgo de la actividad deportiva como son las listas de retención en atención a que éstas impiden que los NNA puedan cambiar de club sin la autorización del club anterior, limitando derechos como la libre asociación, el derecho a la formación, la libre circulación e incluso el derecho del trabajo. Si la retención está prohibida por FIFA después del caso Bosman y el derecho de retención ha quedado obsoleto en el mundo del fútbol profesional y adulto ¿cómo se justificaría su aplicación en el fútbol formativo?

Debemos instalar aquí una primera alerta, la necesaria existencia de modelos de *compliance* en temas de infancia, que consideren el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante nna) y en especial el cumplimiento y protección del *Interés superior del niño*. Al respecto debemos indicar que las medidas que se adopten tanto a nivel Club como de FIFA y sus asociaciones miembro deberán tener presente este principio fundamental. El profesor Miguel Cillero aclara *"la única interpretación posible del principio del interés superior del niño es identificar este interés con sus derechos reconocidos en la Convención, es posible afirmar que en aplicación de este principio la protección de los derechos del niño prima por sobre cualquier consideración cultural que pueda afectarlos, así como sobre cualquier otro cálculo de beneficio colectivo. El principio del "interés superior", entonces, no puede ser una vía para introducir el debate sobre el relativismo cultural que ha pretendido afectar la expansión de la protección universal de los derechos humanos".*[196] En atención a ello el análisis supondrá un estudio caso a caso y, por tanto, la necesidad de comisiones que se dediquen a ello.

En este sentido podemos volver a referirnos a las ya mencionadas listas de retención que existen aún en el fútbol formativo en Latinoamérica, así es como en Argentina y Uruguay se ha debatido judicialmente sobre la validez de las listas de retención en el fútbol formativo con dispares resultados, en Argentina se declaran inválidas luego de presentados los correspondientes recursos judiciales mientras que en Uruguay el criterio no es tan claro según nos relata el Dc. Horacio González Mullin en su ya citado libro. En Chile esto aún no ha llegado a conocimiento de la justicia como para poder ejemplificar el criterio adoptado.

196 Cillero, Miguel; "*El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño"*, en "Justicia y Derechos del Niño" no9, Unicef. Disponible en http://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justcia%20_y_derechos_9.pdf#page=125

El reglamento FIFA

FIFA, en el Reglamento, destina un capítulo especial a la "protección de menores" que compone el artículo 19 y el artículo 19 bis, ambos artículos versan sobre la transferencia internacional de menores de edad y se constituyen como normas prohibitivas en tanto que prohíbe expresamente la transferencia internacional de un menor de 18 años, así como también la primera inscripción de un "no nacional" en una asociación miembro. Sin embargo, se establecen excepciones a esta prohibición. En virtud de ello este artículo crea una subcomisión de la Comisión del Estatuto del Jugador que deberá velar por el cumplimiento de esta prohibición.

En esta norma tenemos un primer ejemplo de norma que implica sanciones deportivas y económicas en caso de no cumplimiento y que, por tanto, son fuente de riesgos en la actividad de los clubes en atención a que el proceso de adquisición de derechos federativos respecto de un jugador menor de 18 años, así como su primera inscripción suponen un riesgo real de posibles sanciones que debe motivar la existencia de mecanismos de control, de *compliance*.

Las sanciones posibles ante la infracción de esta normativa prohibitiva no solo pueden abarcar a los Clubes involucrados en ella, si no que también a la Asociación miembro ante la cual se realiza la inscripción. Esto es lo que ocurrió en los bullados casos del F.C. Barcelona, Atlético de Madrid y Real Madrid. Que fueron sancionados por incumplimiento de esta prohibición y cuyos casos se encuentran magistralmente resumidos en la Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento por Carlos Lasheras Romero[197]

Como veremos en las normas que citaremos, existe una total ausencia de principios como el *interés superior del niño* o la *autonomía progresiva*, principios base de la Convención de los Derechos del Niño. Total ausencia tanto en lo referencial en cuanto a que no se les menciona, como en lo normativo en atención a que no existe en la normativa una construcción pensada de esta manera. Este primer comentario implica la necesidad de reforma de la reglamentación a fin de dar cumplimiento a los convenios internacionales lo cual es un primer objetivo del compliance, de todos modos, analizaremos la normativa vigente y sus implicancias.

197 Lasheras Romero, Carlos; "Supuestos prácticos: análisis de jurisprudencia, resoluciones del TAS y de la Cámara de disputas de FIFA". Disponible en Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento, monografía Núm. 11, pág. 145 y ss.

El reglamento de Licencias

Desde el año 2017 en Sudamérica y el mundo se aplican Reglamentos de licencia de Clubes, dichos reglamentos buscan generar un estándar de "calidad" en los clubes miembros de FIFA estableciendo criterios mínimos para su reconocimiento tanto a nivel nacional como en torneos internacionales, criterios que van desde lo deportivo, lo financiero, lo legal, infraestructura, entre otros. Su utilización y aplicación ha sido progresiva debiendo cumplirse, a nivel Chile, este año el plazo que todos los Clubes tengan los criterios mínimos establecidos. De esta manera, los clubes serán reconocidos por FIFA mediante sus asociaciones miembros.

Este reglamento supone la necesidad de un nuevo estudio de cumplimiento normativo a nivel fútbol tanto por parte de los Clubes como por parte de las asociaciones miembros. Ya que el no cumplimiento de estos criterios puede acarrear la no participación en torneos internacionales o la desafiliación a nivel local. Aun cuando las sanciones tienen criterios económicos.

El reglamento de licencias a nivel ANFP (Asociación Nacional de Fútbol Profesional de Chile) dentro de los requisitos que establece, indica en relación al fútbol formativo, aquel donde participan NNA, lo siguiente:

a. Programa de desarrollo de fútbol joven, que entregue objetivos y filosofía de futbol joven, apoyo a formación escolar y complementaria, plan no menor a 5 años ni superior a 10.
b. 2 equipos juveniles en el seno de su entidad, dos equipos entre los 15 y los 21 años y un equipo entre los 10 y 14 años.
c. Jefe del programa de desarrollo juvenil.
d. Entrenadores juveniles.
e. Nutricionista y psicólogo para juveniles y primer equipo con 3 años de experiencia.198

A nivel CONMEBOL:

a. Programa de desarrollo de fútbol joven, que entregue objetivos y filosofía de fútbol joven, apoyo a formación escolar y complementaria, plan no menor a 5 años ni superior a 10.
b. 2 equipos juveniles en el seno de su entidad, dos equipos entre los 15 y los 21 años y un equipo entre los 10 y 14 años.
c. Jefe del programa de desarrollo juvenil.
d. Entrenadores juveniles.
e. Licenciados en especialidad de educación física para primer equipo y juveniles.199

198 Reglamento de licencia de Clubs ANFP, Capitulo III, disponible en http://www.anfp.cl/documentos/1497453735-reglamento-de-licencia-de-clubes-anfp.pdf
199 Reglamento de licencia de Clubs CONMEBOL, Capitulo IV, disponible en http://www.conmebol.com/sites/default/files/reglamento-de-licencia-de-clubes-espanol.pdf

Como podemos observar ambos reglamentos exigen una serie de requisitos para la obtención de la licencia de Clubes, sin embargo, ninguno de ellos hace alusión directa a la presencia de oficinas de protección de la infancia o de una comisión en pro del interés superior del niño, así como tampoco hace alusión a seguir la herramienta que FIFA entrega como es el programa "Guardians". Requisitos que debiesen ser requeridos en caso de querer cumplir a cabalidad con la normativa vigente a nivel internacional. No obstante, ello, en materia de *compliance*, tanto los clubes como las asociaciones miembros deben respetar esta normativa y dar cumplimiento a ella, actuando la Licencia de Club, como un elemento de garantía y certificación interna de las Asociaciones y Confederaciones.

No obstante lo anterior, ni en el reglamento de licencias ni en reglamentos de FIFA vemos la exigencia de la existencia de protocolos para casos de abuso sexual o acoso, así como tampoco para casos de violencia doméstica o entre pares, tampoco en caso que estos actos ocurran dentro de la institución. Así como tampoco la obligación de aplicar el plan "Guardians" dentro de las instituciones.

Aquí entonces aparece otra necesidad de reforma y avance en lo normativo, lamentablemente estos hechos de violencia doméstica y abuso sexual se hacen cada día más evidentes y el fútbol debe considerarlos dentro de las posibilidades de riesgo existente en la vinculación con los NNA. A partir de ahí, la falta de elementos de detección y seguimiento pone en riesgo el pleno desarrollo de los niños y niñas y esa debiese ser la preocupación primaria de las instituciones que se vinculan con ellos.

Normativa nacional

En cuanto a la normativa nacional aplicable, los clubes de fútbol no se rigen por normas propias de centros de educación, aun cuando prestan servicios de enseñanza muy similar a lo que ocurre con los colegios técnicos, por lo que no podría aplicarse a ellos los requisitos que se establecen, al menos en Chile, para dichas instituciones. De modo similar ocurre en cuanto a que no existen sanciones penales para personas jurídicas por la vulneración de Derechos de NNA. El único aspecto que las instituciones deberán velar por garantizar el cumplimiento de sanciones penales de personas naturales que tengan prohibición de trabajar con NNA a riesgo de que, en caso que no resguarden eso, puedan incurrir en sanciones de carácter civil.

Será entonces la regulación en materia deportiva la de mayor supervisión porque se centrará en ellas, el estudio de cumplimiento por parte de las instituciones, pagar una multa aparece como menos dañino que no poder competir o no ganar un trofeo. Es por ello que cada día hay más voces en materia de Derechos del Niño que buscan consolidar sanciones penales a personas jurídicas, así como aplicar políticas de *compliance* en esta materia.

Resumen de infancia y compliance

El presente trabajo ha resumido hasta aquí las normas más relevantes, en este sentido es necesario pensar en planes de compliance en las instituciones deportivas, sean Clubes, Asociaciones, Confederaciones y la propia FIFA, que contemplen dentro del análisis, estudio y cumplimiento las normas relativas a la Infancia y Derechos del Niño. En este sentido, hoy en día, los Clubes y Asociaciones miembros deben velar por el cumplimiento de las normas antes mencionadas (prohibición de transferencias, derechos del niño en virtud del contrato de afiliación y la normativa en cuanto a las licencias de Clubes). Esto por cuanto son normas vigentes del mundo del fútbol y que contemplan sanciones de diversa envergadura.

El compliance como política de control de riesgo no puede pensarse únicamente desde la mirada comercial en cuanto al buen gobierno corporativo o al control en los negocios comerciales. Los Clubes, FIFA y el mundo en general no puede perder de foco, el hecho que su actividad implica la vinculación con sujetos que son niños, niñas y adolescentes, sujetos de derecho y cuya protección está fuertemente impulsada por el derecho internacional. Así las cosas, los avances en materia de *compliance* deben también apuntar en este sentido porque, si bien, existe una normativa interna en la materia, dicha normativa debe re pensarse y analizarse desde la perspectiva del interés superior del niño de modo de cumplir realmente con los derechos de NNA.

La existencia aún de listas de retención es una normativa peligrosa en cuanto a que protegen a los clubes formadores de jóvenes talentos, pero constituyen también una clara vulneración a los derechos del niño en cuanto limitan la libertad de elección de formación, la libertad de movimiento y, probablemente, la libertad de trabajo. Por este motivo es que parece oportuno proponer que la subcomisión del Estatuto del Jugador que funciona en materia de cumplimiento del artículo 19 del Reglamento, pase a ser una subcomisión permanente de protección a la Infancia y que su existencia sea tanto a nivel FIFA como a nivel de confederaciones y asociaciones miembros a fin de velar por los Derechos del Niño y disminuir así los riesgos de sanciones o posibles conflictos en materia de transferencias.

Más allá de lo antes indicado en cuanto a la existencia de normativa vigente en relación a infancia y deporte, no podemos perder de foco que el compliance, o cumplimiento normativo, tiene por objeto velar por la integridad de la empresa o sociedad disminuyendo los riesgos a sanciones penales, sin embargo, es también un mecanismo para velar por la imagen societaria. Es por ello que la falta de regulación penal fuerte en materia de infancia no puede ser un elemento para dejar de lado la regulación en la materia por parte de FIFA, más aún entendiendo que la protección a la infancia es uno de los valores que FIFA declara querer promover.

Fútbol femenino y *compliance*

En cuanto al fútbol femenino debemos indicar que, si bien, el fútbol, ha sido considerado un deporte asociado, principalmente, a los hombres. En las últimas décadas ha existido una creciente práctica del futbol femenino a nivel global y, del mismo modo, la preocupación de FIFA por esta actividad. Fenómeno que tiene un desarrollo paralelo con la mayor visibilización de movimientos sociales que buscan la igualdad de género y la inserción de la mujer en la vida social en su totalidad, dentro de la cual está la práctica deportiva.

Este crecimiento se manifiesta en que, según los datos entregados por FIFA en el "Women's Football Member Associations Survey Report" del año 2019, 13.360.000 de mujeres y niñas practican en la actualidad fútbol organizado, existen 3.120.000 millones de registros de jugadoras de menos de 18 años y 945.068 jugadoras adultas registradas. A esto debemos sumar 80,545 mujeres referees que conforman el 10% del referato mundial y 63,126 mujeres directores técnicos.[200]

Crecimiento que se vio materializado el año 2019 con la Copa Mundial de Fútbol Femenino desarrollada en Francia, torneo que fue todo un éxito para FIFA y que ha motivado el anuncio de distintos planes para fomentar el crecimiento de la práctica del fútbol femenino. Así es como el presidente de FIFA, el Señor Infantino ha anunciado un plan que contempla, entre otras cosas, la creación de un mundial de clubes de fútbol femenino, invertir 1.000 millones de euros en los próximos 4 años, y aumentar la participación de selecciones en el mundial pasando de 24 equipos a 32.[201]

Este proceso de crecimiento del fútbol femenino ha sido acompañado de una serie de modificaciones reglamentarias, dictación de normas nuevas y reformas sociales al interior del mundo del fútbol. En virtud de ello es que FIFA ha realizado distintas reformas estatutarias y de reglamento que buscan facilitar el arribo de la mujer al fútbol y ahí el *compliance* toma relevancia.

200 "Women`s Football Member Associations Survey Report", disponible en https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-women-s-survey-report-confederations-global-mas.pdf?cloudid=nq3ensohyxpuxovcovj0

201 Hidalgo, Mamen "La FIFA anuncia una revolución para las mujeres en el fútbol: las cinco propuestas de Infantino para el crecimiento" disponible en https://www.elperiodico.com/es/deportes/20190705/fifa-plan-futbol-femenino-crecimiento-economico-mundial-femenino-francia-7538205

Sin embargo, al igual que en el caso de los NNA debemos indicar que lo existente normativamente no es suficiente y se debe avanzar en la materia. Esto debido a que han quedado fuera de la normativa exigencias como la de contar con protocolos ante acosos y abusos sexuales. Considerar estos elementos surge como una necesidad cuando asumimos la regulación con una perspectiva de género como veremos a continuación.

En este sentido, y antes de abordar la normativa deportiva vigente que nos muestre los "riesgos" de incumplimiento en que pueden incurrir las instituciones deportivas y asociaciones, parece oportuno indicar que tanto la normativa como las políticas de cumplimiento deben ser observadas y analizadas desde una perspectiva de género, así como en infancia debemos abandonar el adultocentrismo y anteponer las necesidades de los NNA, en materia de fútbol femenino debemos estar abiertos a las reformas necesarias en post de la igualdad y equidad de género aun cuando ello signifique "cambiar" estructuras.

Así, "*después de la sanción de la ley 27.401, de responsabilidad penal de las empresas en casos de corrupción, cobró más relevancia la figura del compliance officer y el establecimiento por parte de las empresas de líneas anónimas de denuncias. Sin embargo, hubo un giro inesperado. La mayoría de las denuncias son de acoso sexual y laboral, que también ponen en juego la reputación de la compañía. Al momento de redactar el código de ética (responsabilidad en general de compliance), se debe pensar en cómo preservar la equidad y cómo proteger al denunciante del acoso. Compliance es multidisciplinario y transversal a toda la compañía*"[202].

Esta preocupación es compartida por otras colegas como Carmina Vásquez quien declara

> *"Los Reglamentos Internos, Códigos de Ética o Conducta y otros instrumentos de autorregulación deben necesariamente reflejar un compromiso por prevenir toda situación que pudiera atentar o vulnerar a las mujeres dentro de la empresa (acoso sexual, laboral, discriminación) situaciones que pueden generar grandes impactos reputacionales como directamente económicos, pues en algunos casos, especialmente bajo tutela laboral, podría aplicarse la prohibición de contratar con el Estado, sanción para algunas empresas es la quiebra inmediata"*[203]

Dicho lo anterior, veamos las normas propias de FIFA y el Futbol deportivo que deben cumplir en relación a materia de fútbol femenino, luego nos pronunciaremos a si se cumplen o no estos criterios antes expuesto.

202 Lina Anllo: "Planteo el tema de compliance con una perspectiva de género", disponible en http://www.worldcomplianceassociation.com/2258/noticia-lina-anllo-planteo-el-tema-de-compliance-con-una-perspectiva-de-genero.html
203 Vásquez Mejia, Carmina, "Programas de Compliance con perspectiva de género" disponible en https://estadodiario.com/al-aire/programas-de-compliance-con-perspectiva-de-genero/

Como ya lo mencionamos, en los informes de gobernanzas disponibles en la página web de FIFA, la preocupación por el futbol femenino y el rol de la mujer ha tomado relevancia desde el año 2016 a la fecha. Sin ir más lejos en el informe de gobernanza de dicho año (primer informe de Gobernanza) se resalta la creación de una comisión especial para el fútbol femenino, así como también la obligatoriedad de que las asociaciones miembros deban elegir, al menos, una mujer en su Consejo. Así como la búsqueda de la correcta representación de la mujer en los consejos y comisiones.[204]

Sin lugar a dudas la creación de la comisión de fútbol femenino es un avance en materia de equidad en cuanto a que permite establecer un grupo de personas cuya única preocupación sea el futbol femenino generando especificidad en el trabajo, misma comisión que debiese tener por misión no solo velar por el fútbol femenino si no que por el rol de la mujer en el fútbol que no es lo mismo.

A nivel de Confederaciones tenemos el reglamento de licencia de Clubes, al que ya hicimos alusión en el punto anterior, dicho reglamento indica como requisito para la obtención de la licencia como requisito la existencia de un equipo femenino o la asociación a un equipo femenino.[205] A nivel ANFP, el reglamento de licencias exige la presencia de un equipo femenino sea propio o asociándose a uno con obligación de proveer soporte técnico, equipamiento e infraestructura. Exige un primer equipo y un juvenil.[206]

Como podemos apreciar, en materia de fútbol femenino, las primeras normas de cumplimiento son para clubes de fútbol que quieran obtener la licencia de club en CONMEBOL y ANFP, en una búsqueda de potenciar la actividad. Dichas normas nada exigen en materia de protocolos por acoso sexual o discriminación por género.

Del mismo modo, este 2020 el consejo de CONMEBOL aprobó el reglamento de licencia de clubes de fútbol femenino. Reglamento que entrega una serie de criterios a cumplir tanto en lo administrativo como en lo deportivo, financiero, de infraestructura y jurídicos.[207] Por esto es que las políticas de cumplimiento en los clubes deberán considerar y analizar en atención a que la no obtención de la licencia acarreará la no participación en torneos organizados por la confederación y puede traer sanciones económicas.

204 Informe de Gobernanza FIFA, año 2016, disponible en https://resources.fifa.com/image/upload/reporte-de-gobernanza-2016-2878924.pdf?cloudid=s0x1p380sh6jhwigymik (pagina 16)
205 Reglamento de licencia de Clubs CONMEBOL, Capitulo IV, disponible en http://www.conmebol.com/sites/default/files/reglamento-de-licencia-de-clubes-espanol.pdf
206 Reglamento de licencia de Clubs ANFP, Capitulo III, disponible en http://www.anfp.cl/documentos/1497453735-reglamento-de-licencia-de-clubes-anfp.pdf
207 Reglamento de Licencia de Clubes femeninos disponible en http://www.conmebol.com/sites/default/files/reglamento-licencias-de-clubes-femenina-esp.pdf

Sumado a esta normativa debemos considerar en materia de *compliance* la normativa nacional interna en cuanto a las disposiciones en materia laboral como puede ser, en el caso chileno, el artículo 2 del Código del Trabajo y sus relacionados en materia de acoso laboral. Esto aplicará cuando exista un vínculo laboral entre las partes.

En virtud de lo aquí dicho podemos indicar que el *compliance* en materia de fútbol femenino deberá evaluar el cumplimiento de las normas propias de la actividad deportiva como son los reglamentos de licencia de clubes tanto a nivel CONMEBOL, como a nivel nacional de cada asociación miembro, de igual modo que deberán evaluar el cumplimiento de la normativa nacional en materia de equidad de género y no discriminación, así como también en materia de acoso. Materias no reguladas por los reglamentos de licencias citados. Y que pueden significar importantes sanciones económicas, pero también un desprestigio importante de la institución.

Esto es lo que ha quedado en evidencia recientemente en Chile con un caso de acoso sexual en el Club Palestino donde un kinesiólogo del futbol femenino fue acusado mediante redes sociales de una serie de situaciones de acoso sexual.[208] Al respecto hay que precisar que Palestino es un club que no tiene carácter profesional en el fútbol femenino en Chile y, por tanto, las normas laborales no tendrían aplicación. Este caso ha motivado que la ANJUFF (Asociación Nacional de Jugadoras de Fútbol de Chile) visibilizara la ausencia de protocolos en el fútbol y el deporte en general, por ello es que han elaborado un protocolo (elaborado de manera previa a estos hechos) que han puesto a disposición del público. De igual modo, la actual ministra del Deporte Señora Cecilia Peréz, anunció la creación de una mesa de trabajo para la creación de protocolos en la materia para el deporte. [209]

A la normativa ya mencionada, los clubes deberán sumar la normativa nacional correspondiente dentro de la que se puede apreciar la equidad salarial en Chile o la normativa en relación a sala cuna. Normativa que son de carácter laboral y cuya aplicación tendrá lugar en casos de futbolistas profesionales. En el caso del fútbol aficionado también tendrá que velar por el cumplimiento de otras normativas anti discriminación.

En conclusión, en materia de fútbol femenino, el *compliance* debe analizar el cumplimiento tanto de normas desde el mundo del deporte como normativa nacional de cada país que diga relación con la equidad de género. Aquí la importancia del compliance desde una perspectiva de género toma especial relevancia en atención que el compliance no puede ser solo una lista de checks sobre cumplimiento normativo, debe ser también un ejercicio constante de prevención de discriminación en esta materia dado que el fútbol suele tener en su mal llamada "cultura" comportamientos machistas que las instituciones deportivas deben velar por erradicar.

208 Noticia disponible en https://www.t13.cl/noticia/deportes13/kinesiologo-futbol-femenino-palestino-denunciado-acoso-abuso-sexual-07-07-2020
209 Noticia disponible en https://www.t13.cl/noticia/deportes13/ministra-del-deporte-cecilia-perez-abuso-palestino-09-07-2020

Conclusión

Las políticas de compliance han tenido un vasto desarrollo en el último tiempo debido a la creciente preocupación de impedir situaciones de infracción a normas de corrupción, principalmente, en un mercado cada vez más complejo y globalizado. El velar por el cumplimiento normativo no solo es una forma de impedir sanciones ante la creciente responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que también se ha transformado en una necesidad comercial en cuanto a la imagen que se proyecta ante posibles socios comerciales y consumidores.

El deporte no ha quedado ajeno al desarrollo de las políticas de *compliance*, no solo por ser un actor más en el mercado tradicional participando del mercado del entretenimiento. Sino porque, además, compone un propio mercado interno. Esta situación supone la presencia de riesgos propios a la actividad comercial que son compartidos por el mercado en general pero también la presencia de riesgos a sanciones propias del mundo del deporte y otras que conviven en ambas esferas. Así, el *compliance* en el deporte tendrá una mirada siempre en su aspecto más tradicional contra la corrupción o el cohecho, pero también aparecerán preocupaciones como el Dopaje, el amaño de partidos, políticas contra la violencia en los estadios que impiden ciertos vínculos de los clubes y las llamadas "barras bravas" o la hoy conocida regulación sobre los TPO (thirds part ownerships).

Sin embargo, por las características propias del fútbol y del deporte en general, el *compliance* no puede centrar su estudio únicamente en el cumplimiento de las normativas nacionales o internacionales, no importan solamente las sanciones penales en las que pueda incurrir una determinada institución deportiva. Ello debido a que la sanción deportiva suele ser más efectiva y relevante para las instituciones en atención a que ponen en cuestión a la institución frente a sus propios fanáticos. Así, una sanción en puntos o sin participación en torneos, eliminaciones por "secretaría" suelen ser más complejas de abordar y justificar para los clubes ante sus stakeholders principales.

En este sentido, tanto la relación de niños, niñas y adolescentes, así como también el fútbol femenino, suponen un desafío creciente para los clubes y asociaciones miembros en materia de cumplimiento normativo. En primer lugar, como se ha señalado, la existencia de normativa interna del deporte es relevante ya que el cumplimiento de ciertos criterios establecidos será fundamental a la hora de definir la participación en los torneos nacionales o internacionales y, por tanto, en lo que justifica el resto de la actividad económica de los clubes.

Así, la normativa en relación a los estatutos y reglamentos FIFA, de confederaciones y asociaciones miembro serán de vital importancia en el giro empresarial motivando una especial necesidad de control de cumplimiento normativo. Es ahí donde la infancia y el fútbol formativo aparecerán como necesidades en cuanto a su existencia y también como preocupación para el *compliance*.

A dichas normativas, en especial en el fútbol femenino donde habrá más regulación, se le sumarán las normas nacionales que puedan implicar riesgo de incumplimiento que afecte a la imagen de la institución. El *compliance*, entonces, será una necesidad. Como lo ha establecido Siamens el sistema de *compliance* debe estar en constante desarrollo. Y este constante proceso debe estar vinculado con la imagen y valores que el fútbol busca promover, ahí los Derechos Humanos, la no discriminación y la protección a la infancia toman un especial valor.

Es en virtud de esto que podemos afirmar que, si bien existe normativa en el futbol tendiente a la protección de la infancia, aún queda por avanzar en la materia, así como en el fútbol femenino donde el profesionalismo no ha alcanzado niveles mundiales. En virtud de ello, los silencios de los reglamentos de FIFA en relación al fútbol amateur parecen ser un riesgo constante como ocurre con las llamadas listas de retención existentes en el mundo. Listas de retención que son, a decir lo menos, de dudosa legalidad en relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como también de las jugadoras ya que limitan la posibilidad de cambiar de clubes.

Es en estos temas donde no hay regulación, donde el compliance debe dar un paso adelante porque su labor es impedir, anticiparse, a los posibles conflictos legales que se puedan originar y ahí, el control de cumplimiento, con una mirada desde la perspectiva de género y los Derechos Humanos debe ser capaz de cuestionar la normativa vigente en lo deportivo para promover sus avances y modificaciones. Del mismo modo que se necesitan esfuerzos desde los Estados para la promoción y protección en la materia.

Los reglamentos mencionados son estándares mínimos a cumplir y, como tales, dan un vasto espacio al crecimiento del reglamento. El fútbol y el deporte en general, por sus valores y relevancia no puede quedarse en mínimos, debe siempre apostar más allá y esa es función fundamental del *compliance*. Un deporte sano desde la mirada del negocio es un deporte sano en todos y cada uno de sus aspectos, no basta con impedir la corrupción o las transferencias ilegales de jugadores si en los clubes que forman jugadores, en el centro mismo de la actividad deportiva, hay situaciones límites que pueden fácilmente ser un acto de abuso, discriminación o violencia.

CAPÍTULO 8. COMPLIANCE DEPORTIVO EN CHILE: UNA REVISIÓN GENERAL LLEVADA A LA REALIDAD DEL FÚTBOL

POR CRISTIAN MIR DIAZ

CHILE

ABOGADO. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. ENCARGADO DE RELACIONES INTERNACIONALES EN MINISTERIO DEL DEPORTE DE CHILE. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS INTERDISCIPLINARIOS, LIBRE COMPETENCIA Y COMPLIANCE CRIMINAL Y CORPORATIVO.

Resumen Ejecutivo

La introducción de la ley 20.393 que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas vino a sentar un nuevo paradigma jurídico en cómo abordar y perseguir el tratamiento de determinados delitos económicos. Recogiendo una serie de recomendaciones que la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico) realizó a Chile con motivo de su incorporación, es que se consagró por primera vez la posibilidad que entidades legales fueran sujetos de responsabilidad penal. Hasta entonces y siguiendo una larga tradición jurídico-histórico, solo las personas naturales podrían ser perseguidas y condenadas penalmente por incurrir en un delito. Tomando en consideración el aumento de delitos de corrupción que se cometían en el seno de organizaciones empresariales amparándose cada vez más en complejos entramados societarios, legales, corporativos, operativos, logísticos y otros es que se estimó necesario reprochar no solo a aquel individuo parte de la organización que ejercía la acción ilícita sino que también a la organización misma en cuanto persona jurídica por deficiencias en sus respectivos gobiernos corporativos y culturas organizacionales.

Así es como, en un primer momento, se estableció que una empresa podría ser culpable pero solo de un reducido catálogo de delitos denominados "base": *Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo, Cohecho y Receptación de especies*. Posteriormente se introdujo, en el año 2018 la ley 21.121 que, entre otras cosas, agregó los delitos de *Cohecho entre Privados, Administración desleal, Negociación Incompatible (nuevos) y Apropiación Indebida*. Nuevas reformas y proyectos de ley no solo han ido tutelando la probidad como bien jurídico protegido, sino que también han buscado ampliar el objeto de protección a otros bienes jurídicos.

En lo sustantivo, la ley establece una serie de requisitos necesarios -los cuales serán analizados en este trabajo- para poder configurar responsabilidad penal de la persona jurídica por cuanto ha incurrido en los llamados *defectos organizacionales*. Trascendental aspecto a este respecto lo representa la incorporación de modelos de prevención de delitos o modelos de *compliance* como principal herramienta para acreditar la diligencia corporativa suficiente en la materialización de deberes de dirección y supervisión de la organización.

Sin duda que dichos programas representan un gran avance en la prevención de la corrupción al interior de organizaciones y han demostrado ser tremendamente productivos para la sociedad en su conjunto (estado, empleador, trabajador, particulares) pues han contribuido sustancialmente en fortalecer la transparencia, gestión de riesgos y el funcionamiento en general de la organización. Pero existe aún un área que se mantiene al margen de esta tendencia pese a estar controlada hace ya varios años por sociedades anónimas y otras entidades legales: el fútbol.

Este trabajo pretende explorar el marco regulatorio legal respecto de las organizaciones que administran clubes de fútbol y analizar su necesidad de adopción de programas de *compliance*. La industria futbolística ofrece condiciones particulares que hacen interesante el análisis de dicha cuestión, entendiendo por un lado que dichas administradoras en cuanto personas jurídicas están sujetas a la ley 20.393 y por otro que las estructuras deportivas han presentado históricamente altos índices de corrupción junto con ofrecer riesgos autónomos inexistentes en otras organizaciones. Tal escenario hace propicio analizar la situación jurídico-deportiva de dichas entidades tomando en consideración realidades de otros países (España) donde los programas de *compliance* se han ido ya incorporando al fútbol en busca de la minimización de riesgos y comisión de ilícitos penales. Sugerir orientaciones para la industria chilena en base a la realidad legal, como así también, brindar recomendaciones legales y corporativas de adecuación y modernización de las organizaciones deportivas es el propósito principal de este artículo.

1. Introducción:

Chile a diferencia de otros países ha tardado algunos años más en tomar consciencia de la importancia del cuidado y transparencia de las llamadas "culturas empresariales". En efecto, solo a partir de una serie de condiciones que la OCDE impuso en su momento a nuestro país para formar parte de dicho bloque es que se estableció a finales del 2009 la ley 20.393 relativa a la "Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas" que sanciona penalmente a aquellas organizaciones por un reducido número de delitos de orden económico. Dicho cuerpo legal no solo estableció un cambio de paradigma jurídico, sino que también social y cultural ante la creciente sensibilidad ciudadana por los crecientes casos de corrupción económica.

Históricamente en Chile, la cultura empresarial se caracterizaba por una gran autonomía y discrecionalidad de los controladores, directorios, órganos ejecutivos, administradores y otras figuras empresariales quienes reconocían escasos espacios de transparencia e integridad. Ese escenario fue el caldo de cultivo perfecto para que durante largos años se usara al aparato corporativo de la empresa para cometer diversos delitos e irregularidades.

Tal realidad fue paulatinamente cambiando con la mayor fiscalización y supervigilancia que se fue dando desde diversos organismos estatales, pero sin duda fue la ley 20.393 la que representó un verdadero cambio sustancial en el manejo de los gobiernos corporativos y en la concepción que se manejaba sobre transparencia, gestión de riesgos y culturas de cumplimientos como incentivos para una valorización de la empresa. Inicialmente se estableció un catálogo reducido de delitos que podían activar la responsabilidad penal de la persona jurídica fundamentalmente considerando aquellas conductas cometidas por algún miembro de la organización que afectaban los bienes jurídicos de la probidad y el patrimonio. Diversas modificaciones posteriores fueron agregando más delitos, ampliando con ello el

objeto de protección penal no solo para la propiedad o patrimonio, sino que también, por ejemplo, el medio ambiente: Ley N° 21.132 que moderniza el Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA). A la fecha son varias otras iniciativas legales que se encuentran en trámite para incorporar otros tipos penales a la ley 20.393.

En lo relativo a los estándares de cumplimiento exigidos a la persona jurídica, como veremos a continuación, la ley 20.393 permite a la organización exonerarse de dicha responsabilidad penal si a la fecha de comisión del delito habían cumplido con los denominados "deberes de dirección y supervisión" en los términos establecidos por el inciso tercero del artículo 3:

> *"Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente."*

Sumado a una serie de otros factores, podrá la Persona Jurídica eximirse de cualquier imputación penal si tiene suficientemente desarrollado sus modelos de cumplimiento en lo que constituye una eficaz protección a la corrupción al interior de la organización por parte de alguno de los sujetos activos del delito.

Estos modelos de cumplimiento deben ser adecuados al tamaño, realidad, envergadura y otros criterios de la empresa no pudiendo ser aplicados de manera genérica. Su incorporación constituye una presunción de eximición que puede ser desvirtuada si se demuestra que los modelos de prevención eran frágiles o demasiado genéricos. Por otro lado, la falta de esos modelos tampoco significa inmediatamente que se pueda imputar responsabilidad sino solamente será indiciario del cumplimiento de los deberes facilitando la carga de la prueba. El hecho de no poseer dichos modelos no significa *ipso facto* que la organización sea objeto de responsabilidad penal.

La irrupción de esta ley trajo consigo un gran desarrollo del denominado *compliance* expresión anglosajona para referirse a "*cumplimiento*" como verdadero modelo de cumplimiento instaurado al interior de las empresas para hacer frente a potenciales delitos cometidos en su interior por parte de miembros de la organización asegurando con ello una administración de los riesgos existentes, procedimientos claros de acción y establecimiento de sanciones, todo de manera *ex ante.* Se busca con ello establecer estructuras de probidad y transparencia que salvaguarden la responsabilidad penal de la persona jurídica pues se entiende entonces que la organización ha implementado todas las medidas y planes posibles para evitar conductas ilícitas no pudiéndole a este respecto imputársele ningún reproche penal en cuanto entidad legal.

I. Aspectos más relevantes de Ley 20.393:

En lo sustantivo, la ley 20.393 establece los siguientes requisitos para configurar la responsabilidad penal de una persona jurídica:

1. Que se cometa uno de los delitos establecidos en el artículo 1, a saber: i) Cohecho a funcionario público nacional y extranjero, ii) Financiamiento del terrorismo, iii) Lavado de activos y iv) Receptación. Posteriormente como dijimos, a través de la ley 21.121 se agregaron: v) Cohecho entre privados, vi) Administración desleal, vii) Negociación incompatible y viii) Apropiación indebida.
2. Que el delito sea cometido directa e inmediatamente en el interés o para el provecho de la persona jurídica.
3. Que el delito sea cometido por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión. Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.
4. Que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

Sin entrar al análisis pormenorizado de cada uno de los delitos, estimo necesario analizar algunos puntos especialmente importantes al tema que desarrollaremos a continuación: El *compliance* en personas jurídicas que administren clubes de futbol profesional.

Lo primero es señalar que la persona jurídica es entendida en un sentido amplio tanto para las de derecho privado (todo tipo de sociedades, corporaciones y fundaciones) como para las empresas del estado. Como veremos más adelante este aspecto es de especial relevancia para entender que como modo los clubes de fútbol, en cuanto estructurados legalmente como sociedades u otras figuras legales, quedan sujetos a esta ley.

El segundo aspecto relevante es enfatizar en el hecho que el resultado del delito cometido debe ir directamente en "interés o provecho" de la persona jurídica no pudiendo reprochársele en modo alguno un delito que ocurra en beneficio exclusivo de la persona natural que lo comete. Así, si un miembro de la organización (desde dueños o controladores hasta cualquiera que detente funciones de administración) incurre en alguna de las conductas penadas únicamente para beneficiarse él mismo o un tercero, no se configura responsabilidad penal alguna para la persona jurídica. De igual forma dicha responsabilidad para la organización es totalmente autónoma de las responsabilidades recaídas sobre personas naturales pudiendo subsistir no obstante haberse extinguido estas últimas.

Uno de los temas más desarrollados por la ley es la descripción de los modelos de prevención, como mecanismo de cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión. En ese sentido, un eficaz programa de compliance debe tener, a lo menos:

1. Designación de un encargado de prevención.
2. Definición de medios y facultades del encargado de prevención.
3. Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.
4. Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

El encargado de prevención debe ser una persona nombrada por la máxima autoridad administrativa de la organización y debe tener autonomía respecto de todo el resto de los miembros de la organización para poder realizar adecuadamente sus funciones, a saber:

a. Identificar las actividades en cuyo contexto se genere o aumente el riesgo de incurrir en el catálogo de delitos señalados.
b. Establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.
c. La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.
d. La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia (canales) o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

Sobre estas menciones existe bastante información circulante y son varias las auditorías y clasificadoras de riesgo que han visto en la certificación de estos modelos una nueva área de desarrollo. Dichas certificaciones en ningún caso son obligatorias sino solo recomendables para poder implementar un modelo proporcionado y adecuado al tamaño, volumen y realidad de la organización. En definitiva, lo importante es evitar los denominados "modelos de papel" (incorporaciones genéricas y vagas) para establecer verdaderos modelos de integridad hechos a medida de la organización, con encargados empoderados, procedimientos claros, información comunicada a sus miembros y sobre todo una pulcra matriz de riegos conforme a la actividad desarrollada pues sabido es que existen diversos tipos de riesgos y diversos grados.

A la fecha, el fútbol ha demostrado ser uno de esos sectores particularmente propensos a la comisión de riesgos. Poca profesionalización en cuanto a gobiernos corporativos, escasa probidad organizacional y una industria que escapa a las reglas empresariales comunes parecen ser las causas de esta situación. En el siguiente apartado nos enfocaremos en analizar sectorial y legalmente la realidad de los modelos de *compliance* en el fútbol chileno.

II. Realidad de Fútbol profesional chileno: Ley 20.393 aplicada a clubes de futbol y otros.

El desarrollo y profesionalización del fútbol profesional en Chile ha sido lenta y gradual. Diversos factores -entre ellos tamaño país y ubicación- han incidido en una evolución progresiva de la regulación de dicha actividad a diferencia de otros países de la región que han experimentado meteóricos desarrollos del deporte más popular del mundo.

Siguiendo la tendencia mundial, el fútbol como expresión social y cultural ha mutado de una concepción más romántica y colectiva propia del siglo XX hacia una mercantilización resultado de la introducción de estructuras de capital en la administración y conducción de los clubes. Tal transición -que ya es una realidad en gran parte de los países- es un fenómeno ampliamente discutido y que despierta grandes pasiones de parte de todos sus intervinientes. No nos quedaremos en esta cuestión, sino que brevemente analizaremos la situación en Chile desde la introducción de las sociedades anónimas deportivas profesionales (SADP) como escenario necesario para la aparición de la necesidad de implementar modelos de prevención de delitos.

La ley 20.019 que entró en vigencia en mayo del 2005 fue un cambio estructural en la organización del fútbol en Chile al permitir el ingreso de las SADP como principal figura legal para la concesión de clubes de fútbol y la producción, organización y desarrollo de espectáculos deportivos profesionales. Esta modificación buscaba principalmente otorgar más seguridad en el cumplimiento de obligaciones de los clubes al existir sociedades altamente fiscalizadas que rindieran cuentas de sus operaciones. El régimen anterior -sustentado en corporaciones sin fines de lucro- amparaba clubes de fútbol sin rendiciones de cuentas donde los dirigentes no respondían patrimonialmente por sus decisiones todo lo cual contribuía a un desorden administrativo y fragilidad que impactaba directamente en desamparo de jugadores y en el bajo estándar de competencia.

Amparándose en esa ley la gran mayoría de clubes chilenos modificaron sus estructuras legales para pasar de entidades sin fines de lucro a SADP. El primero en hacerlo fue Colo-Colo que acordó entregar su propiedad en concesión a la sociedad "Blanco y Negro S.A." Lo siguió Universidad de Chile (Azul Azul S.A), Universidad Católica ("Cruzados S.A") e innumerables clubes más, solamente quedando unos pocos como corporaciones (Universidad de Concepción y Curicó entre algunos más).

El principal aporte que vinieron a entregar las SADP fue la profesionalización de la industria deportiva en cuanto la certeza que brinda a los diversos actores en sus relaciones laborales y comerciales. Así, es indiscutible que la situación de los futbolistas profesionales se ha visto mejorada inmensamente no solo teniendo sus pagos y cotizaciones al día, sino que viendo también un alza inmensa en sus salarios -muy por sobre un sueldo promedio en Chile- producto de la explotación de la industria como producto comercial.

Dichas Sociedades Anónimas, como toda otra, se encuentra fiscalizada por la Comisión del Mercado Financiero (CMF) entidad gubernamental que regula el correcto funcionamiento del mercado financiero la cual supervigila a todas las SADP debiendo éstas informar de hechos esenciales, entregar balances, estados financieros, memoria y una serie de obligaciones más.

Si bien estas sociedades tienen fines de lucro, resulta muy poco apropiado afirmar que el fútbol se ha prestado para lucro de grupos particulares toda vez que la abrumadora evidencia señala que los clubes de futbol culminan sus ejercicios financieros con pérdidas y solamente en contadas ocasiones y producto de un hecho excepcional (venta de jugadores o contratos millonarios con *sponsors*) finalizan con utilidades que puedan ser retiradas por los socios. El resto del tiempo, los clubes mantienen profundas deudas por la inmensidad de gastos en los que deben incurrir (especialmente las exageradas sumas que recibe aquellos futbolistas más afamados) que solo se ven parcialmente paleadas por la intervención y contribución de un grupo empresarial liderado por un fanático empresario que quiere ver asociado su nombre a la validación y legitimidad social que entrega el fútbol en una clara manifestación de mecenazgo.

Ahora bien, la aparición en escena de las sociedades anónimas en el fútbol es una cuestión transversal a todos los países del mundo y de la cual solamente algunos clubes se han resistido. En España solamente el Real Madrid, Barcelona, Club Athletic de Bilbao y Osasuna mantuvieron su estatus como clubes deportivos y en Argentina todos los clubes aún se constituyen como agrupaciones civiles profundamente arraigadas en sus raíces sociales y vecinales. El resto del mundo ha visto una fuerte irrupción de las sociedades anónimas como administradoras de clubes de fútbol, sociedades que muchas veces carecen de cualquier vínculo con la institución.

Esta irrupción es el caldo de cultivo perfecto para comenzar a plantearse la necesidad de introducir modelos de prevención de delitos al interior de clubes de fútbol. ¿Por qué? Porque sencillamente son empresas que reconocen como giro de operación la organización, administración y producción de eventos deportivos lo que las hace quedar sujetas desde ya a las disposiciones de la ley 20.393.

Si bien la ley sostiene, como vimos, que sus sujetos activos son tanto personas jurídicas de derecho privado como de derecho público (empresas del estado) y dentro de las primeras se incluyen a corporaciones y fundaciones, resulta a lo menos interesante analizar la necesidad de los modelos de prevención de delitos dependiendo de la naturaleza jurídica del club en cuestión.

La gran mayoría de clubes en Chile (tanto de Primera A como Primera B) al estar constituidos como sociedades anónimas reconocen fines de lucro en su administración (con independencia de que éste efectivamente se produzca o no, lo cual vimos es poco probable) e implantan estructuras corporativas y lógicas de mercados en sus operaciones diarias. Tienen un directorio a la cabeza -que puede coincidir o no con los accionistas mayoritarios y controladores – encargado de la toma de decisiones y adopción de acuerdos. Le sigue una estructura operativa liderada generalmente por un gerente general que supervigila todas las actividades del club y descansa en gerencias especializadas. De igual forma existen departamentos de contabilidad, finanzas, marketing, ventas, comunicaciones y una serie de unidades sectoriales, todo lo cual demuestra que se trata de una empresa común y corriente en la administración del club.

¿A qué vamos con esto? Apuntamos a que las posibilidades que algún miembro (alguno de los sujetos enumerados en el artículo 3 de la ley) cometa algún ilícito en el marco de un club de fútbol son prácticamente las mismas que las posibilidades de que ello ocurra dentro de una empresa común y corriente. De manera general, podemos afirmar en primer lugar entonces, que un club de fútbol profesional constituido (administrado o concesionado) por una sociedad anónima se encuentra plenamente vinculado a la ley 20.393 y en ese sentido puede ser potencialmente perseguido por la responsabilidad penal de persona jurídica de verificarse todos sus supuestos.

Donde estimamos que se puede hacer alguna distinción es en aquellos clubes que se encuentran configurados en base a otras formas jurídicas como puede ser en el caso de Chile corporaciones tales como Universidad de Concepción o Curicó. Si bien la ley no distingue en cuanto al sujeto activo ("*Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del estado*") por lo que siguen estando teóricamente sometidos, no es menos cierto que al no perseguir fines de lucro sus modelos de prevención de delitos deben ser bastante menos complejos que los de aquellas personas jurídicas que sí lo hacen.

No negamos la posibilidad de que ocurran estos hechos al interior de un club que está conformado como corporación o fundación pero los riesgos asociados a sus operaciones y la ocurrencia de un ilícito penal parecieran ser menos probables que en una "empresa" toda vez que existen menos miembros (trabajadores contratados), los incentivos económicos son menores al no haber fines de lucro, sus operaciones y actividades pueden no encuadrarse necesariamente en las conductas tipificadas como delitos para las personas jurídicas, entre otras. Este último punto es particularmente relevante si se piensa por ejemplo en la comisión del delito de lavado de activos (o blanqueo de capitales) por parte de un club. De comprobarse todo el esquema defraudatorio difícilmente podrá un club -por vías legales- retirar el dinero blanqueado a través de una entidad legal que no puede repartir utilidades por lo que precisamente el propósito del lavado de dinero no se podrá cumplir en tanto no se puede retirar el dinero ilícito que ha sido introducido al mercado formal. Otros delitos de la ley 20.393 difícilmente podrían verificarse en los casos de corporaciones o fundaciones como lo son por ejemplo la negociación incompatible, que en la mayoría de sus hipótesis exige un sujeto activo calificado ("liquidador", "perito", "árbitro" o "director de sociedad anónima") ausente en las realidades de las corporaciones o fundaciones.

Como se podrá ver, todo el sistema de modelos de prevención de delitos está orientado al concepto de "empresa" que no se condice con las figuras de corporaciones o fundaciones por lo que sería muy forzoso pretender exigir el mismo estándar a una entidad sin fines de lucro. No desconocemos que algunas de las conductas penales señaladas (cohecho, por ejemplo) pueden igualmente darse en el seno de estas organizaciones y en su propio beneficio, pero a lo que apuntamos es que la exigibilidad y complejidad de un modelo de prevención de delitos debe ser distinta incluso cuando se hable de clubes de fútbol profesional que compitan en la misma categoría.

Dejando de lado la interesante discusión respecto de la relevancia de las estructuras legales según la conformación legal del club, es necesario referirnos a la obligatoriedad de que los clubes profesionales de fútbol los adopten.

De manera general podemos decir que en Chile los clubes de fútbol no están obligados a adoptar estos modelos y programas de probidad y transparencia corporativa. Esto por una doble razón: Por un lado, la ley 20.393 no impone tal obligación, sino que simplemente recomienda su adopción como manera de plasmar el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión exigidos para con ello exonerarse de la carga de prueba. Lo anterior no quita que en un caso concreto una persona jurídica que no disponga de tales modelos pueda igualmente ser absuelta por acreditar que ha sido diligente en el establecimiento de su probidad y transparencia, todo mediante medios de prueba comunes (documentos, testigos, informes de peritos, entre otros).

Pero existe otro motivo más interesante y que no es de carácter legal, sino reglamentario: a diferencia de lo que ocurre en España, en Chile la Federación miembro (ANFP) no exige a los clubes adoptar los modelos de prevención de delitos como sí lo hace "La Liga". No hay mención alguna en la reglamentación interna de la ANFP respecto de la obligatoriedad de estos modelos lo cual es en cierto sentido entendible. ¿Por qué?

Al no ser una recomendación legal, la ANFP no tiene el deber de exigir su cumplimiento a los clubes los cuales ya están fiscalizados por la CMF y están sujetos a las disposiciones la ley 20.393 como cualquier otra empresa. La discusión interesante radica en saber si la ANFP -en cuanto órgano superior del fútbol chileno- debe reacción autónomamente o no de forma reglamentaria y sectorial para exigir a los clubes que adecuen sus políticas de cumplimiento en base al diagnóstico compartido de irregularidades e ilicitudes en el fútbol chileno para con ello poder combatir la corrupción y poder en definitiva mejorar el valor de la competencia.

Previo a abordar este interesante planteamiento, es necesario referirnos a un antecedente no menor cuando se habla de corrupción en el fútbol chileno: el caso de Sergio Jadue, ex presidente durante los años 2011-2015. Su mandato fue paradójico: los éxitos deportivos (obtención de Copa América 2015) contrastaron con el encubrimiento de un esparcido sistema de corrupción y sobornos tanto a nivel interno (ANFP) como a nivel externo (CONMEBOL) donde no existía fiscalización alguna ni rendición de cuentas, no se seguían procedimientos regulares de contratación, se hicieron una serie de trabajos personales a cuenta de la ANFP, se contrataron servicios muy por sobre el valor de mercado sin licitación alguna y con comprobados vínculos de cercanía y un sin número de situaciones más. A nivel regional comprobado está que el señor Jadue recibió coimas y sobornos en su calidad de vicepresidente de CONMEBOL por parte de empresarios interesados en la adquisición de los derechos televisivos a precios ridículamente bajos[210] en el marco de uno de los mayores esquemas de corrupción a nivel mundial que solamente fue desbaratado por la intervención de USA y la aplicación de la ley *RICO* (Racketering Influenced and Corrupt Organizations act). Actualmente el señor Jadue se encuentra a la espera de su audiencia de juicio en calidad de testigo protegido por el FBI.

210 Bensinger, K. (2019). *Red Card. How the U.S Blew the Whistle on the World´s Biggest Sport Scandals.* Simon & Schuster.

Todos los anteriores hechos desencadenaron que la nueva administración liderada por Arturo Salah iniciara un programa de reordenamiento de la ANFP y la contratación de un oficial de cumplimiento para comenzar a instaurar la cultura del cumplimiento y probidad. Tal medida ya ha tenido acciones concretas como la incorporación de un modelo de prevención de delitos[211], creación de una unidad de compras que revisa todas las contrataciones y el establecimiento de un canal de denuncias al interior de la ANFP.

Si bien la ANFP ha reaccionado adecuadamente en la actualización conforme a la ley 20.393, es lo mínimamente exigible a una entidad especialmente propensa a riesgos de la actividad y que no olvidemos es la autoridad y regulador de todo el fútbol chileno.

El fútbol presenta altos indicadores de matriz de riesgos en el sentido que históricamente se han dado todos los componentes típicos para la aparición de conductas corruptivas: mucho dinero circulante y sumas irracionales e imprevisibles, poca fiscalización, falta de educación y prevención, vulnerabilidad del sector, falta de sistema de contrapesos, excesiva discrecionalidad, posibilidad de encubrir o camuflar flujos de dineros en base a "criterios deportivos" y en general una "cultura" reacia a ser inspeccionada y que se ha venido manejando autónomamente con total libertad. Afortunadamente esta situación ha mejorado lentamente y, esfuerzos de la ANFP como el señalado, van en la dirección correcta.

Ahora bien, para responder el planteamiento respecto de la conveniencia que la ANFP exija a sus clubes la adopción de MPD es necesario referirnos a los riesgos tanto generales o comunes y específicos del sector. Para ello vale la pena revisar la realidad española, adelantada en esta materia.La Liga Española de Fútbol Profesional estableció en sus Estatutos de manera obligatoria (exigencia que viene recogida en el artículo 55.20 de los Estatutos de la Liga), que todos los clubes de fútbol asociados que se inscribieran en sus competiciones (Liga Santander y Liga 1,2,3), debían instaurar sistemas de prevención de delitos, acreditando poseer un sistema de cumplimiento normativo *(compliance deportivo)*, teniendo que contar con un Programa de Integridad que evite la comisión de algunas de las infracciones siguientes:

- *Delitos contra Hacienda Pública.*
- *Amaño de partidos y apuestas deportivas.*
- *Blanqueo de capitales.*
- *Tráfico de influencias.*
- Doping.
- *Estafa en la compra y venta de futbolistas.*
- *Violencia e Incitación al odio.*
- *Piratería audiovisual.*
- *Delitos medioambientales como la infracción de los niveles de ruido en eventos deportivos.*

211 https://www.anfp.cl/documentos/a68d347b3b518bea91574a95027dd5d3.pdf

Pero la verdad es que la realidad legislativa respecto al deporte en España dista sustancialmente de la existente en Chile en el sentido de que varias de las conductas tipificadas anteriormente en Chile no se encuentran penadas por lo que mal podrían desencadenar una responsabilidad penal de la persona jurídica. Vale la pena detenerse en conductas particularmente importantes a este respecto: el doping y el amaño (apuestas) de partidos.

A diferencia de Chile, en España ambas conductas se encuentran tipificadas como delitos en los artículos 286 bis [212] y 362[213] quinquies del Código Penal español. Sin entrar en el análisis de dichos tipos penales, lo relevante aquí es entender que la legislación deportiva española sí contempla la intervención punitiva para dichas conductas y la reglamentación deportivade la Liga los trata -con justa razón- como uno de los delitos base para la configuración de responsabilidad penal de la persona jurídica en cuanto clubes asociados a las competiciones.

212 ***1. Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros,*** *incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triple del valor del beneficio o ventaja.*
2. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados *con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales.*
3. Los jueces y tribunales*, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y la trascendencia de las funciones del culpable,* ***podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.***
4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, *cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces,* ***respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales.***

213 *1. Los que, sin justificación terapéutica, prescriban, proporcionen, dispensen, suministren, administren, ofrezcan o faciliten a deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo, o deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas, sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios, destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a cinco años.*
2. Se impondrán las penas previstas en el apartado anterior en su mitad superior cuando el delito se perpetre concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:
1.ª Que la víctima sea menor de edad.
2.ª Que se haya empleado engaño o intimidación.
3.ª Que el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional.

Así si un jugador, entrenador, administrativo, director, empleador o incluso colaborador del club incurre en dopaje o en amaño de partidos y el club no posee a la fecha un modelo de prevención de delitos puede ser esta última sancionada penalmente. Esto es de toda lógica desde el momento que ambas conductas afectan sustancialmente la integridad deportiva y la competición como bienes jurídicos protegidos, por lo cual es necesario exigirles a todos los clubes que cuenten con modelos de prevención y cumplimiento normativo para evitar la ocurrencia de dichos ilícitos. Tal exigencia se hace vía reglamentaria exigiéndole a los clubes adoptar tales modelos como requisitos *sine qua non* para poder participar de las competiciones oficiales organizadas por la Liga.

Pues bien, como en Chile ninguna de las dos conductas se encuentra tipificada como delito, mal podría perseguirse la responsabilidad penal de una persona jurídica por alguna de esas dos conductas pues como vimos no estamos en presencia de un ilícito sino más bien de infracciones de orden reglamentario. Estos riesgos particulares de la industria deportiva a la fecha no se encuentran penados legalmente y en cuanto ello no ocurra no se podrán incorporar a los delitos de la ley 20.393 dirigidos a los clubes deportivos. Desde luego que eso no implica que las conductas no sean reprochables o condenables pero la legislación penal actual no las contempla y en tanto ello no ocurra un club no podrá ser perseguido por su falta de diligencia en el asunto o deficiencia organizacional.

Lo anteriormente señalado solo dice relación con los riesgos particulares de la industria del fútbol donde Chile no ha reaccionado legalmente ante esas situaciones. Dejando de lado el interesante debate[214] jurídico que implica el involucramiento del derecho penal como herramienta de *ultima ratio* para tutelar conductas deportivas, lo que es indiscutible es que Chile tiene relativamente bajos índices de corrupción y de dopaje comparados con otros países lo que ayuda a explicar las razones de por que el debate de esta cuestión no ha sido suficientemente desarrollado aún.

La legislación nacional entonces no presta las condiciones suficientes para que un club de fútbol, en cuanto sociedad anónima, pueda ser sancionado penalmente por la comisión de un hecho reprochable como lo es el dopaje o el arreglo de partidos toda vez que no existe tipo penal alguno que aprehenda estas conductas. Sería deseable poder desarrollar el enriquecedor debate que presenta esta cuestión desde la perspectiva jurídica para luego evaluar su incorporación como delitos base de la ley 20.393 siguiendo el modelo español.

214 ÁLVAREZ NUÑEZ, C. (2017). El fraude en materia deportiva: regulación jurídica del arreglo de partidos en el derecho interno y en el derecho comparado (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad de Chile. Apartado 1.3.3.1. Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/143114/El-fraude-en-materia-deportiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Mientras lo anterior no ocurra, no es necesario que la ANFP obligue a sus clubes a que cuenten con modelos de prevención de delitos por vía de reglamento, sino que más bien debería descansar en recomendaciones de buenas prácticas corporativas para actualizar y mejorar sus políticas de cumplimiento como lo haría cualquier empresa común.

Respecto de la figura de "amaño" o "arreglo" de partidos -tan conocida en España- pero poco explorada en Chile, estimamos interesante referirnos a su realidad en Chile como principal riesgo latente en el fútbol y explorar las opciones de adecuación a algún tipo penal vigente que permita imputar responsabilidad a la persona jurídica.

Lo primero es señalar, como dijimos, que sin desconocer que ha habido casos de arreglos de partidos en nuestras competencias y probablemente lo siga habiendo, tales conductas no son particularmente reiteradas ni organizadas como sucede en otros países. En tal sentido, Chile por diversos factores ha mantenido más bien bajos índices a este respecto comparado con otros países que han visto alteradas sustancialmente la integridad de sus competencias.

La cuestión de arreglo de partidos y corrupción en fútbol -tanto en su vertiente activa (quien paga buscando una contraprestación) como pasiva (quien recibe y otorga la contraprestación)- es un asunto que ha sido largamente desarrollado en España[215] justificando ya la intervención punitiva del estado de cumplirse ciertos requisitos. Lo interesante es evaluar si en Chile es posible subsumir tal conducta en algún tipo penal que en definitiva quede establecido como delito base para la ley 20.303.

Donde podría generarse alguna discusión al respecto está en el incorporado delito de corrupción entre particulares en el artículo 287 bis y 287 ter del Código Penal[216] pero la verdad es que del análisis de su redacción se vislumbra impracticable su aplicación. Esto porque ambas hipótesis dan cuenta de beneficios económicos (dar, ofrecer, consentir, aceptar, entre otros) por la contratación de un oferente por sobre otro. En el caso de arreglos de partidos,

215 Idem. P. 181.

216 *ART. 287 bis.*

El empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa del tanto al duplo del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales.

ART. 287 ter.

El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido. Además, se le sancionará con las penas de multa señaladas en el artículo precedente.

si bien existen elevados beneficios económicos el resultado buscado no es la preferencia de un oferente por sobre otro sino la realización de una conducta determinada (generalmente dejarse perder) lo cual en caso alguno puede ser interpretado como una contratación por la naturaleza de la acción demandada. Por las especiales características que supone el fraude deportivo sería necesario entonces contar con una figura penal autónoma a nivel legal (quizás no necesariamente a nivel de código penal, sino que en ley 19.712 del deporte o 19.327 sobre espectáculos de fútbol).

Podría igualmente esgrimirse la tesis por parte del defraudado (tercer club afectado por el arreglo entre otros dos) que se constituye el delito de estafa, pero esto no es correcto. Sin entrar en el análisis de las hipótesis establecidas por el artículo 467 y siguientes, es necesario entender que la estafa requiere de i) Engaño, ii) Error, iii) Disposición patrimonial y iv) Perjuicio patrimonial, elementos todos que no concurren en casos de arreglos de partidos. La especial dinámica del fraude deportivo al interior de una cancha de fútbol no reconoce estos elementos integrantes pues no existe un engaño sino un acuerdo que como consecuencia altera las expectativas del afectado, no existe conducta errada por parte del tercero y no existe patrimonio involucrado pues todavía seguimos en la esfera de las meras expectativas. De igual forma, tampoco tiene mucho más sentido plantearse esto en relación a la responsabilidad penal del club por defectos organizacionales pues a la fecha la estafa no se encuentra incluida dentro de los delitos base de la ley 20.393.

Donde sí estimamos que hay un gran tema a plantear -y no precisamente dentro de la cancha- es en el alto volumen de clubes chilenos cuya propiedad no se encuentra especialmente clarificada. A los riesgos y vulnerabilidad asociados al fútbol profesional como espectáculo deportivo con gran impacto económico se encuentra también el sin número de formas operativas de relaciones comerciales y de negociaciones entre los diversos "*stakeholders*". Para salvaguardar la responsabilidad penal de un club a este respecto es absolutamente imperante conocer claramente las estructuras y personas naturales que manejan los clubes. Veamos por qué.

Tanto en las propiedades de los clubes como en el mercado de transferencias y titularidad de los derechos económicos de los futbolistas, el riesgo de incurrir en lavado de dinero o activos es relativamente alto por los elevados montos involucrados, la dualidad derechos federativos-económicos que habilita la intervención de fondos de inversión u otras entidades en la propiedad de los jugadores (pese a las restricciones de FIFA en cuanto TPO, *Third Party Ownership)* la fragilidad financiera de muchos clubes y los aportes que reciben de empresas relacionadas por dueños o terceras personas. La naturaleza del mercado del fútbol que hace primar las inversiones exageradas e irracionales en post del financiamiento de *una pasión* lo cual permite no levantar demasiadas sospechas en cuanto se retribuya con éxito deportivo es el escenario ideal para introducir al mercado formal dinero de origen ilícito. En fin, existe cada

vez más conciencia de los innumerables mecanismos que existen para blanquear dinero[217] a través de las estructuras del fútbol y en Chile la Unidad de Análisis Financiero ya ha dado algunas alertas, por ejemplo, con el Club de Deportes La Calera.

El problema con el desconocimiento de la propiedad de los clubes es que facilita e incentiva el ingreso de dinero de dudoso origen muchas veces, incluso en empresas o sociedades paralelas que están relacionados con el club y que pueden llegar al extremo de no tener residencia en Chile. Estos dineros -además de no tributar en Chile- pueden ser indicios de lavados de dinero por falta de fundamentación y conexión con el giro del club. En efecto, es fácilmente posible realizar aportes encubiertos bajo la etiqueta de servicios o bienes que nunca se prestan o entregan con el único objeto de introducir dinero ilícito al mercado formal, entre varias otras formas de comisión.

Ahí sí que se puede generar un problema para el club en cuanto ausencia de modelos de prevención de delitos pues el lavado de activos fue precisamente uno de los argumentos más fuertes para la introducción de la ley 20.393. Si llegado el caso, se comprueba que el club ha sido utilizado por alguno de sus *miembros* para lavar dinero y no se cuenta con modelos de prevención de delitos, efectivamente se puede generar una persecución penal que concluya con la disolución de la persona jurídica y la consecuente desafiliación de la ANFP. Decimos "miembros" pues vale la pena recordar que el sujeto pasivo de la ley 20.393 es sumamente amplio ("*dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión. Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior").* Todo lo cual llevado al fútbol implica que no solo los dueños de clubes, accionistas o controladores están sujetos, sino que toda la cadena vertical y estructura organizativa que de alguna forma estén bajo la dirección o supervisión directa de los anteriormente mencionados.

Con eso, estimamos que puede llegarse al extremo de incluir a los intermediarios y representantes contratados por los clubes quienes se encuentran particularmente susceptibles a incurrir en lavado de activos y otros delitos. En efecto, muchas veces los clubes suelen contar con sus propios representantes en las negociaciones y mediaciones por la adquisición o venta de futbolistas. Ese escenario debe ser especialmente analizado por los clubes porque incluso de comprobarse una relación laboral (no civil de prestación de servicios) con algún representante de un jugador que ha incurrido en algún esquema de lavado de activos, podría -bajo una interpretación extensiva del sujeto activo- imputársele responsabilidad al club si no cuenta con un adecuado modelo de prevención de delitos.

217 Para una detallada guía de las dinámicas de lavado de dinero en el sector del fútbol: FATF GAFI & GAFISUD: *Lavado de Dinero en el sector del fútbol.* (2009). Disponible en: file:///C:/Users/cristian.mir/Downloads/Informe%20Tipologias%20GAFI-GAFISUD%20en%20sector%20futbol%20julio2009.pdf

Finalmente, el contexto actual en que vivimos tampoco se encuentra ajeno a los Modelos de Prevención de delitos. En efecto, la reciente modificación del código penal que reforzó la penalidad de los delitos contra la salud pública, entre otras cosas, con el nuevo artículo 318 ter[218] y su subsecuente incorporación al catálogo de delitos base de la ley 20.393 hace que los clubes igualmente estén sujetos a responsabilidad penal corporativa por incurrir en delitos contra la salud pública. En ese sentido, un club que ordene concurrir a alguno de sus trabajadores -que se encuentre en zona de confinamiento o cuarentena obligatorio- a su lugar de desempeño de labores podría ser penalmente castigado como persona jurídica si no cuenta con un modelo de prevención de delitos. Si bien tal hipótesis exige un dolo directo o reforzado ("*a sabiendas*") y no diferencia a los tipos de trabajadores ("*subordinado*") -lo cual hace incluir a los futbolistas- estimamos que por la especial naturaleza de las funciones de un futbolista (*¿En qué lugar presta sus servicios?*) además de contar con permisos entregados por la autoridad, tal disposición es poco aplicable a dichos profesionales, refiriéndose más bien a trabajadores administrativos de un club.

III. Conclusiones

Se ha presentado en este artículo una revisión de la legislación nacional en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La conclusión a este respecto es que a todas luces es conveniente que todas las entidades legales puedan adoptar un modelo de prevención de delitos acorde a su realidad, recursos, ingresos, volumen, actividades realizadas y varios otros criterios como *"el tamaño y capacidad económica de la persona jurídica" (artículo 4.A).* Tal incorporación, si bien no es obligatoria, cumple con ser la forma más eficaz de cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, trayendo aparejado una serie de beneficios para la empresa tales como: su valorización, mayor transparencia, buen clima laboral, mejores opciones de negocios, mejoramiento de la cultura organizativa y sobre todo de una exoneración de posibles imputaciones penales que pudieran concluir con sanciones tan graves como su disolución.

Los clubes de fútbol en Chile en su gran mayoría han ido progresivamente modificando sus estructuras corporativas pasando de ser corporaciones o fundaciones a sociedades anónimas siguiendo la tendencia mundial al respecto. Tal fenómeno ha hecho desarrollar el tratamiento de dichos clubes como verdaderas empresas cuyos giros son la realización de espectáculos deportivos profesionales, todo lo cual los hace estar igualmente sujetos a las disposiciones de la Ley 20.393.

218 *El que, a sabiendas y teniendo autoridad para disponer el trabajo de un subordinado, le ordene concurrir al lugar de desempeño de sus labores cuando éste sea distinto de su domicilio o residencia, y el trabajador se encuentre en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y una multa de diez a doscientas unidades tributarias mensuales por cada trabajador al que se le hubiere ordenado concurrir.*

Independientemente de lo anterior, una de las preguntas aquí expuestas refiere a la conveniencia que el órgano superior el fútbol en Chile (ANFP) exija a sus clubes -en el ejercicio de su potestad reglamentaria- la incorporación de estos modelos de prevención de delitos con el objetivo de velar por la protección de la competencia y su integridad. Al efecto, se han repasado algunas de las causas que hacen al fútbol particularmente vulnerable a la ocurrencia de riesgos tanto generales como particulares y se han adelantado algunas medidas que dicha asociación está tomando al efecto. Sin embargo, la realidad normativa chilena en cuanto a las conductas deportivas no establece penas particulares a este efecto sin perjuicio de lo reprochable que puedan ser. La experiencia de España en este respecto representa gran valor no solo por la tipificación de los delitos de amaño de partidos y ciertas conductas de dopaje, sino que por la obligación que impone "La Liga" a sus clubes de contar con los mencionados modelos de prevención como requisito de habilitación y licencias para participar de sus competencias.

No obstante, la actualidad chilena indica que por el momento no pareciera necesario exigirles desde una perspectiva deportiva pura a los clubes que cuenten con estos modelos de prevención de delitos toda vez que como hemos sostenido ya se encuentran vinculados a la Ley 20.393 en cuanto persona jurídica y la legislación vigente no contempla como delitos los arreglos de partidos y dopaje, por lo que no existe posibilidad de que un club sea perseguido -hasta el momento- por la realización de alguno de sus miembros de esos delitos.

De todas formas es recomendable que los clubes lo hagan por iniciativa propia por los innumerables beneficios que vienen aparejados, la salvaguarda de su responsabilidad penal (en sensibles delitos para el fútbol como el lavado de dinero o en contingentes situaciones de restricciones de movimiento producto de la pandemia del COVID-19) , la certeza de sus miembros (a través de capacitaciones, educación, anexos de contratos de trabajo y otros), conflictos éticos (recepción de regalos e invitaciones a eventos deportivos), mejoras en sus contrataciones (muchas empresas y organismos exigen que sus contratantes cuenten con dichos modelos, algo similar a lo que ocurre en Argentina) y en general por un reordenamiento de sus estructuras corporativas. Si bien legalmente los clubes en Chile no están obligados a incorporarlos y la ANFP tampoco a exigirlos, toda la evidencia indica que es conveniente hacerlo. A falta de una modificación legal, esperemos que esa sea la tendencia de aquí en adelante.

CAPÍTULO 9.
EL REINO DEL REVÉS:
PANORAMA Y SITUACIÓN ACTUAL DEL COMPLIANCE DE LAS INSTITUCIONES DEPORTIVAS COLOMBIANAS A LA NORMATIVA DEPORTIVA Y ANTIDOPAJE

POR VÍCTOR DELGADO JARAMILLO

COLOMBIA

ABOGADO. SOCIO DE CENTRAL AGENCIA DEPORTIVA EN COLOMBIA. CENTRALCOLOMBIA.COM POSGRADO EN FUNDAMENTOS DE LA INDUSTRIA DEL DEPORTE UNIVERSIDAD DE COLUMBIA NUEVA YORK. LIC. DERECHO DEPORTIVO FACULTAD DE DERECHO DE BUCERIUS ALEMANIA.

Hace poco terminé de ver "El Presidente", la serie de *Amazon Prime* que narra un episodio muy conocido y oscuro del fútbol suramericano desde el punto de vista de Sergio Jadue, en su momento presidente de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional -ANFP-. Comentándola con mis amigos ajenos al medio del deporte, me preguntaban si eso era verdad. Como todas las series, tiene algún contenido de ficción, más el fondo de la situación es absolutamente verídico. De ahí, y de una canción que me cantaba mi mamá de niño en la que se decía que "*En el reino del revés nada el pájaro y vuela el pez*" y otras afirmaciones controversiales y sin sentido nació el título de este capítulo y el primer cuestionamiento que quiero plantear: ¿Cómo puede ser que el deporte, aquello que encarna los pilares de salud, superación personal y honradez, termina siendo dirigido por ese tipo de individuos?

El deporte en Colombia, en especial el fútbol, ha estado empañado por una serie de importantes escándalos, el más reciente de ellos destapado en los primeros días de julio de 2020 cuando la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó[219], en primera instancia, a ocho directivos y un ex directivo de la Federación Colombiana de Fútbol, con multas entre USD $84.000 y USD $2.800 aproximadamente, a la Federación directamente con una multa de USD $4.449.000, y a dos comercializadoras de boletas por infringir las normas del régimen de protección a la competencia, en particular el Artículo 1 de la Ley 155 de 1959[220].

La corrupción y el dopaje intencional son, sin duda, un riesgo sistémico en el deporte, y tienen la potencialidad no sólo de afectar negativamente a los individuos (con penas de cárcel, sanciones de 4 años o afectaciones a la salud), sino de generar otro tipo de externalidades como el riesgo de contraparte o la eventual pérdida de interés de patrocinadores u otros *stakeholders*. Es entonces como, si bien sabemos que la corrupción no es una novedad ni en esta ni en ninguna industria, es necesario trasladar y aplicar regulaciones un poco más sofisticadas para garantizar que el inmenso flujo de recursos que llega año tras año al deporte lo siga haciendo.

219 Resolución 35072 del 6 de julio de 2020. Radicado 17-327215.

220 **Articulo 1º.** Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar, la libre competencia, con el propósito de determinar o mantener precios inequitativos en prejuicio de los consumidores y de los productores de materias primas.

Parágrafo. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdo o convenio que no obstante limitar la libre competencia, tenga por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general.

Así, antes de entrar a desarrollar a fondo los temas que nos ocuparán en las siguientes páginas, quería mostrar la cercanía de casos en donde el cumplimiento o *compliance* evitarían escenarios costosos, bochornosos e ilegales. En el presente capítulo haremos un recorrido por dos diferentes escenarios para mostrar, de forma sucinta, la situación de las federaciones deportivas nacionales de Colombia frente a la normativa nacional e internacional que les compete. Así, trataremos dos panoramas principales: el dopaje y el fútbol.

Ahora sí, y siguiendo con las rondas infantiles con las que empezamos este texto:

"Vamos a ver como es, el reino del revés".

Dopaje

Desde su génesis, el dopaje es el reflejo perfecto del *non-compliance* en el deporte. Implica, y esta afirmación debe ser matizada, una infracción a la competencia, a los pares y en algunos casos incluso ha sido calificada como una conducta delictual, bien en sí misma o a través del entendimiento amplio del tipo penal de estafa. Así, el incurrir en una de estas conductas por un deportista o personal de apoyo, es en sí mismo y en principio, el mayor exponente de un incumplimiento a las normas que regulan la actividad.

Casos de dopaje sistemático o de "política de estado" -como el presentado con Rusia en las Olimpiadas de Invierno de Sochi 2014- son el fiel reflejo del fallo de un sistema y de la ventaja injustificada de una nación para obtener un éxito deportivo. Si bien estas actividades no son justificables, no son novedosas. Desde la década de los 70 hay evidencias de que la República Democrática Alemana utilizaba dinero del gobierno para implementar este tipo de políticas con deportistas consolidados y en proceso olímpico. Documentación de este caso se puede ver de manera extensa en el libro "*Faust's Gold. Inside the East German Doping Machine*" de Steven Ungerleider[221] y estudios de la universidad de Harvard liderados por Eugen Dimant y Christian Deutscher[222].

Sin ser ese el único enfoque del presente capítulo, es un hecho que la mira puesta en la lucha contra el dopaje está desviada. Se ha buscado ejemplarizar con casos de atletas individualizados, cuando el problema es un tema sistémico en el que realmente hay un problema de fondo. El debate se ha visto desviado a deportistas que infortunadamente han consumido suplementos o carne contaminados, pero nada se ha dicho sobre cómo buscar que el único responsable no sea el deportista, quien, al final, es el que debe soportar toda la carga de rendir en su deporte y fiscalizar a su equipo de trabajo.

221 (Ungerleider, 2001)
222 (Dimant & Deutscher, 2015)

A este respecto, ha habido pronunciamientos recientes de gobiernos como el de Estados Unidos, que han señalado que pretenden retirar los apoyos destinados al sostenimiento de la Agencia Mundial Antidopaje -AMA-, alegando y calificándola como un organismo ineficiente y pobremente gobernado. Esto ha destapado una serie de inconformidades que han cuestionado la capacidad de gobernanza de la AMA, quien, por ejemplo, utiliza como testigo estrella en la mayoría de los casos que tiene contra atletas su laboratorio de Canadá, del que es propietaria, en parte, y por lo tanto se lucra de mostrar la mayor cantidad de positivos posibles.

El tema del dopaje no es un tema fácil a ningún nivel ni en ninguna jurisdicción. Con un contenido y entendimiento altamente científico, las personas que se encargan de juzgarlo en Colombia (i.e., miembros de las diferentes comisiones disciplinarias de las federaciones nacionales) no tienen mayor idea del sistema, su funcionamiento, la valoración de las pruebas o la tasación de la pena, haciendo que, al final, sean los deportistas quienes paguen por dicha falta de experiencia o se dificulten los procesos de publicidad, en la medida que puede resultar incluso vergonzoso para una federación exponer los fallos como el resultado serio de una investigación hecha por su comisión disciplinaria.

Además, desde hace ya varios siglos se ha establecido como un sistema garantista aquel que separa de forma total a sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Esta separación acá no ocurre. Normalmente, de los tres comisionados, dos son elegidos dos por la asamblea de afiliados, bien sea ligas o clubes de la respectiva Federación, y el restante lo elige la junta directiva u órgano de administración. Pero la comisión disciplinaria hace parte de la federación, así que no es independiente y no hay forma de que se garantice el real y leal cumplimiento de sus funciones. Por otra parte, al tratarse de procesos sancionatorios, independientemente del ámbito privado en el que se encuentren, se deben aplicar los principios rectores del derecho procesal, que en Colombia son de orden público y riguroso cumplimiento. Así, resultaría lógico que todos los comisionados tengan formación jurídica de base: bastaría con que uno de ellos fuera abogado, o que la comisión tuviera el debido soporte jurídico externo.

Pero esto no es necesaria o exclusivamente culpa de los comisionados. Las Federaciones en sí mismas encarnan el letargo en cuanto a la aplicación de las normas internacionales, y el efectivo incumplimiento que coadyuva en esta situación.

Los ejemplos podrían ser varios, pero trataremos un caso el cual pasó por nuestra oficina, en el cual el hecho de que la Federación no estuviera al día con sus obligaciones adquiridas ante las entidades de control internacionales afectó directamente la posibilidad de un deportista que, aunque podía acudir al Tribunal Arbitral del Deporte en apelación debido a un proceso de dopaje por la presencia de Boldenona, este organismo se declaró incompetente por culpa del rezago jurídico de la Federación Colombiana de Natación al no incorporar en sus estatutos disposiciones obligatorias impuestas por la federación internacional a la que pertenece.

Federación Colombiana de Natación

La situación de esta Federación es particularmente delicada, y los perjudicados principales son los deportistas que quedan a merced de una entidad desactualizada.

Los Estatutos vigentes de la Federación Colombiana de Natación -FECNA- fueron expedidos en Medellín el 29 de octubre de 2005 y su código disciplinario se emitió bajo el Acuerdo No. 002 de 1993. El lector podría preguntarse cómo es posible que una Federación Deportiva Nacional -que hace parte del ciclo olímpico- esté rezagada con documentos escritos hace más de 14 y 27 años, pueda operar sin mayores angustias y no resulte fiscalizada por los entes de control nacionales e internacionales a los que debe responderle.

Los estatutos de la FECNA disponen:

> *"**ARTICULO 53**. El Órgano de Disciplina de la Federación es el Tribunal Deportivo, conformado por tres (3) miembros elegidos así: Dos (2) por el Órgano de Dirección y Uno (1) por el Órgano de Administración, para un período de cuatro (4) años, que se comenzarán a contar a partir del día primero (1) de noviembre. Deberán elegir un secretario diferente a los tres miembros.*
>
> ***PARÁGRAFO:** No podrán ser miembros de los Tribunales Deportivos y Autoridades Disciplinarias quienes, sean afiliados a la Federación o a los Órganos de Administración y Control.*
>
> ***ARTICULO 54.*** El Tribunal Deportivo de la Federación, será competente en primera instancia para conocer y resolver sobre las faltas de los miembros de la Federación y en segunda instancia, de los recursos de apelación interpuestos contra decisiones proferidas por los Tribunales Deportivos de las ligas. También será competente para conocer de las faltas cometidas por dirigentes, deportistas, personal técnico, científico y de juzgamiento en torneos organizados por la Federación, previo agotamiento del trámite ante las autoridades disciplinarias del evento. Igualmente tramitar y resolver en única instancia, las faltas cometidas por los miembros de los Tribunales deportivos de sus afiliados, de oficio o a solicitud de parte. ***Sus fallos se dictarán con base en la Ley 49 de 1993 y en el Código Disciplinario aprobado por la Asamblea de Afiliados de la Federación**, y una vez ejecutoriados serán de obligatorio cumplimiento.* (Se destaca).

En este punto es importante analizar la Ley 49 de 1993, marco legal que sustenta los fallos del Tribunal Deportivo, esto es, la Comisión Disciplinaria. En el artículo29 de dicha ley se regula el llamado "Tribunal Nacional del Deporte" el cual se rige por los siguientes artículos:

> *"**ARTÍCULO 29.** El Tribunal Nacional del Deporte, es el órgano creado por el Decreto Ley 2743 de 1968 y previsto en los decretos 2845 de 1984 y 1421 de 1985, funcionará adscrito al Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), y contará con su apoyo administrativo y presupuestal.*

Actuará como *secretario, el funcionario designado por el Director General del Instituto.*

Es órgano disciplinario de ámbito estatal, adscrito orgánicamente al Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), que, actuando con independencia de éste, decide en última instancia, por vía administrativa, las cuestiones disciplinarias de su competencia.

***ARTÍCULO 30**. El Tribunal Nacional del Deporte estará integrado por cinco (5) magistrados nombrados por el Ministerio de Educación Nacional de ternas presentadas por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), todas deberán ser personas de reconocida solvencia moral y por lo menos tres (3) serán abogados titulados y residir en Santafé de Bogotá, domicilio del Tribunal.*

***ARTÍCULO 49.** El Tribunal Nacional del Deporte tendrá las siguientes funciones:*

a. Reglamentar su funcionamiento.
b. *Elegir presidente y vicepresidente para períodos de un año.*
c. ***Tramitar y resolver los recursos de apelación interpuesta contra las decisiones proferidas por los Tribunales Deportivos de las Federaciones en primera instancia, casos en los cuales su fallo será definitivo.***
d. *Tramitar y resolver en única instancia sobre las faltas cometidas por los miembros de los Tribunales Deportivos de las Federaciones de oficio será definitivo. (...)".* [Resaltado fuera de texto]

En los artículos transcritos vemos que el Tribunal Nacional del Deporte es el llamado a conocer en apelación de los fallos de los Tribunales Deportivos de las Federaciones Nacionales. Ocurre que esta situación, además de inverosímil, es imposible de cumplir por lo que explicaré a continuación.

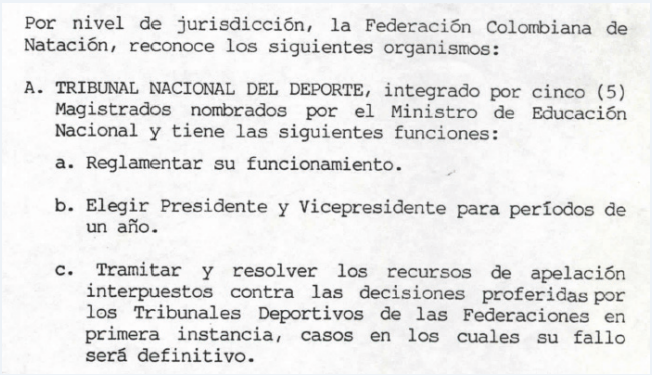
Mediante la sentencia C-226 de 1997, la Corte Constitucional de Colombia, máximo órgano de la jurisdicción constitucional, encargado, entre otras, de analizar la constitucionalidad de las leyes y decretos con fuerza de ley, procedió a declarar INEXEQUIBLE los artículos arriba descritos, en los siguientes términos:

*"Declarar **I**NEXEQUIBLES el numeral 9 del artículo 13 y el artículo 26 del Decreto 2743 de 1968, la expresión "El Tribunal Nacional del Deporte... En segunda instancia conocerá de los recursos contra las decisiones del Tribunal Deportivo de las federaciones" del artículo 56 numeral 4 del Decreto 2845 de 1984, el literal A.E. del artículo 8, los artículos 29, 30, 31, 32, 49, 52 y la expresión "y Tribunal Nacional del Deporte" del parágrafo del artículo 34 de la Ley 49 de 1993[223]".*

223 La sentencia de la Corte Constitucional se puede consultar el página de la relatoría de la Corte, en el siguiente link: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-226-97.ht

Creo que vale la pena comentar, brevemente, los motivos de la inexequibilidad

Por demás, el Código Disciplinario de la Federación Colombiana de Natación se expidió mediante el Acuerdo No. 002 de 1993, acuerdo anacrónico y obsoleto que desarrolla disposiciones hoy en día derogadas, y que no otorga a los deportistas adecuadas garantías respecto de sus derechos fundamentales. Dicho acuerdo reconoce, entre otros y de forma expresa, jurisdicción al siguiente cuerpo:



Por nivel de jurisdicción, la Federación Colombiana de Natación, reconoce los siguientes organismos:

A. TRIBUNAL NACIONAL DEL DEPORTE, integrado por cinco (5) Magistrados nombrados por el Ministro de Educación Nacional y tiene las siguientes funciones:

a. Reglamentar su funcionamiento.

b. Elegir Presidente y Vicepresidente para períodos de un año.

c. Tramitar y resolver los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones proferidas por los Tribunales Deportivos de las Federaciones en primera instancia, casos en los cuales su fallo será definitivo.

Como ya se indicó, dicho Tribunal fue declarado Inexequible por la Corte Constitucional.

Esta situación es, además de vergonzosa, atentatoria de los derechos fundamentales del deportista que pretenda, legítimamente apelar una sentencia condenatoria. La garantía del debido proceso se consagra en la Constitución colombiana de la siguiente manera:

> **"Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
>
> Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
>
> En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
>
> Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defen*sa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".*

Se debe aclarar que, en Colombia, como en la mayoría de jurisdicciones, las normas procesales son de orden público, aplicación restrictiva y riguroso cumplimiento. Entonces, cuando una federación cuenta con reglas procesales derogadas, anacrónicas y desconocidas genera un caldo de cultivo perfecto para fomentar arbitrariedades y desconocer derechos fundamentales de los deportistas.

Es más: la Federación Internacional de Natación -FINA-, ente rector de esta disciplina a nivel mundial, dispone en sus estatutos que para poder siquiera aplicar a una membresía en esa entidad se deberá allegar una declaración formal en la que se observará y actuará conforme a las reglas de FINA, el Código Mundial Antidopaje, así como la jurisdicción del Tribunal Arbitral del Deporte (TAS/CAS)[224].

Lo dicho refleja un incumplimiento sistémico y permanente por parte de las autoridades deportivas en Colombia. La AMA ha determinado que son tres los pasos para que se entienda que una entidad cumple el Código Mundial Antidopaje: 1) La ACEPTACIÓN del Código, 2) La IMPLEMENTACIÓN, modificando las normas para incluir artículos obligatorios, y 3) La APLICACIÓN de esas normas de acuerdo con lo establecido en el Código.

El Decreto Único Reglamentario del Sector Deporte[225] en su Parte 12, Título 1 establece:

> *"Artículo 2.12.1.1. Responsabilidades de la Organización Nacional Antidopaje. El Ministerio del Deporte, entidad reconocida por la Agencia Mundial Antidopaje como la Organización Antidopaje de Colombia, será responsable de hacer cumplir las normas y directrices antidopaje. Para lograr este propósito debe:*
>
> 1.Adoptar y poner en práctica las políticas y normas antidopaje de la Agencia Mundial Antidopaje -AMA-WADA.
>
> 2.Exigir a las entidades y organismos deportivos del Sistema Nacional del Deporte, así como a los dirigentes, deportistas y su personal de apoyo, el acatamiento de las normas antidopaje."

224 "C 9.1.6 a formal undertaking to observe and abide by the FINA Rules, the World Anti-Doping Code as well as the jurisdiction and decisions of CAS". https://www.fina.org/sites/default/files/1._fina_constitution_approved_by_the_fina_congress_on_22.07.2017_final.pdf

225 **Decreto 1085 de 2015** "Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario del Sector Administrativo del Deporte". Modificado y adicionado por el Decreto 1960 del 5 de octubre de 2015. Adicionado por el Decreto 642 del 18 de abril de 2016 (Colombia).

Es entonces claro que las federaciones nacionales no acatan las disposiciones de las federaciones internacionales. Si bien el Ministerio del Deporte las obliga a cumplir, en su ejercicio de inspección, vigilancia y control no prioriza estos temas en los que están en juego los derechos fundamentales de los atletas.

Destaco que esta situación no es, desafortunadamente, propia de una sola federación nacional en Colombia, y que estas observaciones deben ser tomadas como un llamado a cambiar para bien, a hacer las cosas de acuerdo con las normas superiores nacionales e internacionales, porque hoy en día los directivos no son necesariamente un reflejo del excelente trabajo de los atletas. Los esfuerzos -amplios en cualquier caso- del Ministerio del Deporte no se ven reflejados en el manejo de las federaciones nacionales.

La situación del laboratorio de Bogotá

Colombia estaba en una situación privilegiada. En América había hasta hace unos años siete laboratorios acreditados para realizar análisis de pruebas de control al dopaje: Brasil (Rio de Janeiro), Cuba (La Habana), Canadá (Montreal), Estados Unidos (Utah y California), México (Ciudad de México) y Colombia (Bogotá). Desde octubre de 2018, el laboratorio de Bogotá y el de Ciudad de México han perdido la acreditación por parte de la AMA para realizar análisis de muestras.

El laboratorio de Bogotá, el cual en su momento estaba administrado por COLDEPORTES (hoy el Ministerio del Deporte) presentó dificultades analíticas, al no reportar como positivas dos muestras doble ciego, o muestras positivas de control enviadas por la AMA para garantizar exactitud y precisión en las medidas de los laboratorios. Desde febrero de 2017, y bajo la dirección de Clara Luz Roldán, quien hoy es gobernadora del Departamento del Valle Del Cauca en Colombia, el laboratorio perdió la acreditación.

Por su parte, El Comité Nacional del Deporte "CONADE", la máxima autoridad del deporte mexicano, no ha explicado con claridad la razón del cierre del laboratorio, que, por demás, también ha presentado problemas, y ha puesto en dificultades a algunos atletas. Se dice que, debido a las políticas de austeridad ordenadas por el presidente de ese país, el señor Andrés Manuel López Obrador, y dado que el laboratorio costaba una suma cercana a los USD $2.000.000 ¿anuales?, se resolvió que no continuarían prestando el servicio.

Hoy, y desde la posesión del señor Ernesto Lucena como director de Coldeportes y posteriormente como Ministro del Deporte, se han realizado amplios y eficientes esfuerzos en recuperar la acreditación del laboratorio de Bogotá y la gestión del sector en general. Sin embargo, hay un tema que no se ha hablado hasta el momento y es la eventual responsabilidad fiscal por este hecho por parte de los directores de Coldeportes, quienes, en su momento, perdieron la acreditación de la AMA.

El laboratorio de control al dopaje del entonces Coldeportes era una fuente de ingresos del Estado colombiano. Generaba recursos a través del análisis de las muestras y demandaba inversiones en temas científicos para mantener la acreditación. Era un negocio viable, que generaba ingresos y era fuente directa de empleos a través del Instituto de Ciencias del Deporte y le daba a Colombia una posibilidad envidiable de explotar ese activo.

Ahora, ese "Activo del Estado", que en su momento era productivo, dejó de serlo. Para poder tornar las cosas al estado anterior, el Estado, a través del presupuesto asignado al Ministerio, debe hacer una serie de erogaciones que le permitan retomar esta actividad.

> *El artículo 267 de la C.P. de Colombia establece que "[e]l control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación".*

Recientemente, y como ya se mencionó, el Ministro del Deporte ha hecho avances muy significativos que lograron la recertificación del laboratorio, entre los que se encuentran el proyecto de agregarle independencia a la gestión del laboratorio al trasladarlo a la Universidad Nacional de Colombia, de tal manera que el Ministerio no sea quien deba operarlo, y así mismo no se confunda dentro de la misma institución que eventualmente perseguirá la falta, esto es, el grupo nacional antidopaje, que determina la existencia de la prueba reina del procedimiento.

Sin embargo, poco o nada se ha dicho de la responsabilidad disciplinaria o fiscal de la administración pasada en el manejo de esta institución, la cual evidentemente no cumplía con unos estándares de calidad mínimos para desarrollar un trabajo tan delicado. Espero que, con ocasión de esto, no se aplique la frase aquella del anillo de Julio Grondona con la que le recordaba al lector -o el se recordaba a sí mismo- que "todo pasa". Puede que al final eso sea cierto, pero todo pasa, pero genera, o por lo menos debería, generar consecuencias.

Fútbol colombiano

Tristemente, la expresión "eso no lo necesitamos" es la respuesta que he oído directamente y a través de varios colegas que han hecho aproximaciones a las entidades del fútbol profesional buscando implementar procesos de calidad y de cumplimiento-

Analizando el caso desde el punto de vista de riesgo y flujos de dinero, el deporte en general -y el fútbol específicamente- sea quizás uno de los negocios (lícitos) más rentables del mundo. En pocos escenarios se ve que las inversiones generen un retorno tal un periodo tan corto.

Cristiano Ronaldo fue contratado en agosto de 2003 por el Manchester United, que pagó una suma de 19 millones de euros al Sporting de Lisboa de Portugal. Posteriormente, en julio de 2009, el Real Madrid pagó al club de Manchester 94 millones de euros por los servicios del jugador portugués, una suma equivalente a 20.21 veces lo inicialmente cancelado por los "Diablos Rojos".

Acá debemos hacer dos precisiones: la primera es que estamos frente a activos que se aprecian con el paso del tiempo (no es una afirmación absoluta y se depreciarán en un momento, pero en aras de discusión, durante gran parte de su carrera, los futbolistas aumentan su edad y su precio); y la segunda es que hay muy pocas inversiones en las que después de 6 años se haya podido incrementar el capital invertido en un 494%.

Por otra parte, la FIFA, desde sus estatutos, es clara en que quiere mantener al margen la posible injerencia de gobiernos dentro de las federaciones nacionales, amenazando con una eventual "desafiliación" en caso de que esto llegue a ocurrir. De acuerdo a las leyes que regulan los clubes suizos (en alemán *Verein*), organización corporativa escogida por la FIFA, es posible establecer la forma en la que esta figura opera, y efectivamente se expulse a un miembro una vez su máximo órgano lo apruebe.

Así, y de mala forma y en contradicción al espíritu de dicha regulación, las federaciones nacionales podrían utilizar su poder como un fortín para cometer actos ilegales, amparadas en el temor que puede generar en un gobierno la reacción de un pueblo que se entera que su selección no podrá participar en el próximo mundial por las injerencias políticas que tuvo dentro de la Federación. Ese fue el motivo por el que Paraguay levantó la inmunidad dada a la CONMEBOL para que se estableciera en la ciudad de Luque, una vez esta decidió mudar su sede de la ciudad de Lima en 1997. Esto después que se destapara que en dicha sede se orquestaron varias de las posteriores acciones que fueron encontradas como delito por fiscales estadounidenses.

Desde el primer párrafo de este capítulo insinuamos que algo huele mal en el fútbol colombiano. Pero analicemos el problema de fondo. Para mí, el cumplimiento de la normativa debe ser transversal y comienza desde lo más insignificante hasta la implementación de una política seria de lavado de activos. Las consecuencias de incumplir una cosa o la otra son diferentes, pero no le quita el hecho de ser un incumplimiento.

El documento que regula la transferencia de jugadores profesionales de fútbol a nivel internacional es el "Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores" de la FIFA, también conocido como RETJ. El documento "*establece las normas mundiales y obligatorias concernientes al estatuto de los jugadores y su elegibilidad para participar en el fútbol organizado, así como su transferencia entre clubes de distintas asociaciones.*"

Para reglamentar esta materia, el RETJ señala en su artículo 3: "*Las siguientes disposiciones son obligatorias en el ámbito nacional y deben incorporarse sin modificación al reglamento de la asociación: art. 2 – 8, 10, 11, 12 bis, 18, 18 bis, 18 ter, 19 y 19 bis.*". El artículo 2, que se encuentra dentro de esa lista de aquellos que deben *"incorporarse sin modificación"* señala: *"2. Un jugador profesional es aquel que tiene un contrato escrito con un club y percibe un monto superior a los gastos que realmente efectúa por su actividad futbolística. Cualquier otro jugador se considera aficionado."* (Se destaca).

En el ejercicio "juicioso" de transcripción hecho por la Federación Colombiana de Fútbol, ese artículo quedó de la siguiente manera: *"Jugador profesional es aquel que tiene un contrato de trabajo escrito con un club y percibe un monto igual o superior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Cualquier otro jugador se considera aficionado."* (Se destaca)

Esto, que en principio no parece tener una implicación mayor, se materializa en la práctica de la siguiente manera: Los guayos de los jugadores profesionales no hacen parte de su dotación, y normalmente tienen como mínimo, dos pares, los cuales rotan cada cierto tiempo. Unos guayos profesionales en Colombia cuestan entre COP $800.000 a COP $1.200.000 (Entre USD $220 a USD $330.) Hoy en día el salario mínimo en Colombia es de COP $877.803 (USD $240). Así, ante la definición de la FIFA de "Jugador Profesional" un jugador que devengue el salario mínimo en Colombia no lo sería, porque solo el costo de los guayosas supera lo que devenga como salario. Sin embargo, de acuerdo con la regulación colombiana, lo es.

Ahora, esta situación trasciende el hecho de transcribir un reglamento o no. La Federación Colombiana de Fútbol ha sido, tristemente, un foco de escándalos importante, que ha terminado con investigaciones y condenas por parte de autoridades nacionales e internacionales, pero no se ha hecho nada al respecto. Es más, los clubes profesionales han sido los que, en algunos casos, han implementado de forma voluntaria mecanismos efectivos para la prevención de lavado de activos o la financiación del terrorismo, y estándares de calidad internacionales, sin la mediación, imposición -o siquiera apoyo- de la Federación.

Para ejemplificar esto, haremos un recorrido por los dos escándalos más importantes en los que se ha visto inmersa la Federación –y sus dirigentes- que, en un caso en particular, y hace recordar el refrán popular "el caballero, repite".

El "Bedoya Indictment" y la reciente sanción a la federación colombiana de fútbol

En una noticia del 5 de diciembre de 2015, publicaba el diario "El Tiempo" -uno de los más antiguos y tradicionales de Colombia- los siguientes dos párrafos como inicio de la noticia titulada *"FBI le pregunta a Bedoya por contratos y dirigencia nacional":*

> *"Lavado de dinero, uso de cuentas secretas, evasión de impuestos, contrabando de divisas, utilización de empresas fachada, nóminas ficticias, obstrucción de la justicia y fraude bancario. Estos son los delitos que, según la justicia de EE. UU., venía cometiendo desde hace 9 años Luis Bedoya mientras ejercía la presidencia de la Federación de Fútbol de Colombia y se hacía con el poder en la Confederación Suramericana de Fútbol (Conmebol).*
>
> *La fiscal de Estados Unidos Loretta Lynch se encargó, este jueves, de confirmar que el ex'zar' del fútbol negocia una rebaja de pena tras aceptar la comisión de dos delitos –fraude en transferencias bancarias y conspiración– y su participación en el esquema de sobornos que montó la Conmebol a cambio de derechos de transmisión y comercialización de torneos.*

Pues volvemos a donde empezamos. Alrededor de 2015, todos los presidentes de las Federaciones Nacionales de Fútbol de Suramérica se vieron salpicados por el escándalo conocido como "FIFAGATE", por lo menos en una de sus etapas, junto con los empresarios José Hawilla y Alejandro Burzaco, por operar una empresa criminal en donde los directivos de este deporte de varios países incurrieron en delitos de soborno, fraude y lavado de dinero, conductas en las que incurrió el propio Joseph Blatter, presidente en su momento de la FIFA, pero con respecto a coimas generadas por la adjudicación del mundial de Qatar 2022.

¿No son tan diferentes ambos panoramas, cierto? Una empresa que, a través de un negocio conexo al futbol, boletería en este caso, junto con la cúpula de la Federación, incluido su no muy bien ponderado expresidente, realizan un acto que genera una falsa esperanza de competir a otros agentes del mercado, cuando la realidad es que el adjudicatario de esa licitación ya estaba decidido, y ese tercero revendería las boletas a un precio que significaba un incremento de hasta un 300%.

En la Federación hay personas que hacen las cosas bien. Lo triste es que quedan en medio de las decisiones irresponsables de los directivos, y que no tienen la fuerza suficiente para poder decidir en contra de esto. Pero el pecado quizás no esté únicamente en las boletas que se indicaron en el primer párrafo de este capítulo; el tema debe mirarse desde un punto de vista macro, en la medida que no podemos detallar el contenido de la resolución por la cual la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a la Federación y sus directivos, junto con dos empresas de boletería, al esta no estar en firme y todavía ser objeto de recursos.

La Federación debería implementar un esquema serio y estricto de cumplimiento, de calidad y de prevención contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo, no solamente para protegerse ella misma sino a las personas que la manejan bien, por encima de aquellos que la utilicen para actividades ilícitas. Por supuesto, le corresponderá a la justicia colombiana determinar si ello ocurre u ocurrió.

Es importante recalcar que, para el momento en que se escribe este capítulo, la sanción por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio no está en firme. La Federación podrá y deberá hacer uso de todos los recursos, ordinarios o extraordinarios que estime y que le otorga la ley colombiana, para protegerse ella y a todos los implicados, sean personas jurídicas o naturales. A todos se les deberá respetar el derecho fundamental a la defensa y al debido proceso.

Ahora, como consultor, sólo puedo identificar un riesgo alto e inminente y advertir sobre la necesidad de crear modelos eficientes de control que garanticen -no que sólo busquen persuadir a los directivos de cualquier Federación nacional o internacional- que situaciones como esta no sigan ocurriendo.

Es fundamental que esto sea una iniciativa privada y no provenga de una imposición por parte del Ministerio del Deporte, quien ya hace una labor de inspección vigilancia y control, la cual sería más eficiente para todos los involucrados si los procesos de calidad y cumplimiento fueran parte integral de cada miembro que administre de alguna manera recursos del Estado, en especial cuando el deporte está involucrado.

Así las cosas, este panorama es quizás el "reino al derecho". Los escándalos del deporte son tan frecuentes e impactantes que el hecho de manejar las cosas de forma rigurosa, de establecer procedimientos eficientes y útiles y lograr un manejo transparente y transversal de las instituciones puede ser calificado incluso de subversivo en medio del desorden en que hoy en día viven la mayoría de estas instituciones.

Lo rescatable es que el campo para poder mejorar es inmenso. Muchas de las actitudes o actividades de los dirigentes quedan solo en torpeza y no trascienden a disposiciones de códigos penales. Sin embargo, no podemos desaprovechar la oportunidad de hacer las cosas bien, de avanzar hacia un deporte organizado. Realmente organizado.

Bibliografía

- Ungerleider, S. (2001). Faust's Gold: Inside The East German Doping Machine. St. Martin's Press.
- Dimant, E., & Deutscher, C. (2015). The Economics of Corruption in Sports: The Special Case of Doping. Cambridge, Massachusets: Harvard University.

CAPÍTULO 10. TARJETA ROJA, PENALTI Y BALÓN DE ORO AL GOBIERNO CORPORATIVO

POR HERNANDO CASAS

COLOMBIA

INGENIERO. TRADE CONSULTING SAS. COACH. MENTOR. CATEDRÁTICO. CONSULTOR. CEO WHIRLPOOL COLOMBIA, VP LG, VP SAMSUNG. CEO ILC. EXPERTO EN NEGOCIACIÓN Y GESTIÓN DE GRANDES EMPRESAS.

Introducción

Este artículo pretende conectar la teoría y regulaciones del *compliance* o cumplimiento de normas con el gobierno corporativo de entidades deportivas que ruedan su operación en la industria del f**ú**tbol, el negocio del futbol o una industria poderosa que impacta el PIB (el país exportó 64 millones de USD en venta de futbolistas en 2017[226]). La economía también recibe impacto directo en la venta de cerveza, televisores, lavadoras, *streaming* y tiquetes aéreos y servicios de hotelería. El consumo de fútbol por parte de las mujeres agrega un nuevo ingrediente a esta poderosa industria.

Queremos conectar experiencias de decisiones de gobierno corporativo desde el punto de vista de marketing estratégico, al decidir que el marketing deportivo a través del f**ú**tbol es un gran vehículo para posicionar marca, aumentar las ventas y llegar a generar lealtad en consumidores.

Pero el centro de esta lectura busca llevar a los riesgos de esas decisiones de corporaciones que se casan con el f**ú**tbol en un ambiente de riesgos por no encontrar equipos de fútbol socios de negocio, en los cuales el *compliance* y el gobierno corporativo no están plenamente definidos ni claros, y más aún, no hacen parte de la estrategia corporativa.

Antecedentes

▪ Históricos. Empezamos citando a Adam Smith (1776) y Berle y Means (1932) quienes tenían reservas sobre el éxito de compañías que no fueran administradas por sus dueños. Un hecho concreto como la caída de la bolsa en 1929, hizo más evidente deficiencias en el gobierno de corporaciones cuyo efecto era el deterioro de la confianza por parte de los grupos de interés en esas empresas.

Más adelante en 1983 la teoría administrativa planteaba asimetrías entre los criterios para administrar la propiedad y el control de empresas, independiente de su tamaño y naturaleza. Era el comienzo de los conflictos en empresas de familia y la generación de brechas en empresas medianas y grandes. El punto generador de divergencia radicaba en la posibilidad de tener visiones distintas, intereses distintos, frente a resultados y proyección en el tiempo. Más tarde la crisis asiática de 1997 hizo muy evidente el deterioro de confianza en los administradores.

226 Diario La República, marzo 12 de 2018

La hipótesis de partida se fundamenta en que el poder lo tiene el dueño. Aunque es evidente que el conocimiento y experiencia en manejo de recursos lo tenga el administrador.[227]

▪ De la definición de Gobernabilidad. Como antecedente, el mejor comienzo es ilustrar que la Gobernabilidad tanto desde la sociedad como desde la empresa, se caracteriza como el ejercicio de la autoridad a través de tradiciones e instituciones para el bien común; por lo tanto abarca procesos para: 1.Seleccionar, monitorear y reemplazar gobiernos; 2. Formular e implementar políticas responsables y prestar servicios públicos y, 3. Vigilar que se brinde el respeto de los ciudadanos. [228] En otras palabras, podría definirse como el proceso por el cual un país o una organización se auto confiere estabilidad institucional a través de una serie de normas que resguardan los derechos y las responsabilidades de los individuos desde las organizaciones. El tema de Gobierno Corporativo llega a ser fundamental en las buenas prácticas de Gerencia en empresas emisoras de valores, empresas públicas, entidades sin ánimo de lucro, empresas de familia, ONG's (Organizaciones no gubernamentales, en adelante "ONG"), empresas privadas, y administradoras de pensiones y cesantías.

A este punto podemos definir el gobierno corporativo como el conjunto de normas, principios y procedimientos que regulan la estructura y el funcionamiento de los **órganos de gobierno** de una empresa, incluyendo mecanismos de control.

En concreto, establece las relaciones entre la junta directiva, el consejo de administración, los accionistas y el resto de partes interesadas y estipula las reglas por las que se rige el proceso de toma de decisiones en la compañía para la creación de valor.

Sin embargo, en este terreno de antecedentes y definiciones no hay que olvidar la larga lista de empresas nacionales y extranjeras que evidenciaron la falta de diligencia, gestión y lealtad por parte de los ejecutivos que las dirigían. Veamos, en lo nacional: Foncolpuertos, Banco de los trabajadores, Dragacol, Banco Nacional, Banpacífico, Grupo Grancolombiano, Interbolsa y en lo internacional: Enron, Tyco International, World com, Peregrine Systems, Arthur Andersen, esto como las más recientes, pero hay otras que en el pasado incluyeron su nombre en este cartel del mal gobierno Sunbeam, Waste Management, Global Crossing y AOL ya se mostraban como generadoras de desconfianza para los grupos de interés.

227 Montgomery, Cynthia. Kaufman, Rhonda. "The board's missing link." Harvard Business Review: (2003). Pág. 80(9):106-13.
228 KAUFMAN, Daniel. Replanteando Gobernabilidad. Las lecciones empíricas desafían a los convencionalismos. Borrador preliminar para discusión. Instituto del Banco Mundial. P. http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR/Resources/1740479-1149112210081/2604389-1149699424544/rethink_gov-e.pdf Consultado el 10 de noviembre de 2013

Otras importantes, entre las más grandes compañías también quedaron en entredicho General Electric y Gazprom en Rusia.

En la industria del fútbol casos como el del Osasuna y Neymar, con la extensión de la responsabilidad penal a los clubes y no solo a directivos y jugadores, han puesto de relieve la necesidad de articular sistemas de prevención en la industria del fútbol. Para matizar este comienzo de lectura, citamos a continuación un artículo publicado por el diario Portafolio de Colombia abril 19 de 2011 5:00 A.M.:

"Es una industria poco transparente en sus informes contables, con un complejo legado de vínculos con el narcotráfico y forma arbitraria en su toma de decisiones. El fútbol tiene un mal gobierno corporativo, pues enfoca su actividad en una mentalidad ganadera de comprar jugadores baratos y venderlos caros. Además, es demasiado dependiente en su taquilla. El negocio del deporte cambió en el siglo XXI, está enfocado en materia de derechos de televisión y de mercadeo. Cuando el Real Madrid compra a Cristiano Ronaldo por 94 millones de euros, no lo hace porque lo vaya a vender más caro, sino para vender camisetas. La ley de fútbol, si bien no es mágica, sí va a lograr imponer un buen código de administración a los equipos. El espíritu de la norma es crear los incentivos dentro de la cultura corporativa para guiarlos hacia este nuevo siglo. La exigencia y vigilancia contable es superior. Se tienen que adherir a los controles de gobierno corporativo de la sociedad anónima o de las sociedades que contempla el Código Civil colombiano y se fomenta la democratización. En el camino de la conversión cualquier donación que se haga a los equipos y que se aspire a convertir en acciones deberá ser avalada por la Unidad de Análisis de Información Financiera con respecto a sus orígenes. También se va a requerir un patrimonio líquido mínimo para poder empezar el campeonato. La idea es hacer una proyección de gastos de los equipos en los que corre la temporada y requerirles reservas para no tener el constante espectáculo de que a estos se les acabe la caja y no puedan funcionar. El mecanismo de conversión garantiza equipos bien capitalizados; al definir el proceso debe hacerse una oferta pública que deberá, como mínimo, doblar el capital actual donde podrá participar cualquier persona. Los nuevos inversionistas pueden invertir en pie de igualdad con los actuales dueños, de manera que el que quiere jugar debe pagar. Esta puja por el control de los equipos debería beneficiar el balance de los mismos. Hoy, para intervenirlos hay que esperar hasta cuando ya no hay nada que hacer. Por eso, utilizando las herramientas de la 1116, la idea es que en cuanto el patrimonio caiga por debajo del 70%, no puedan pagar nómina o haya dudas sobre sus informes financieros, la Superintendencia de Sociedades podrá nombrar un promotor para reestructurar y salvar los equipos de manera oportuna. Otro capítulo de la nueva ley de fútbol está en el control de las barras bravas. Quien promueva la violencia en escenarios deportivos y culturales se castigará con multas de hasta 500 salarios mínimos mensuales, cerca de $250 millones, así como establece prisión de 3 a 10 años. Colombia es una economía pujante, dentro de poco estará entre las 30 más grandes del mundo. Sobra decir que es un país obsesionado con el fútbol. Hacer equipos económicamente viables, que inviertan en sus semilleros, le brinden un buen espectáculo al hincha y sean autosostenibles es una meta fácil. Si se fracasa es por incompetencia o pasa algo extraño en los informes contables."

Ingrediente adicional en el tema que nos ocupa es la llegada de Colombia a la OCDE el 28/04/2020. Colombia se convirtió formalmente en miembro de la OCDE, el país número 37 en ser parte de la Organización en sus 60 años de historia.

Colombia completó los procedimientos internos de ratificación de la Convención de la OCDE y depositó su instrumento de adhesión. Esto concluye exitosamente el proceso de adhesión que inició en 2013.

Los países miembros de la OCDE invitaron a Colombia a afiliarse a la organización en mayo de 2018. La invitación se hizo después de un proceso de adhesión de cinco años, durante el cual se sometió a revisiones en profundidad por parte de 23 Comités de la OCDE y puso en marcha reformas estructurales para armonizar su legislación, sus políticas y sus prácticas públicas a las normas de la OCDE, en particular sobre cuestiones laborales, de reforma de su sistema de justicia, de gobierno corporativo de las empresas de propiedad estatal, de anti-soborno, de comercio, así como de establecimiento de una política nacional sobre químicos industriales y gestión de residuos.

Al recibir la buena nueva, el Secretario General de la OCDE, Ángel Gurría, comentó:

> *"Nos complace mucho dar la bienvenida a Colombia como miembro 37 de la OCDE. La adhesión de Colombia reafirma nuestro compromiso de unir a los países que se esfuerzan por alcanzar los más altos estándares en las políticas públicas mundiales para mejorar el bienestar y la calidad de vida de sus ciudadanos. Dada su historia reciente, Colombia puede estar orgullosa de lo que es realmente un logro excepcional. Será el tercer país miembro de la región de América Latina y el Caribe, junto con México y Chile".*
>
> *Este hecho de la admisión de Colombia en la OCDE fortalece la necesidad de trabajar en las empresas e industrias con el criterio de gobierno corporativo y otra vez la industria del futbol es llamada a tener un sistema por el cual las sociedades del sector público y del sector privado, son dirigidas y controladas. (Organización Económica para la cooperación y el desarrollo, 2005).*

Al cierre de esta mención de antecedentes, vemos como salió adelante la iniciativa de países anglosajones que llevaron adelante la cruzada por dotar a cada país de un modelo de gobierno corporativo.

Elementos estructurales del gobierno corporativo

El gobierno corporativo, entra en el poderoso bloque de buenas prácticas de gerencia, compuesto por *governance, risk management y compliance* (control normativo). El gobierno corporativo también es conocido como gobernanza corporativa, gobernanza societaria o gobierno societario.

A continuación presentamos una desagregación de algunos elementos y factores conexos con el estado del arte, desde el enfoque estructural del gobierno corporativo.

▪ Definición. El gobierno corporativo es una parte de la gestión estratégica que ayuda a mejorar los resultados empresariales. Así que, en su contexto incluye acciones, culturas, estrategias, estructuras y otros elementos que coadyuvan a la consolidación de organizaciones transparentes, éticas, responsables, que lograrán la confianza y credibilidad de los *stakeholders*.

▪ Tendencias. El gobierno corporativo, ha llegado a la comunidad internacional de negocios para permanecer en el tiempo. Es un concepto complejo y tiene varios enfoques. Cada vez logra más seguidores y convencidos de que es posible promover una ética rentable, una conducta organizacional que no sólo hable por su lenguaje explícito sino que exprese en lo subjetivo la conducta multiplicadora de buenas prácticas ya que se busca vivir en la época de la transparencia. Teniendo claro que es fundamental en el desarrollo sostenible y que es la mejor alternativa para separar el gobierno y la gestión. Los grupos de interés (*stakeholders*) cada vez más quieren empresas dirigidas, estructuradas, controladas en el reparto de las responsabilidades en todos los niveles. Con más intensidad las empresas prefieren la regulación por terceros que la autorregulación.

▪ Efectos. Un buen gobierno corporativo impactará positivamente en las siguientes variables: atracción de capitales nacionales e internacionales en mejores condiciones, competitividad que apalanca el crecimiento, mejor cumplimiento por buena reputación, en las pymes crecimiento y mayor apoyo, mayor confianza, credibilidad y lealtad de los consumidores y credibilidad por parte de la sociedad y los inversores. Desde el ángulo global de los negocios mayor competencia y empuje al libre comercio.

▪ Calidad. El buen gobierno corporativo tiene unos estándares de calidad, así que tomará en cuenta los siguientes factores para la medición de la citada calidad: rendición de cuentas, transparencia, veracidad e integridad de informes, revelación y administración de riesgos, auditoría y revisoría fiscal, protección a la propiedad intelectual, promoción de políticas anti soborno, *accountability* y responsabilidad social empresarial. El *compliance* en toda su extensión.

▪ Los mitos sobre el gobierno corporativo. El gobierno corporativo no logra cubrir un número mayor de empresas, especialmente pymes, por la confusión y falta de claridad que genera. Por ello, alrededor del tema es preciso enfatizar en las siguientes declaraciones expresas de acción:

- El gobierno corporativo no es solo para empresas grandes.
- El gobierno corporativo sí genera valor para los accionistas.
- La rapidez en la toma de decisiones o resolución de problemas no se torna lenta, ni se burocratizan los procesos, ni se pierden oportunidades de mercado al tener que esperar una junta de consejo para tomar decisiones.
- No se pierde el control sobre la empresa y sus activos al tomar decisiones en conjunto con otros miembros.
- Los costos del gobierno corporativo, de los oficiales de *compliance* y de los honorarios de los consejeros independientes no son muy altos, no son un gasto y son una inversión que genera valor.
- No es difícil instalar y operar un modelo de gobierno corporativo y/o un Consejo de Administración.

▪ Gestión del riesgo. "En materia de control de riesgo y desempeño de las compañías, uno de los temas claves es la transparencia y exactitud de la información. La información debe ser transparente y además, oportuna. Si los inversionistas no disponen de información en el momento requerido, se produce una asimetría en la cual solo se ven beneficiados aquellos que sí la tienen. Asimismo, si la información llega tarde, pierde valor. Otro de los puntos relevantes es el balance de derechos de los accionistas y terceros. Esto significa que deben existir esquemas de compensación transparentes y con incentivos adecuados para los ejecutivos de la firma.

Finalmente, está la responsabilidad por desempeño. Lo anterior implica que las dificultades se presentan, principalmente, en materia de gobernabilidad y desconocimiento de los problemas por parte de los directorios. En relación al rol y funcionamiento del directorio, podemos afirmar que estos desarrollan y dirigen las líneas de negocios en beneficio de los accionistas para un buen funcionamiento de la empresa, todos los grupos deben estar representados en el directorio (junta directiva).

Los directorios fuertes e independientes de la Administración resultan fundamentales para el buen funcionamiento de la empresa; los directores independientes deben ejercer su rol regulador con el objetivo de proteger los intereses de los mercados y actuar con imparcialidad".[229]

229 Seminarios corporativos KPMG, Gobiernos Corporativos una mirada actual y futura. Cómo un buen gobierno corporativo agrega valor a las empresas y al país 2007 P.40

Estructura del gobierno corporativo

La Unión Europea ha determinado que cada país implemente para sus empresas un código de Buen Gobierno Corporativo. USA dispone de una legislación fortalecida mediante la Ley Sox – Sarbanes - Oxley (2002). En Latinoamérica Brasil, Argentina, México, Perú, Bolivia y Colombia tienen código marco. En Asia el liderazgo del tema lo tiene Corea del Sur. Y finalmente Italia, Francia, Rusia y España tiene el liderazgo y la delantera en Euroasia.

▪ Stakeholders. Nos basamos en la definición propuesta por Clarkson 1995:106), citada en Jiménez y Falcao Martins: "Los *stakeholders* son personas o grupos que tienen o reclaman derechos o intereses en una empresa y en sus actividades, pasadas presentes o futuras. Tales derechos o intereses son el resultado de transacciones hechas con la empresa, o de acciones realizadas por la empresa, que pueden ser legales o morales, individuales o colectivas".[230],[231]

▪ Auditores "El rol de auditoría interna es lograr el "aseguramiento" del negocio o actividad que desarrolle la empresa. Nuestro mayor aporte es garantizar una correcta gestión y control de los riesgos, y un correcto control interno de otros procesos, además de evaluar permanentemente la información financiera y contable de la sociedad y presentar sobre la base de recomendaciones la mejora de los diferentes procesos para que la empresa funcione con eficiencia, transparencia y cumpliendo la regulación que la afecte."[232]

Conectando la industria del futbol con el gobierno corporativo

Ha quedado claro que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) establece que el gobierno corporativo en el marco de administrar y controlar debe tener mecanismos claros de comunicación entre los tres estamentos, junta de dirección o directorio, gerencia y operación. En ese esquema de comunicación será fundamental la relación y manejo político que debe implementar el CEO o gerente general o director para adecuada sinergia y correlación con los *stakeholders*.

230 JIMENEZ VALENCIA, Amparo, "Stakeholders – una forma innovadora de gobernabilidad de empresa". Ediciones Uniandes, 1ª. Edición-. Junio 2002. Página 205.

231 FALCAO MARTINS, Humberto y FONTES FILHO, Joaquim Rubens, "¿En quién se pone el foco? Identificando "stakeholders" para la formulación de la misión organizacional", en revista del CLAD Reforma y Democracia.

8 Oblitas, Daniel "Agenda personal de gestión " Jul 13
http://img.pad.edd.pe.s3.amazonaws.com/wpcontent/uploads/2012/01/El_buen_gobierno_corporativo_y_la_auditoria.pdf

Un dicho bien popular en los países de habla Hispana, "cuatro ojos ven más que dos" y si lo traemos al tema del gobierno corporativo, con mayor razón cobra vigencia, pues en la medida que se logre la unión de esfuerzos y sobre todo cuando éstos provienen de quienes tienen interés íntimo en una entidad, todas las actividades que deben desarrollarse en una buena tarea de gobernabilidad, se facilitarán y permitirán el resultado esperado.

Hoy, las palabras solidaridad, mancomunidad, comunicación, liderazgo, conocimiento, riesgo, autoridad, transparencia son algunas de las que, amalgamadas, nos acercan al éxito, a la menor cantidad de errores, a la menor posibilidad de pérdidas económicas, y por sobre todo a la percepción más cercana a la realidad del entorno de una empresa, integrado éste por proveedores, competidores, clientes, triángulo que unido al de accionistas, directivos y ejecutivos, harán no solo más fácil la tarea sino más productiva y llevarán la gestión a ser admirada y reconocida por los entes de control de todo orden.

En la medida que las fortalezas citadas arriba, entran en sincronía, tiene que generarse como resultado la presencia de principios y valores que forman una muralla protectora frente a cualquier ataque y se convierten además en la mejor garantía y motivo de confianza para todas las partes intervinientes, por cuanto el nombre de la empresa inspirará en quienes lo perciban por cualquier medio, como un símbolo de honestidad, seguridad, calidad, ética y transparencia.

Cada día que pasa es menos aceptable que no se busque la presencia del Gobierno Corporativo en las empresas, máxime cuando hoy la legislación involucra directa y fuertemente al personal directivo y a los miembros de las juntas directivas, hasta el punto que de esa responsabilidad y de esos temores con buen fundamento, de quienes entran a formar parte de los cuadros de dirección de las empresas, se llegó a la aparición de los seguros, para cubrir esos riesgos, así que cuando se presenta un proceso judicial de cualquier índole contra una Compañía que termina involucrando no solo a presidentes, gerentes o representantes legales, sino también a quienes conforman la junta directiva de la compañía involucrada en cualquier anomalía, ya hay cobertura para atención de los daños y para la debida defensa de los intereses del empleado o directivo involucrado.

El gobierno corporativo, equilibra las cargas, en el sentido que los miembros de las juntas, tienen más responsabilidades legales, pero igualmente deben tener una participación más amplia y clara en el manejo de las empresas, si no lo hacen ya es por irresponsabilidad y eso incrementará su riesgo personal, al pertenecer a cuadros directivos, sin asumir el compromiso que ello representa.

Si damos una mirada a la idea del gobierno corporativo en el sector público, ya nos encontramos con otro tipo de situaciones, que precisamente son las que más comprometen el bienestar de las comunidades y la responsabilidad de sus gobernantes, sin dejar de tener en la cuenta que normalmente detrás de cada escándalo de corrupción en el lado público, aparece también un

representante del sector privado, porque ya no importa quien toma la iniciativa, algunas veces la toma el privado para quedarse con los negocios y ganar la batalla a sus competidores y en otra la toman los del lado público para satisfacer sus ambiciones económicas.

En los países y en las regiones, uno de los peores problemas es el de la falta de gobernabilidad, que nace por la ausencia de sustento del gobernante, que cuando llega por la vía electoral con margen estrecho, tiene que entrar en negociaciones para que lo dejen gobernar y termina empeñándose y empeñando el territorio que aparentemente gobierna. Ahí nace una de las grandes diferencias entre el gobierno en el sector privado y el gobierno en el sector público, pues la falta de independencia del gobernante público, lo limita, le impide tener a su alrededor un verdadero equipo, pues el gobierno le queda repartido en compartimientos estancos, con los cuales no puede contar, jamás le generarán confianza, puesto que atienden intereses diferentes a los de aquel que los nombró. Cuando el gobernante público se reúne con su "equipo" no lo es, prácticamente cumple con el formalismo de hacerlo, pero en su interior sabe que muchos de los que están en su entorno, tienen objetivos totalmente diferentes a los de aquel que aparentemente es su jefe, o a los propuestos al electorado que ungió al "jefe" de ese gobierno, como tal.

Entonces la gran diferencia que a su favor tiene el sector privado, debe ser aprovechada de la mejor manera posible, para que su crecimiento, fortalecimiento y en general todos sus valores personales y empresariales sean los promotores de la sostenibilidad y estabilidad, necesarios para generar los réditos que los accionistas esperan y los productos y servicios que sus clientes adquieren.

Es innegable que el fútbol representa un punto importante en la vida de las personas y de la gran mayoría de países del mundo, baste con saber que la FIFA, organización que lidera ese deporte en el mundo entero tiene 211 países afiliados, para entender el porqué de esa importancia, pues la presencia es verdaderamente universal y popular, es un deporte que no tiene miramientos de clase social, gusta por igual a quienes tienen capacidad económica, poder o jerarquía derivada de alguna condición, como también llega a las personas de condición menos favorable. Un estadio de fútbol admite todas las diversidades y en torno a una bandera, a unos colores o una camiseta, no hay distinción posible, ser hincha de un equipo genera igualdad, solidaridad, confraternidad, amistad, así sea solo mientras se está en la tribuna, el dolor y la alegría se sienten por igual, se comparten, hay verdadera convivencia.

En todo el mundo se tienen las mismas experiencias, dificultades con los árbitros que ni siquiera el VAR ha podido solucionar, reflejo de las apuestas y los apostadores, en los resultados de los partidos, fallos adversos o favorables a ciertos equipos y a pesar de existir experiencias similares con otros equipos a los cuales sí se les ejecutó la pena impuesta, transacciones

por adquisición de jugadores y salarios para ellos, que se vuelven inverosímiles por lo alto, por lo impagables, se ha tratado de modificar esa situación a través del *fair play* financiero, pero tampoco se ha podido lograr morigerar la situación. América y por supuesto Colombia no han sido la excepción, inclusive hoy una firma de apuestas es la mayor financiadora del campeonato profesional de fútbol y hay equipos que pagan salarios que prácticamente resulta imposible entender cómo se logra conseguir el dinero para hacerlo.

Se creyó en Europa y por supuesto aquí lo copiamos, que convirtiendo los clubes de futbol en sociedades anónimas todo iba a mejorar, pero no ha sido así. En el caso concreto de Colombia en el año 2011 aparece la Ley del Fútbol, la cual otorgó un plazo a los equipos profesionales de fútbol para convertirse en sociedades anónimas, o para continuar siendo corporaciones sin ánimo de lucro, pero donde cada aportante solo tuviera un voto. Esto no cambió en nada la situación, la gran mayoría de los equipos tienen "dueño conocido" así los libros digan otra cosa, ello no permite que aparezca verdaderamente el gobierno corporativo en ellos, pues quienes ejercen funciones como directivos o como ejecutivos, no tienen ninguna opción diferente a la de atender con el cumplimiento de las obligaciones legales que exigen la existencia de junta directiva y representación legal, así sea que, como en estos casos, no pasen de ser unos convidados de piedra, o unos mensajeros, los otros. Al final el gran interrogante ¿para qué gobierno corporativo sin aplicación del principio de agencia?

La Ley 275 de 2001 vino a encajar dentro del marco legal colombiano, el gobierno corporativo, intentando colocar a Colombia en la misma línea del panorama económico y empresarial mundial, para generar condiciones de competitividad, sostenibilidad y profundización del mercado accionario, todo dentro de los lineamientos fijados por la OCDE, sin embargo, de lo anterior, es preciso distinguir que en la industria del fútbol ha resultado más difícil implantar el gobierno corporativo y ello por cuanto con un porcentaje mayor, estas son empresas en las cuales fácilmente se confunden los papeles del accionista, ejecutivo, representante legal. Con un agravante adicional, ya que tenemos casos en los cuales los equipos eran de "*propiedad*" de una ciudad, bajo la creencia que este sistema generaba un gobierno más democrático, más vigilado y por lo tanto con mejores y mayores opciones de control, pues era ejercido por la "*hinchada aportante*".

Increíblemente para el caso del fútbol colombiano, apareció la Ley 1445 del 2011, la cual determinó un tiempo límite para que los equipos del futbol profesional colombiano accedieran a la opción de convertirse en Sociedades Anónimas y dejaran de ser corporaciones sin ánimo de lucro.

Cuando podría pensarse que esa era la panacea para el fútbol colombiano y que era la opción que los iba a convertir en verdaderas empresas, en la mayoría de los casos no ha sido así.

La industria del fútbol y algunas consideraciones sobre el perfil de clientes, stakeholders y el espectáculo

Demostrado está que el fútbol es el deporte más popular a nivel mundial. Importante no solo a nivel deportivo, como juego y pasatiempo, sino también a nivel social pues genera pasiones, amores y dolores.

Vista desde el lado económico la industria del fútbol es responsable del movimiento de un sinfín de capitales que son colocados tanto en clubes, en equipos, en individuos (sea técnicos o jugadores) y de este modo gran cantidad de personas obtienen ganancias con las apuestas, las inversiones y los movimientos de capitales que este deporte puede significar.

La gran mayoría de los equipos de fútbol profesional de Colombia, se constituyeron como corporaciones o asociaciones, sin ánimo de lucro. Eso les ha permitido gozar de muchas gabelas que la normatividad brinda a este tipo de organizaciones, sobre todo en su relación con el Estado.

Todos los equipos que responden a ser asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro, no generan utilidades y por lo tanto no entregan dividendos y quienes hacen algún aporte en ellas, una vez realizado, el único derecho que les corresponde es el de elegir o ser elegidos en sus órganos de administración, así que, al momento de una liquidación voluntaria o forzosa, los bienes de la entidad pasan a manos de una entidad pública.

Desafortunadamente, por falta de control fueron cayendo en manos de personas con ingresos obtenidos de manera ilegal, presentándose una gran cantidad de situaciones conocidas debidamente por todos los que de alguna manera tienen contacto con el fútbol, pero desgraciadamente todos los estamentos terminaron haciendo caso omiso de esa realidad y la crisis ha venido haciendo metástasis por todas partes, pues no es difícil reconocer que mientras los costos del fútbol sobre todo por la parte salarial de jugadores y cuerpo técnico sube sin consideración alguna, el salario de la gran masa que gusta y asiste al fútbol pagando, no solo apenas es un salario mínimo sino que su incremento anual es adherido al índice de precios al consumidor IPC, el cual no es siquiera cercano a la realidad.

Un caso a manera de ejemplo es la ciudad de Manizales, Colombia. Desde 1994 cuando se inauguró el nuevo estadio a la fecha, la tribuna popular ha incrementado el boleto de entrada en una proporción exponencial mientras el salario mínimo apenas si alcanza incrementos lineales pírricos.

Agréguese a esto que la inseguridad impide el acceso de niños al estadio, lo que implica que es muy posible que las familias con hijos menores de 7 años por más que quieran asistir al estadio no pueden hacerlo y seguramente cuando los hijos puedan ir, ya tendrán otras costumbres de diversión diferentes a asistir a un campo de fútbol.

Si consideramos que un alto porcentaje de aficionados son empleados y obreros y que la fecha del fútbol no tiene certeza, porque puede ser entre jueves y lunes y a diferentes horas, esas personas que no tienen autonomía o independencia no pueden jamás adquirir un abono para fútbol porque no saben si van a poder asistir.

¿Qué sentido tiene asistir a un estadio para ver que veintidós personas tratan de engañar a otros tres y los veinticinco a los que los están mirando desde la tribuna? ¿A ver arqueros que no encuentran el balón para sacar porque el marcador les favorece? ¿A ver caer payasos en el campo para "ganar tiempo" porque además el "futbol es para vivos"? ¿A ver equipos que consiguen un gol o para mantener el cero arman "cerrojos" "bloques" en fin todo lo que impida jugar y divertir? ¿Cuál es el espectáculo?

Todo lo anterior sin contar que, para ganar un torneo, se acude a todo tipo de compraventas, de árbitros, de jugadores del rival, pomadas, alfileres, aguas contaminadas, las manos de Dios, en fin, parece más una competencia delictiva que un espectáculo deportivo. Barras bravas, de delincuentes, que matan, que amenazan, que agreden.

Periodistas deportivos sin formación, sin credenciales de comunicadores, poco imparciales que muestran claramente su afición y matriculados a una divisa.

El marketing deportivo de la industria del fútbol lleva a que los equipos necesiten comercializadores y alianzas para vender todo lo que gira alrededor de un equipo, camiseta, pantaloneta, medias, guayos, sudaderas, banderolas, vallas, banners en televisión, entre otros, ello como consecuencia que la taquilla cada vez más, debe ser un ingreso marginal, por un lado por la poca capacidad de los aficionados para adquirir las boletas, y por la otra porque también ese ingreso tiene una carga impositiva alta, por los impuestos del Ministerio del Deporte, la Federación de Fútbol, la Dimayor, las ligas, la policía, las entidades de la logística, los arrendamientos de estadios, mantenimiento de los mismos, costos de energía de partidos nocturnos, entre otros.

Una situación que amerita consideración es la relativa a la importancia que para el marketing deportivo del fútbol tiene el número de simpatizantes que un equipo tiene. Veamos un caso para ilustrar mientras que Millonarios con sede en Bogotá concita el interés de anunciantes y empresas poderosas, con un agregado que es el free press, en otras plazas tipo provincia el equipo pierde el atractivo para una marca por tener menos seguidores y no tener el impacto del *free press*. Esto lleva a algunos equipos a ir de ciudad en ciudad como andariegos sin rumbo buscando el mejor sitio para cumplir sus planes económicos.

Todo lo anterior y muchas otras cosas más demuestran a las claras la importancia del fútbol, pues a pesar de todo esto, aún subsiste y genera pasiones, amores, dolores y experiencias que solo las vive el aficionado o cliente de esta industria del fútbol.

Un caso exitoso de gobierno corporativo sobresaliente en relaciones de transnacionales con equipos de fútbol

El Philips Sport Vereniging, también llamado P. S. V. Eindhoven o simplemente P. S. V., (en Español: Philips Asociación deportiva) su abreviación más conocida, es un club polideportivo de los Países Bajos, de la ciudad de Eindhoven en Brabante Septentrional. El club es conocido principalmente por su equipo profesional de fútbol. Fue fundado el 31 de agosto de 1913 para los empleados de la empresa de aparatos electrónicos Philips y juega en la Eredivisie de la Liga neerlandesa de fútbol.

La historia del P. S. V. contiene dos épocas doradas en torno a la conquista de la Copa de la UEFA de 1978 y la de la Copa de Europa de 1988 como parte del triplete que consiguió ese año. El equipo ha ganado 24 ligas neerlandesas, la Copa KNVB nueve veces y la Johan Cruijff Schaal diez veces. A lo largo de los años, por el PSV pasaron jugadores de clase mundial y futuras estrellas como Ruud Gullit, Ronald Koeman, Romário, Ronaldo, Phillip Cocu, Jefferson Farfan, Memphis Depay, Hirving Lozano, Jaap Stam, Georginio Wijnaldum, Mark van Bommel, Ruud van Nistelrooy y Arjen Robben y en época reciente el colombiano Santiago Arias.

Sus partidos los juega en el Philips Stadion, recinto inaugurado en 1913 y que cuenta con una capacidad de 35.000 espectadores, siendo el tercer estadio con más capacidad en los Países Bajos. El rojo y blanco son los colores tradicionales del club, los mismos que los del Ajax y Feyenoord, sus grandes rivales en el fútbol neerlandés.

El nacimiento del P. S. V. hay que situarlo en los años previos a la Primera Guerra Mundial, cuando la empresa Philips –dedicada entonces en la producción de lámparas incandescentes– decidió crear un club de fútbol para que jugasen sus trabajadores. Aunque los primeros partidos del Philips Sport Vereniging - *Club de Deportes Philips* en neerlandés - se disputaron en 1910, la fecha oficial de su fundación se estableció el 31 de agosto de 1913, cuando se inauguró el *Philips Stadion*, que todavía hoy sigue en la misma ubicación. Ese día, el PSV organizó un torneo para conmemorar el centenario de la victoria de la Séptima Coalición –de la que habían formado parte los Países Bajos– sobre las tropas de Napoleón.

Su debut en la máxima división data de 1921, pero en 1925 perdió la categoría; y al año siguiente pudo regresar a la división de honor, donde se ha mantenido hasta la fecha. En 1929 consigue su primer título de liga, empezando así a cuestionar el dominio de Ajax, Feyenoord y Go Ahead Eagles. Desde 1939 el club inicia un proceso de modernización para convertirse en uno de los mejores de Europa, gracias al trabajo del presidente Frans Otten, quien apostó por la ampliación del estadio y la incorporación de fichajes como el de Coen Dillen, delantero que marcaría 287 goles en 328 partidos y que todavía conserva el récord de goles en una sola temporada (43).

Periodo del acuerdo	Proveedor deportivo oficial	Patrocinador oficial
1913-70	*Ninguno*	*Ninguno*
1970-74	Le Coq Sportif	
1974-82	adidas Adidas AG	
1982-95		PHILIPS Philips
1995-15	Nike	
2015-16	umbro Umbro	
2016-19		Energiedirect.nl
2019-20		Brainport Eindhoven
2020-	PUMA Puma	

233

La ciudad de Manizales, Colombia, en el corazón de la zona cafetera, centro del país con 400.000 habitantes, es sede de una importante empresa de electrodomésticos y sede del equipo profesional de fútbol Once Caldas. El **Once Caldas S.A.**, o mayormente conocido como **Once Caldas**. Fue refundado el 16 de enero de 1961 sobre la historia del **Deportes Caldas**, equipo que había jugado los cuatro primeros campeonatos de la Categoría Primera A entre 1948 y 1952. Actualmente juega en la Categoría Primera A de Colombia.

El color que identifica al club es el blanco, el cual utiliza en su uniforme desde 1961. El equipo ejerce de local en el Estadio Palogrande de Manizales, que tiene una capacidad de 36.000 espectadores.

Once Caldas ha sido campeón cuatro veces de la Primera A, en 1950, en el Apertura de 2003, en el Apertura de 2009 y en el Finalización de 2010. En 2004 se coronó campeón de la Copa Libertadores de América derrotando en la final al que era el vigente campeón, Boca Juniors de Argentina, convirtiéndose en el segundo equipo colombiano en conseguir este título y perdió el último título intercontinental disputado ese año en Japón, con el equipo Porto de Portugal en definición por tiros desde el punto de la pena máxima luego de 120 minutos de juego en los cuales el marcador no se abrió.

233 Ilustración tomada de Wikipedia

Para el Once Caldas, era muy difícil subsistir, sin la ayuda o el aporte de las empresas de la ciudad, de la gobernación, de la alcaldía o de la Industria Licorera de Caldas. Con el dinero de taquillas era imposible la sostenibilidad.

El Once Caldas, es un símbolo y un estandarte nacional e internacional que le da conocimiento, vigencia y validez en todos los ámbitos a la ciudad de Manizales.

Corría el año 1992 y PHILIPS ELECTRODOMÉSTICOS S.A era el propietario de la empresa en Manizales. Bajo gobierno corporativo liderado desde HOLANDA (Países Bajos) e Italia desde Milán. PHILIPS era la marca líder en electrónica de consumo y electrodomésticos blancos en el mercado Colombiano y exportaba a Perú, Ecuador y Venezuela.

El grupo directivo de la empresa integrado por holandeses, italianos y colombianos vimos en el fútbol un gran vehículo innovador y disruptivo para potenciar el impacto del mercadeo y las ventas de los productos PHILIPS en Colombia. En el Plan estratégico para 1992 incluimos el marketing deportivo a través del fútbol como un hito estratégico. El modelo del PSV Eindhoven fue clave para el detalle de ejecución de la estrategia. El apoyo del gobierno corporativo aprobó la iniciativa bajo la condición de exigir una certificación de entidad internacional sobre transparencia.

Acá empieza la historia de una relación fundamentada en acuerdo de gobiernos corporativos con intereses plenamente definidos en el marco de transparencia y *win-win.*

Víctor Eduardo Perez Castaño abogado bien reconocido en el país, fue miembro de la junta directiva del Once Caldas en el periodo 1990-1995 y ejercía como presidente de ese organismo de gobierno en la Corporación Deportiva Once Caldas.

Esa corporación tenía 4500 aportantes, dentro de los cuales estaban las empresas más importantes de la ciudad. El sistema de gobierno corporativo establecía elección de una junta directiva de cinco personas con sus respectivos suplentes, los cuales representaban a la asamblea de aportantes, dentro de los cuales a su vez se elegía un presidente que era su representante legal, pero que no devengaba ningún emolumento por esa operación, se lograba concitar en favor del equipo a los periodistas deportivos, a la ciudadanía en general que siempre vio el equipo como de su propiedad y como símbolo de la ciudad y del Departamento de Caldas, no importó jamás si se asistía o no al estadio, una porción muy importante de los Manizaleños siempre ha vivido interesada en el equipo, lo ha sentido como de su propiedad, como su símbolo. El Once Caldas es el mejor ícono para hacer conocer la ciudad en el mundo.

Once Caldas fue conocido como el equipo blanco de Colombia, con todo el sentido que la frase pueda encerrar, pues sus aportantes, los dineros, la manera de conducirlo siempre estuvieron para el conocimiento de todos los estamentos, el *compliance* aplicado al detalle hasta el punto que fue el primer equipo de Colombia en tener anunciadores en su camiseta y se llegó inclusive a incorporar dentro de lo ofrecido a los Sponsor, el nombre del equipo, por eso se le

conoció en 1976, como Cristal Caldas, nombre de un licor producido por la Industria Licorera de Caldas, entidad dependiente de la Gobernación de Caldas, posteriormente se le conoció como Varta Caldas, llevando el nombre de una factoría que producía baterías con esa marca. En medio de esas incursiones en el mercadeo, se acercó a la gran mayoría de las empresas de la ciudad, bajo un proyecto que se denominó Plan Caldas 1990, ideado por Roberto de Valencia, quien acababa de llegar a la ciudad a crear una fábrica de productos originados en frutas y denominaba PASSICOL y ello determinó que la propiedad del equipo en un porcentaje muy alto, estuviera en manos de por lo menos cincuenta empresas, aparte de las personas naturales,

Sin embargo, como una fórmula para facilitar la existencia del gobierno corporativo, una vez entrada en vigencia la ley citada atrás, la corporación fue llevada por parte de quienes la dirigían, a convertirse en sociedad anónima, lo cual permitió presagiar la intención de los directivos, de sacar al mejor postor al equipo, lo cual en efecto sucedió, sin que al final hubiera una ganancia para quienes fungían como directivos mayores aportantes y ahora mayores accionistas de la nueva sociedad anónima, pues por la misma época una decisión del Consejo de Estado en un proceso que se adelantaba contra la anterior Corporación heredado por la Sociedad Anónima por el sonado caso de impuestos ante la Dian y derivado del ingreso de los dólares producto de la venta de Edwin Congo al Real Madrid.

El 2012 será recordado como el año en que la Corporación Deportiva Once Caldas se transformó en Sociedad Anónima, en cumplimiento de la Ley 1445 de 2011, cuyo objetivo era modernizar y democratizar los equipos del fútbol profesional colombiano. Fue un proceso que se inició con un llamado a los aportantes y a los aficionados para que el equipo, que estaba en causal de disolución se capitalizara, ya que según la citada ley necesitaba como mínimo 1.000 salarios mínimos.

Con el aval de la Asamblea Extraordinaria de Aportantes, reunida en septiembre del 2011, la capitalización se realizó en 3 etapas con la emisión de 45 millones de derechos, proceso que terminó en diciembre, una vez se alcanzó el capital exigido por la Ley. Todos los trámites para ese fin contaron con el acompañamiento de Coldeportes y la Dimayor, con sujeción a los plazos establecidos y con la debida difusión en medios de comunicación. Simultáneamente con el proceso de capitalización se inició la conversión a sociedad anónima, la cual fue aprobada mediante Asamblea Extraordinaria de Aportantes llevada a cabo el día 03 de noviembre de 2011, en el Hotel Carretero, en la que se registró una asistencia récord de más de 120 personas, a través de la cual se validó el proceso de capitalización llevado a cabo y se aprobó la conversión de la Corporación en Sociedad Anónima.

Posteriormente, en fecha 5 de Enero de 2012 se otorgó la escritura pública de conversión No. 85 ante la Notaria Segunda del Circulo de Manizales, y se registró en Cámara y Comercio el 26 de Enero de la misma anualidad, formalizándose la conversión a la Sociedad Anónima Once Caldas S.A. Finalmente mediante resolución No. 195 del 2 de Marzo de 2012 Coldeportes

determinó el reconocimiento deportivo a la Sociedad Once Caldas S.A. Los procesos llevados a cabo se basaron en lo establecido por la Ley 1445 de 2011 y en la circular externa conjunta No. 001 de mayo 23 de 2011 expedida por Coldeportes; y así mismo contaron con el seguimiento y asesoría constante de la Dimayor.

Consultamos a Víctor Eduardo Perez su opinión sobre el gobierno corporativo y la industria del fútbol. A continuación su opinión y testimonio "Este tipo de empresas requieren de quienes se denominan los *Stakeholders*, pues todos los grupos de interés son necesarios, fundamentales: los inversionistas o accionistas, los directivos, la parte técnica, los jugadores, los anunciantes, los hinchas del equipo de fútbol. Institución del fútbol profesional que no tenga en la cuenta todas estas partes, tendrá dificultades para tener éxito en su operación, pues en medio de todo, detrás de ellas, se mueve una pasión, porque eso es el fútbol, una pasión, que mueve sentimentalmente a quienes siguen una divisa, llegándose a convertir en el principal motivador de toda una ciudad, en su símbolo, es motivo de orgullo.

Para el caso concreto colombiano, es necesario también, tener presente, que solo uno de los veinte equipos que participan en la Liga, tiene estadio propio, es el caso del Deportivo Cali, todos los demás utilizan escenarios que son de los gobiernos municipales o departamentales, por lo tanto son públicos y ello hace que en muchos casos, carezcan de condiciones que permitan garantizar un espectáculo con todas las condiciones necesarias. Hoy, por ejemplo, el estado de los terrenos, de la iluminación, de los camerinos, de las graderías, escapan al manejo de los equipos y estos por incapacidad económica, simplemente tienen que aceptar lo que les prestan o alquilan, inclusive, el mismo campeonato se altera, cuando en alguna ciudad, el día que hay partido, el estadio está siendo utilizado para un concierto o cualquier otro espectáculo que le genere utilidades al ente público propietario del estadio.

Es una lástima que en Colombia aún se vea lejano el día en que se incorpore a todos los estamentos del fútbol el gobierno corporativo, pues desde lo más alto de las instituciones que lo gobiernan como es el caso de la Federación, Dimayor y Difutbol, no se irradia nada parecido hacia los equipos y las ligas, debemos entender que somos un país sui generis en la FIFA, puesto que lo que sucede normalmente en todos los países es que la Federación Nacional gobierna todo el fútbol en cada país, aquí no sucede así, una división atiende el fútbol profesional, otra el fútbol aficionado y se supone que la federación los aglutina pero no sucede así, pues el manejo de los intereses personales en esa cúpula, hace que ello no suceda y que el manejo del fútbol quede al garete y que desafortunadamente hagan honor a sus nombres, pues son una verdadera DIVISION.

Los escándalos del fútbol desde la FIFA, pasando por las confederaciones continentales y llegando hasta las federaciones y clubes, nos está indicando a las claras, que no existe asomo de gobierno corporativo por parte alguna, que la corrupción campea en cada una de esas instituciones y que un deporte que mueve una masa humana tan enorme como el fútbol y una cantidad de dinero inconmensurable no atiende a esas circunstancias, sino a los egos de quienes ostentan el poder dentro de él."

Epílogo

La decisión de ser el patrocinador del ONCE CALDAS e implementar el plan de mercadeo para la marca PHILIPS incluía dos condiciones innovadoras y disruptivas: primera, el equipo tomaría el nombre de ONCE PHILIPS y segunda, los pagos por el patrocinio se harían en forma variable dependiendo de los resultados del equipo, esto es, si el equipo gana el pago es mayor, si el equipo pierde el pago se reduce considerablemente.

La historia continuaría durante 1992, 1993 y 1994. Los productos PHILIPS se promovían en los estadios con el número del boleto de entrada. Los almacenes distribuidores recibían la visita de los jugadores el día anterior al partido y promocionaban los productos a través del equipo. Esta historia de decisiones de gobierno corporativo en PHILIPS termina cuando la operación en COLOMBIA es adquirida por la mexicana MABE cuyo gobierno corporativo rechazó como estrategia el marketing deportivo con la industria del fútbol.

En los años posteriores y como un convencido de las bondades y ventajas del fútbol como vehículo poderoso de marketing llevamos como patrocinadores del ONCE CALDAS a la multinacional coreana LG ELECTRONICS cuyo logo estuvo en la camiseta por un año y posteriormente con la marca CRISTAL CALDAS de la Industria Licorera de Caldas. Campañas adicionales a través de WHIRLPOOL CORPORATION fueron adelantadas con el goleador SERGIO GALVAN REY para alcanzar una meta importante de goles.

Para cerrar esta lectura igual que termina un partido de fútbol y un torneo, la reflexión es que la industria del fútbol es una negociación suma cero, para que alguien gane debe haber otro que pierda. Así que, PENALTY a todos los equipos que no han implementado un código de gobierno corporativo, TARJETA ROJA a todos los gobernantes de empresas de la industria del fútbol que no aplican el gobierno corporativo y el *compliance* como regla para administrar y controlar los equipos de fútbol y balón de oro para empresas como Philips, LG, WHIRLPOOL e ILC y dirigentes como Víctor Eduardo Pérez, Fausto Brivio, Jairo Quintero y Roberto Lara(q.e.p.d) quienes se vincularon a la industria del fútbol haciendo pactos de transparencia con equipos como el Once Philips, hoy Once Caldas campeón de la copa libertadores de América en 2004.

CAPÍTULO 11.
COMPLIANCE EN EL DEPORTE.
PACTO DE INTEGRIDAD EN EL FÚTBOL

POR SANTIAGO REYES MENA

ECUADOR

ABOGADO. CEO EN COMPLIANCE ECUADOR. EJECUTIVO DE RIESGOS, ÉTICA & COMPLIANCE. PROFESOR ÉTICA & COMPLIANCE. MIEMBRO DE DIRECTORIOS CORPORATIVOS. ESTUDIOS KING'S COLLEGE LONDON, U. OF LONDON.

1. Antecedentes

Sin lugar a duda que el fútbol es el deporte que más aficionados atrae y culturalmente es aceptado a nivel global, en un espectáculo de masas, con repercusiones en el ámbito económico, político y sociocultural. El fútbol es un deporte que en lo personal me ha permitido comunicarme y romper el hielo con persona de otros continentes solamente con mencionar a un futbolista de su país; y, me ha sido un puente que me une de forma constante con mi padre y con mis hijos, a quien está por demás mencionar que son amantes del fútbol. ¿Pero por qué en el fútbol se reflejan muchos aspectos de la sociedad como por ejemplo la política y corrupción de un país o región?

El mundo del fútbol en términos económicos, acorde al informe de actividades en la FIFA, el Sistema de correspondencia de transferencias internacionales (ITMS)[234] entre el 1 de enero y el 31 de enero de 2020 marcó un nuevo récord. En total, 4.108 transferencias internacionales fueron completadas en todo el mundo en enero de 2020. Esto corresponde a un aumento del 6,6% en comparación con el mismo período de 2019. El valor de las tarifas de transferencia generadas por transferencias internacionales también aumentó ligeramente desde USD 1.10 mil millones en enero de 2019 a USD 1.15 mil millones este año (+ 4,3%).

Pasemos a enunciar algunas situaciones que a las personas que nos gusta el fútbol nos han llamado la atención como lo suscitado el 27 de mayo de 2015 cuando el mundo del fútbol se conmocionó al enterarse que el lujoso hotel *Baur au Lac* de Zúrich, Suiza, siete directivos de la FIFA eran detenidos en vísperas de la reunión anual de la FIFA (65to. Congreso) y se marcaba un hito, a raíz de la denominada "*Operación Darwin*", de inicio en la trama de corrupción y sobornos en la Federación Internacional de Fútbol Asociado (en adelante "FIFA") como el golpe más profundo a la estructura administrativa del fútbol mundial. Este caso con el tiempo fue denominado como "*FIFAGate*" es considerado el mayor escándalo deportivo resultado de investigaciones penales por la Fiscalía del Distrito Este de Nueva York, Estados Unidos de América por actos de corrupción a altos dirigentes del fútbol por diferentes tipos penales como lavado de activos, fraude y cohecho[235] en torno, principalmente a los derechos de transmisión televisiva y elección de sedes.

234 FIFA Transfer Matching System es una plataforma en línea para que las asociaciones miembros de la FIFA registran las transferencias de jugadores entre clubes. La introducción del sistema fue aprobada por el Congreso de la FIFA en 2009 y se hizo obligatoria a partir del 1 de octubre de 2010. El objetivo del sistema es mejorar la transparencia, la eficiencia y la gobernanza entre clubes y federaciones de fútbol. Tanto el club de compras como el de ventas deben ingresar los detalles de la transferencia. Fundamentalmente, los detalles deben coincidir para que se apruebe la transferencia y, en casos transfronterizos, se emite un Certificado de transferencia internacional. Hay dos variantes; National Transfer Matching System (DTMS) para transferencias de jugadores entre clubes afiliados a la misma asociación e International Transfer Matching System (ITMS) para transferencias de jugadores entre dos asociaciones de fútbol diferentes.

235 Ver el esquema de sobornos de marketing deportivo realizado por el Departamentos de Justicia de los Estados Unidos de América. https://www.justice.gov/opa/file/450251/download

El Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América (*United States Department of Justice - DOJ*), la División de Investigación Criminal de la agencia de Impuestos Internos (*Internal Revenue Service, Criminal Investigation - IRS-CI*) y la Oficina Federal de Investigaciones (*Federal Bureau of Investigation - FBI*) anunciaron mediante un comunicado[236] una acusación sin precedentes contra 14 funcionarios de la FIFA y ejecutivos aquel 27 de mayo[237].

A más de cinco años del inicio del *FIFAGate* unas 45 personas fueron inculpadas hasta el momento por la justicia de los Estados Unidos de América, que puso al descubierto un vasto sistema de corrupción. Por otro lado, varias jurisdicciones desde 2015 iniciaron procesos penales contra varios directivos del fútbol llegando a sentenciarlos por diferentes delitos. Al parecer El denominado *FIFAGate* está lejos de terminar y continúa su curso, así la Fiscalía Federal Especial de Suiza (*Bundesanwaltschaft* - BA) inició un proceso penal el 30 de julio de 2020 en contra del presidente de la FIFA, Gianni Infantino por indicios criminales como abuso de cargos públicos, violación del secreto de oficio y asistencia a delincuentes e incitación a los actos[238].

Esta no es la única situación que nos ha llamado la atención en el fútbol que ha perdido su dimensión deportiva para pasar a un escenario en el cual la corrupción es el punto de atención, a causa de constantes eventos reprochables nacionales e internacionales. Así podemos enunciar a manera de ejemplos[239]:

1. A la corrupción en el ámbito de la gestión ha de sumarse la corrupción en la competición, con el dopaje y la manipulación genética. Podemos citar los casos de Diego Armando Maradona en el Mundial de Fútbol de los Estados Unidos de América en 1994 que tras la finalización de un partido de fútbol fue sometido a una prueba antidoping y cuyo resultado fue positivo por efedrina o el caso de René Higuita por dar positivo en el antidoping por cocaína en el campeonato ecuatoriano de fútbol en 2004 o los casos entre otros de Fabio Cannavaro, Adrián Mutu, Josep Guardiola (absuelto posteriormente), Albeiro Usuriaga.

   La Juventus de Turín en la década de los noventas a raíz de una investigación se halló que trece jugadores habían hecho uso abusivo de preparados "a base de hierro", entre ellos Zinedine Zidane, Didier Deschamps y Alessandro Del Piero. El club era acusado de suministrar eritropoyetina, factor estimulante *eritropoyético, hemopoyetina* o

236 Ver el comunicado del Departamentos de Justicia de los Estados Unidos de América https://www.justice.gov/opa/pr/nine-fifa-officials-and-five-corporate-executives-indicted-racketeering-conspiracy-and

237 Ver en detalle la acusación del Departamento de Justicia de los Estados Unidos contra altos directivos de la FIFA, https://www.justice.gov/opa/file/450211/download

238 Ver el comunicado del Bundesanwaltschaft – BA sobre el inicio del caso penal contra Gianni Infantino: https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa.msg-id-79753.html

239 García-Herrera, Alicia; Prevenir la corrupción en la gestión de federaciones y clubes de fútbol: La eficacia de las prácticas de Buen Gobierno y del Compliance Penal; https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2017/08/5.-Alicia-Garc%C3%ADa-Herrera.pdf

simplemente *EPO*[240] a sus jugadores entre 1994 y 1998 para mejorar las prestaciones de jugadores del equipo. El médico Riccardo Agricola fue encontrado culpable y recibió una sentencia a 22 meses de cárcel por parte de la *Corte di Appello del tribunale di Torino*[241].

2. El amaño de partidos y de resultados ligados a las apuestas no es una novedad en el fútbol y ha sido una conducta reiterada en diferentes campeonatos de fútbol. Podemos enunciar el escándalo del Calciopoli o también conocidos como Moggi Gate, o arreglo de partidos que le costó jugar en la segunda división a la Juventud de Turín y sanciones administrativas y económica a dirigentes deportivos y un árbitro del Calcio Italiano por parte de la Corte Suprema Di Cassazione Terza Sezione Penale242.

3. La violencia en los estadios en sus diferentes tipos física, verbal, simbólica y gestual llevados a cabo por las denominadas barras bravas, ultras o *Hooligans*. Lamentablemente debemos hacer referencia a la *Tragedia de Heysel*[243] sucedida *el* 29 de mayo de 1985 en el Estadio de Heysel de Bruselas, Bélgica, donde fallecieron 39 aficionados por una avalancha humana provocada por incidentes originados por las barras bravas de los finalistas Liverpool y Juventus.

240 El EPO es una citocina glucoproteica que estimula la formación de eritrocitos y es el principal agente estimulador de la eritropoyesis natural. En los seres humanos, es producida principalmente por el riñón en las células intersticiales peritubulares, células mesangiales (del 85 al 90 %), el resto en el hígado y glándulas salivales (del 10 al 15 %).

241 Ver un análisis de la sentencia de la Corte di Appello del tribunale di Torino por parte de Gaetano Manzi en la Rivista Di Diritto ed Economia Dello Sport:
http://download.ju29ro.com/processo_doping/Processo_Doping_-_Sentenza_Appello.pdf

242 Ver la sentencia de la Corte Suprema Di Cassazione Terza Sezione Penale de Italia:
http://www.rdes.it/Sentenza_MOGGI.pdf

243 La Tragedia de Heysel fue provocada por una avalancha de aficionados en la final de la Copa de Europa (Hoy conocida como la Liga de Campeones de la Union of European Football Associations – UEFA a causa de desmanes entre hinchas de Liverpool y la Juventus, teniendo como resultado el fallecimiento de 39 hinchas y más de 600 heridos. Debemos mencionar que dos semanas "Tragedia de Bradford" cuando, el 11 de mayo de 1985 fallecieron 56 personas en el estadio del Bradford City, en la ciudad de Bradford (Inglaterra) a causa del incendio de una tribuna de madera en mal estado. La UEFA impuso un veto de 5 años de toda competencia europea a todos los clubes ingleses; además de que el estadio de Heysel fue clausurado para partidos de fútbol, hasta su posterior demolición y reconstrucción. La UEFA sancionó a los clubes ingleses sin poder disputar competiciones europeas durante 5 años y les conminó a tomar severas medidas para frenar la violencia de sus aficionados radicales, denominados «hooligans". La sanción se debió a que la tragedia de Heysel no fue considerada un hecho aislado, sino el punto culminante a varios años en los que los aficionados ingleses habían protagonizado episodios de violencia en los estadios, especialmente cuando se desplazaban a animar a sus equipos a competiciones internacionales, fuera de las Islas Británicas. El Liverpool FC fue sancionado con 10 años sin poder participar en competiciones europeas, aunque posteriormente le fue rebajada la sanción a seis años. La sanción provocó una grave crisis en el fútbol inglés: a) Se cortó en seco el dominio inglés del fútbol europeo: los clubes ingleses habían ganado siete de las ocho Copas de Europa disputadas entre 1976 y 1984: cuatro el Liverpool FC, dos el Nottingham Forest y una el Aston Villa. b) La prohibición de participar en competiciones internacionales perjudicó económicamente a los clubes, que perdieron ingresos tanto por venta de entradas como por publicidad, patrocinio y derechos televisivos. c) La Liga inglesa perdió potencial ya que los mejores jugadores británicos y entrenados optaron jugar en otras ligas europeas y, en consecuencia, ganar más prestigio y dinero. Por otra parte, los clubes ingleses dejaron de ser atractivos a las figuras europeas, que preferían fichar por clubes no ingleses. A pesar de todo ello, el gobierno británico tomó severas medidas en 1989 a raíz de la Tragedia de Hillsborough, en el que fallecieron 96 aficionados ingleses del Liverpool FC y por ello el gobierno de Margaret Thatcher decidió actuar y poner en vigencia la «Football Spectators Act" y el "Informe Taylor" para erradicar el fenómeno del "hooliganismo" y mejorar la seguridad en los estadios.

4. El acoso sexual. Conocidos caso de futbolistas varones envueltos en diferentes escándalos de este tipo como varones acosando a jugadoras de fútbol como el sucedido en la selección de fútbol femenino.
5. El reparto inequitativo e irregular de los derechos televisivos.
6. Las imputaciones de futbolistas de primera fila por delitos fiscales como la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal que condenó a Lionel Messi Cuccittini como autor de tres delitos contra la Hacienda pública244
7. La ilegalidad de las ayudas públicas concedidas a los clubes como la exigencia de la Comisión Europea el 4 de julio de 2016 al Real Madrid245 como a 6 equipos españoles de devolver millones en ayudas públicas ilegales concedidas por el Reino de España.

Acorde a Alicia Garcia-Herrera, una de las causas de la corrupción en el fútbol es una inadecuada filosofía en la gestión, que lleva a priorizar ante todo los resultados deportivos sobre los empresariales. Esta filosofía ha llevado a los clubes a invertir cifras muy elevadas en traspasos y compra de jugadores, lo que ha agravado su caótica situación financiera, la mayoría están en situación de concurso. El aumento irreal de los precios de los traspasos y de los salarios de los futbolistas es el origen de la "burbuja futbolística", que afecta sobre todo a los clubes más pequeños.

La corrupción en la gestión de federaciones y clubes de fútbol ha intentado ser atajada desde dos perspectivas: desde la perspectiva de la represión penal y desde la perspectiva de la prevención. Desde la perspectiva de la represión penal resulta de especial interés la aplicación de la responsabilidad penal de la persona jurídica a los clubes, con casos como el Osasuna[246] y el caso Neymar[247]. En cuanto a la prevención han destacado medidas de control externo para

244 Ver la Sentencia No. 374/2017 del Tribunal Supremo Sala de lo Penal que condena a Lionel Messi por el delito de defraudación en relación al IRPF del ejercicio 2007, 2008 y 2009 y se le condena a cárcel por defraudar 4.1 millones de euros a Hacienda al no haber tributado en España los ingresos de 10.1 millones de euros de imagen del futbolista. La Fiscalía aceptó posteriormente sustituir por una multa de 510.000 euros la condena de 21 meses: https://alonsocuevillas.files.wordpress.com/2017/05/sts_2017_05_24_messi_delito-fiscal.pdf

245 Verse la https://www.boe.es/doue/2016/358/L00003-00024.pdf. La comisión europea ordenó la devolución de 18 418 054,44 de euros concedida ilegalmente el 29 de julio de 2011 por el Reino de España, infringiendo el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en favor de Real Madrid Club de Fútbol es incompatible con el mercado interior.

246 El Caso Osasuna hace referencia a una investigación judicial por parte del juez Fermín Otamendi; del Juzgado de Instrucción número 2 de Pamplona, por la malversación de parte de los fondos económicos del CA Osasuna por parte de varios exdirectivos.

247 El Caso Neymar, El 16 de diciembre la Audiencia Provincial de Barcelona dictó "in voce" Sentencia condenatoria contra el FC Barcelona como responsable penal de dos delitos fiscales a sendas penas de multa por un total de 5,5 millones de euros, homologando así el acuerdo que dicha entidad y las acusaciones habían alcanzado previamente para su conclusión y que, por su naturaleza consensuada, devino firme en ese mismo momento. conforme a la sentencia citada anteriormente para el caso Neymar, el FC BARCELONA, en su condición de persona jurídica a los efectos de la normativa contenida en el art. 31 bis del Código Penal, ha sido condenada como penalmente responsable de dos delitos de fiscales (uno de los contenidos en la lista de delitos susceptibles de generar esta responsabilidad) cometidos por uno de sus empleados; a saber: el jugador NEYMAR. Una condena que ha tenido en cuenta esta autorregulación del FC BARCELONA, para intentar evitar este delito y que, ante su probada ineficacia para impedirlo, al menos ha servido para atenuar la pena al club imponiéndosele, finalmente, una multa por cada uno de los delitos, evitando así penas más graves como la suspensión de su actividad o incluso el cierre temporal, etc.

combatir la corrupción, como el acuerdo FIFA/Interpol 10 (suspendido a la fecha) o la actuación de organizaciones no gubernamentales, como Transparencia Internacional[248]. A ello se suma la reforma de sistema de gestión de FIFA, que ha llevado a introducir prácticas de transparencia contable, de control financiero y de Buen Gobierno Corporativo (BGC) hasta llegar a FIFA 2.0[249].

Un modelo de gestión de entidades deportivas basado en el compromiso real con el Buen Gobierno Corporativo o alineado con la Responsabilidad Social va por lo tanto mucho más allá de consideraciones morales o éticas. La corrupción en la gestión tiene elevados costes reputacionales, legales y financieros que, al proyectarse sobre un fenómeno de dimensión planetaria como es el deporte, menoscaba todos los valores que representa (solidaridad, justicia, competencia, honestidad y esfuerzo), desincentiva la excelencia y, sobre todo, abre la puerta a las mafias dedicadas al blanqueo de dinero.

1. Acercamiento a la figura de los Pactos de integridad

El tratamiento y la lucha contra la corrupción sin duda es uno de elementos más importantes en el contexto de la realidad actual que atraviesa la humanidad. El fenómeno de la corrupción y su problemática se lo han indexado casi siempre al sector público de los países, pero hemos evidenciado en los antecedentes que en el fútbol existen conductas contrarias a la normatividad y a la integridad en niveles alarmantes. Por lo que el ente rector, la FIFA ha desarrollado varias iniciativas para transparentar e involucrar a la Integridad en la gestión deportiva del fútbol. Por otro lado, en la construcción de agenda de cero tolerancia a la corrupción debe estar involucrado de forma permanente el sector público, sector privado y la sociedad civil bajo una perspectiva de acción colectiva, de colaboración de actores; e, incentivos para promover dicha colaboración. La acción colectiva no es un concepto nuevo, pero es una metodología que está ganando cada vez más atención de las empresas, la sociedad civil y sector público como herramienta para luchar contra la corrupción y construir estándares de integridad a través del éxito; y, el fútbol no es ajena a esta figura[250].

248 Transparencia Internacional España, presidida por el Dr. Jesús Lizcano, ha denunciado a menudo la falta de transparencia en el ámbito de la gestión de federaciones y clubes de fútbol. Entre sus actuaciones destaca la elaboración de un Índice de Transparencia de los Clubs de Fútbol (NFUT), el último en 2016: http://transparencia.org.es/infut-2016-2/ y la creación de la Comisión de integridad y prevención de la corrupción en el deporte: http://transparencia.org.es/comision-de-integridad-y-prevencion-de-la-corrupcion-en-el-deporte/ , además de otras medidas

249 Ver FIFA 2.0 https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-2-0-the-vision-for-the-future-2843501-2843502.pdf?cloudid=pefknhvhqctdtieqtao9#:~:text=Son%20momentos%20muy%20emocionantes%20para,est%C3%A9%20puesta%20en%20el%20futuro.

250 Giovanini, Wagner (2014). Compliance A excelencia na práctica. Wagner Giovanini. 1ra. Edicion.

Debemos entender por acción colectiva como un proceso colaborativo y sostenido de cooperación o un enfoque innovador para combatir la corrupción, en el que una coalición de actores que trabajan juntos para resolver problemas intratables y compartidos; superar desafíos de corrupción más eficazmente que trabajar de forma individual251. En la Acción Colectiva se:

1. Eleva el estándar de integridad.
2. Se nivelan las condiciones de competencia entre los competidores.
3. Implica la colaboración y la cooperación sostenida entre las partes interesadas (sector público, sector privado, sociedad civil y las organizaciones internacionales) a responder o solución de un problema social (identificación de conductas y manifestaciones contrarias a la Ley a la Integridad) en coordinación con un facilitador neutral como una ONG.
4. Cada actor tiene un papel específico que desempeñar en la realización de cambios en su entorno.

Por lo tanto, la acción colectiva requiere la creación de confianza, una cultura de intercambio de información y recursos. Los beneficios incluyen:

I. Movilizar a las sociedades para resistir y contrarrestar las prácticas contrarias a la Ley y a la Integridad.
II. Crear entornos seguros, transparentes, de igualdad, justos e íntegros a corto y a largo plazo para hacer negocios.
III. Nivelar el campo de juego para lograr una competencia leal, trato justo, equitativo e igualitario para los actores.
IV. Evaluar comparativamente y aprender.
V. Las empresas locales grandes y globales pueden brindar apoyo a PYMES para resistir las demandas de soborno y cualquier otra práctica contraria a la integridad y a la Ley.

Existen varios ejemplos de Acciones Colectivas que puede llevarse a cabo a través de plataformas formales e informales, coaliciones, alianzas y acuerdos para mejorar las prácticas comerciales, procesos de contratación pública, políticas gubernamentales o la regulación relacionada con las empresas[252].

251 Merino Dirani, Valeria (2000). Comentarios a los Pactos de Integridad: Logos, Límites y perspectiva.
252 Pieth, M. (2012). Collective Action and Corruption. In: M. Peth, ed. 2012. CA: Innovative strategies to prevent Corruption. Zurich. Ver en: https://www.baselgovernance.org/sites/default/files/2018-12/biog_working_paper_13.pdf

Las cuatro formas principales de acción colectiva son[253]:

1. Declaraciones de Principios y Acciones conjuntas: las empresas y organizaciones se unen para declarar públicamente un compromiso de integridad y no toleran la corrupción. Esto puede incluir trabajo para abogar y promover la integridad en sectores o sociedades. A menudo pueden incluir actividades de evaluación comparativa, aprendizaje y promoción.
2. Pacto o Acuerdos de integridad Es una herramienta desarrollada en Transparencia Internacional para prevenir la corrupción en la contratación pública. Existe la presencia de un tercero monitor al proceso e incluye un proceso de certificación que puede fijar sanciones en caso de violación del Pacto. Los Pactos de integridad se han aplicado en más de 15 países, y en 300 situaciones diferentes254.
3. Iniciativas industriales o sectoriales: las empresas se unen para promover estándares anticorrupción, incluida la evaluación comparativa, el aprendizaje y el desarrollo de códigos y herramientas o la transparencia. Los actores del mercado participan en la concepción de normas contrarias a la integridad.
4. Coalición empresarial certificada: El conjunto de actores establecen prerrequisitos asociados a la integridad (compliance) para ser parte, estos requisitos de la iniciativa son monitoreados por un tercero. Los miembros pueden ser certificados por la Iniciativa como su cadena productiva. La Iniciativa se lo visualiza a largo plazo para un mejor efecto.

Por lo que un Pacto de Integridad lo conceptualizamos como un acuerdo entre una Entidad contratante de bienes o servicios y empresas competidoras del proceso de contratación por el cual todas las partes se comprometen a abstenerse de conductas contrarias a la Ley y a la Integridad. Los Pactos de Integridad desde su desarrollo durante la década de los noventa por Transparencia Internacional (originalmente concebidos como Islas de Integridad) como herramientas que ayudan a gobiernos, empresas y sociedad civil a estar preparados a luchar contra la corrupción en el campo de la contratación pública y de esta forma garantizar que dicha contratación sea transparente, justa, libre de corrupción y el compromiso cívico en la contratación pública.

Los Pactos de Integridad pretenden crear en un primer punto para la entidad contratante:

I. Demostrar el compromiso de lucha contra la corrupción de la misma.
II. Enviar mensaje de que el proceso de contratación será transparente y justo.
III. Reforzar las medidas anticorrupción existentes.

253 Transparency International (2018). Collective Action on Business Integrity. Ver en: https://www.transparency.org/en/publications/collective-action-on-business-integrity#
254 Transparency International (2009). The Integrity Pact: A powerful tool for clean bidding http://integritypact.gr/wp-content/uploads/2017/02/IntegrityPacts_Brochure_EN.pdf.

En un segundo punto para los negocios los Pactos de Integridad pretenden crear:

I. Nivelar el campo de juego en el proceso de contratación, impulsando la competencia leal y la innovación.

II. Un efecto disuasorio hace menos probables conductas contrarias al Integridad y la Ley y ayuda a evitar acusaciones e investigaciones perjudiciales.

III. Un proceso de adquisición fluido significa que es probable que los proyectos comiencen y finalicen a tiempo.

En un tercer punto para los ciudadanos los Pactos de Integridad pretenden crear:

I. Una mayor transparencia ayuda a generar confianza en el gobierno y las empresas.

II. Dar confianza en que los recursos públicos se están utilizando de manera responsable.

III. Los contratos de obras públicas tienen más probabilidades de adjudicarse al licitador que ofrece la mejor relación calidad-precio.

Los elementos esenciales de un Pacto de Integridad acorde a Transparencia Internacional son:

- Un pacto (contrato) entre una oficina gubernamental que invita a licitaciones públicas para cualquier tipo de contrato relacionado con bienes y servicios (el principal); los licitadores y un monitor externo.
- El compromiso por parte del director de que sus funcionarios no exigirán ni aceptarán sobornos, obsequios, entre otros, con las sanciones disciplinarias o penales que correspondan en caso de infracción.
- Una declaración de cada licitante de que no ha pagado, y no pagará, ningún soborno "para obtener o conservar este contrato".
- El compromiso de cada licitador de revelar todos los pagos realizados en relación con el contrato en cuestión a cualquier persona (incluidos los agentes y otros intermediarios, así como los miembros de la familia, entre otros).
- La aceptación explícita de cada postor de que el compromiso de no soborno y la obligación de divulgación, así como las sanciones correspondientes, permanecen vigentes para el licitador ganador hasta que el contrato se haya ejecutado en su totalidad.
- Se aconseja a los licitadores que tengan un código de conducta de la empresa (rechazando claramente el uso de sobornos y otras conductas poco éticas) y un programa de cumplimiento para la implementación de una línea ética en toda la empresa.
- El uso del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos y la instancia para imponer sanciones.
- Un conjunto de sanciones anunciadas previamente por cualquier incumplimiento por parte de un licitante de sus compromisos o compromisos, incluidos (algunos o todos):

  I. Denegación o pérdida de contrato

  II. Pérdida de la garantía de la oferta y la fianza de cumplimiento

  III. Responsabilidad por daños al principal y a los licitadores competidores y exclusión del infractor por parte del principal por un período de tiempo apropiado

2. Pactos de Integridad en el Fútbol

El ecosistema del fútbol de cualquier país involucra a decenas de actores de todo estrato económico, cultural y social. Su dinámica está muy dentro del tejido del país y se constituye como un reflejo fiel de la pobre situación que vivimos en aspectos como la transparencia, la integridad y la gobernanza. Casos de cohecho, colusión, fraude o extorsión, son ejemplos patéticos de realidades que minan a la sociedad y al fútbol por igual en cualquier país.

La ventaja del futbol, sin embargo, es que aún apela a lo mejor de las personas que lo practican e impulsan. Aún se puede encontrar el "espíritu del juego limpio" en los entusiastas jugadores, los añejados socios, los emocionados hinchas y los sanos empresarios. Esta particularidad abre la oportunidad para hacer el conglomerado del fútbol de cualquier país, más que una muestra de la sociedad, un laboratorio donde aplicando dosis de buenas prácticas estamos seguros que se podrán demostrar grandes resultados de un entorno íntegro, en favor de la gestión de la integridad de las personas, empresas y colectivos que lo conforman.

Ahora bien, para poder incorporar cualquier acción que busque aumentar la transparencia, fortalecer la integridad y mejorar los esquemas de gobierno corporativo, es imprescindible partir de un diagnóstico sólido y técnico sobre la situación actual de cualquier liga de fútbol. Precisamente este acercamiento del Pacto de Integridad, creado para atender procesos contractuales, aplicado al ecosistema de cualquier liga de fútbol busca fortalecer el mismo para lograr mejores resultados deportivos y económicos, pero más allá, influir positivamente en la sociedad.

Es verdad que algunas legislaciones han tipificado la responsabilidad penal de las personas jurídicas, han acogido la figura de una programa de compliance o sistema de integridad para eximir de responsabilidad de la persona jurídica cuando se demuestre que en la empresa existe un órgano autónomo e independiente que vigile, prevenga, identifique y denuncie delitos que se puedan cometer desde y dentro de las personas jurídicas. De igual forma, algunas legislaciones determinan que las entidades deportivas podrán responder penalmente de delitos transversales a otros sectores económicos (delitos tributarios, delitos societarios, entre otros); y, de otros específicos del deporte (fraude en cuanto a amaños y apuestas deportivas, piratería audiovisual, doping, entre otros).

Por último, en algunos países los sistemas de gestión de riesgos penales[255], la prevención de delitos mediante programas de integridad, códigos de conducta, compliance officer, Canales

255 Tipos penales como: Estafas, cohecho, blanqueo de capitales; Tráfico de influencias e Insolvencias punibles; Estafas en transferencia de jugadores; Incumplimiento de obligaciones tributarias y seguridad social; Daños y delitos Informáticos; Amaños de partidos; Propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores; Incitación al odio y violencia en el fútbol; Afectación a la salud pública de los deportistas y sus trabajadores; Delitos medioambientales en la ejecución del deporte; Corrupción de menores; Delitos sexuales; Revelación de secretos.

de denuncias entre otras iniciativas han sido incorporados a las federaciones deportivas a fin de mitigar riesgos penales, fortalecer sus estructuras organizativas, económicas y sociales; reforzar su reputación, la transparencia, buen gobierno y la gestión de la misma. Debemos comentar que en muchos casos las Federaciones deportivas realizan actividades de carácter privado y naturaleza mercantil como la negociación de derechos de transmisión del campeonato local, patrocinios generales de la liga, gestión de categorías formativas, licencias de uso de derechos de propiedad intelectual para la venta de artículos distintivos de la liga o de los clubes de fútbol, entre otros. A estas medidas originadas en su mayoría por las leyes locales debemos sumar diferentes lineamientos obligatorios de la FIFA sobre integridad y su código de ética.

¿Además de las medidas antes enunciados y seguramente hay muchas más, qué otras medidas podrían adoptar una Federación deportiva a fin de generar transparencia, integridad, entre otros, al ecosistema del fútbol? Consideramos que si caben otro tipo de medidas que coadyuven para bien al ecosistema. Poniendo de base los elementos esenciales de un Pacto de Integridad se podría ampliar a otros actores directos e indirectos del fútbol como medios de comunicación, la prensa deportiva, colectivos de hinchas, asociaciones de futbolistas, patrocinadores, que se sumarían a las autoridades, jugadores, empresarios de futbolistas, árbitros, entre otros a fin de elevar el nivel de transparencia, integridad y gobernanza, y esto, a su vez se derive en mejores resultados deportivos, económicos y sociales para el ecosistema del país. De esta forma, se conseguirá una mayor credibilidad de la liga local de fútbol en divisiones inferiores y liga femenina como masculina; atraerá a patrocinadores; atraerá a futbolistas a jugar en la liga; mejor asistencia a los estadios, tener una sociedad del desarrollo de las conductas de los miembros del pacto y de esta forma hacer una presión social de buen comportamiento de los actores directos o indirectos del fútbol, entre otros beneficios.

Así proponemos que el pacto de integridad en el fútbol se desarrolle bajo los siguientes pasos:

I. La suscripción de un pacto promovido por la máxima autoridad del fútbol local (Federación deportiva) con todos los actores directos e indirectos del fútbol antes mencionados con el propósito de definir y formalizar la estructura del Pacto y de elaborar un conjunto de directrices que guiarán la acción del Pacto con miras a una mayor transparencia, integridad, gobernanza y gestión deportiva del fútbol en dicho país como de una mejor gestión de los actores directos e indirectos.

II. El inicio de un proceso de incorporación de estándares sobre Transparencia, Integridad, Gobernanza y mejor gestión de todos los actores directos e indirectos del fútbol.

III. El compromiso por parte del presidente de la federación deportiva, a la cabeza del pacto de integridad y de todos los actores directos e indirectos del fútbol de que sus funcionarios cumplirán la: (i) legislación aplicable, (ii) conductas de integridad deportiva, definidas y publicitadas de forma previa por la Federación deportiva, (iii) propuesta de mejora continua; y, (iv) transparencia y rendición de cuentas.

IV. El establecimiento de la imposición de sanciones disciplinarias para los miembros del infrinjan el pacto de integridad, entre ellas un llamado de atención o la expulsión del mismo Pacto. Por otro lado, dotar de canales de denuncias donde canalizar investigaciones internas para resolver sanciones disciplinarias y/o derivar a las entidades administrativas y/o judiciales.

V. Que el desarrollo del pacto de integridad y todos sus actores cuenten con un monitoreo de un tercero externo sobre el pacto, como del desarrollo de las medidas antes enunciadas de todos los actores del pacto de integridad.

CAPÍTULO 12.
LA NECESIDAD DEL COMPLIANCE Y RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES EN LOS CLUBES DEPORTIVOS. LA REALIDAD DE ECUADOR.

POR CELSO VÁSCONEZ OJEDA

ECUADOR

ABOGADO. PRESIDENTE LEXSPORTIVA LAW FIRM. MAESTRÍA DERECHO DEL DEPORTE. ASESOR EN DIRECCIÓN ENTIDADES DEPORTIVAS. MADRID. MÁSTER DERECHO Y GESTIÓN DEL DEPORTE INST. SUP. DERECHO Y ECONOMÍA. ESPAÑA. PRESIDENTE ASOCIACIÓN ECUATORIANA DERECHO DEPORTIVO.

Introducción

Se convierte en un verdadero reto mantener el excelente nivel de esta obra, sobre todo por la calidad de los autores que la conforman y su vasto conocimiento en la materia, a quienes guardo grandísima admiración y respeto y de quienes aprendo, aun compartiendo autoría literaria.

El compliance como figura sofisticada en el ámbito empresarial nace con el fin de ajustar los procesos administrativos internos de cada organización al cumplimiento del marco normativo general y específico de su giro de negocio; el fin es crear una especie de resguardo empresarial ante el posible cometimiento de infracciones al mismo tiempo que construir verdaderas estructuras organizativas con procesos y responsabilidades claras y definidas; con el paso del tiempo y de la relación cada vez más cercana entre el ámbito empresarial y el deporte, la figura del compliance fue aplicándose también al ámbito deportivo, en especial por los altos montos económicos que maneja el deporte profesional, la rigurosidad en los procedimientos propios de su actividad, como por ejemplo el cumplimiento de los requisitos para las transferencias de deportistas, e inclusive enfocada en la responsabilidad social de las entidades deportivas.

Para tal fin, el compliance surge como un grupo de herramientas, políticas y directrices encaminadas no solo a definir responsabilidades dentro de las entidades deportivas y un riguroso control sobre el aspecto económico, sino además para fortalecer la imagen institucional de la entidad deportiva, siendo un medio efectivo de apoyo para el cumplimiento de objetivos económicos y en especial deportivos.

Es ánimo de este autor plasmar la necesidad de la implementación de este tipo de herramientas y la relación que encontramos entre los principios del compliance (cumplimiento) frente a la responsabilidad civil de los administradores de las entidades deportivas con énfasis especial a la realidad ecuatoriana, en donde la carencia de normas de cumplimiento y de un marco de responsabilidad civil, ha llevado a los clubes deportivos a sendas crisis económicas que no avizoran un final alentador; por supuesto, las expresiones vertidas en este texto son de total responsabilidad del autor, como lo serán también las conclusiones que le queda al lector.

El concepto

No es más de diez años que la corriente del cumplimiento corporativo estableció una relación indirecta hacia los clubes deportivos profesionales y las federaciones deportivas nacionales e internacionales, esta relación comercial existente entre los grupos corporativos con administración e influencia directa en grandes clubes deportivos o como socios estratégicos o patrocinadores de las federaciones deportivas y sus competiciones, evidenció la necesidad de establecer normas claras de control y administración financiera y deportiva a fin de

precautelar ese principio básico del deporte, el juego limpio, dentro y fuera de la cancha.

En sí, hablamos de una figura nueva, novedosa, útil y altamente beneficiosa para obtener un mejor control financiero, administrativo y ético dentro de una organización.

Si bien las normas de cumplimiento nacen de la concepción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en su esencia, no difieren mucho del ámbito corporativo y en especial del deportivo, pues, en sí, lo que buscan es evitar el cumplimiento de infracciones a la vez que delimitan la responsabilidad de la persona jurídica a través de la aplicación previa de aquellos instrumentos utilizados para obtener un estricto control económico y administrativo, actuando como atenuante o excluyente de responsabilidad si acuden al escenario precisamente aquellas herramientas que componen esa verificación de control.

Ahora, el compliance en el ámbito deportivo, funciona, podríamos decir, algo diferente. Mientras que en el caso del ámbito penal usualmente actúa como atenuante de conducta, en el ámbito deportivo actúa como supervisor de conducta y su aplicación la vemos, en gran parte, al tratar de evitar una actuación negligente por parte del responsable directo de la entidad deportiva como en la verificación de resultados por el manejo de fondos; en efecto, lo que se busca a través de las normas de cumplimiento en el ámbito deportivo es, generalmente, la aplicación de principios de buena gobernanza, ligados al cuidado económico y patrimonial de la entidad.

Así, la aplicabilidad de las normas de compliance en el deporte no solo buscan evitar el cometimiento de delitos financieros y deportivos, como el amaño de partidos por ejemplo, sino que la ventaja más grande es, sin duda, el fortalecimiento de la estructura organizativa, social y económica de la entidad deportiva, relacionándose directamente con el rol social que cumple la entidad, pues aspira demostrar transparencia, ética en la gestión, detección de riesgos, buen manejo financiero, buena gobernanza, responsabilidad social a través de la defensa de principios básicos de no discriminación y condena al racismo, y la consecución limpia de objetivos deportivos.

La Federación Internacional de Fútbol Asociado –FIFA- ha sido precursora en establecer programas, principios y estructuras de cumplimiento tanto para con su organización, como para sus afiliadas; al hablar de cumplimiento en FIFA, hablamos de un cuerpo normativo y estructural (Código de Conducta de la FIFA) muy fuerte y consolidado de verificación económica de gasto, con estricto control de fines y objetivos. FIFA tiene un departamento entero encargado *del seguimiento de todos los aspectos económicos y de cumplimiento del orden interno*[256], con notoria autoridad sobre las federaciones miembro y los grupos de interés externos.

256 Comisión de Auditoría y Conformidad de FIFA.

Efectivamente, FIFA aplica sus métodos y criterios de cumplimiento principalmente en tres grandes aspectos, responsabilidad legal, financiero y de marca. Dentro del primero, FIFA pone especial énfasis en cinco áreas sensibles que considera existe un nivel promedio de riesgo por la naturaleza de su giro de negocio, así la atención se centra en mitigar el posible cometimiento de conductas relacionadas a cohecho, corrupción, fraude, conflicto de intereses, riesgo a la reputación y control de comercio internacional; en el segundo, se aplica un estricto examen de auditoría a fin de determinar el uso debido o indebido de los fondos que FIFA entrega a sus federaciones miembros *y que dichos fondos se destinen exclusivamente a operaciones, proyectos y actividades esenciales para el fútbol*[257]; mientras que en el tercero, FIFA destina su programa de cumplimiento a cuidar su evento deportivo más importante, el mundial de fútbol, mediante la aplicación de métodos due diligence con el objetivo de *promover la transparencia, fomentar un comportamiento ético, detectar riesgos, definir políticas, establecer procedimientos y adoptar con rapidez medidas correctivas siempre que fuese necesario*[258].

En consecuencia, podemos darnos cuenta que el nacimiento de la corriente del compliance y la aplicación de herramientas de control dentro del campo deportivo, busca proteger no solamente el aspecto de la responsabilidad legal de la persona jurídica, especialmente en el ámbito penal, sino que también tiene como objeto la protección del concepto de marca institucional como activo máximo de la entidad deportiva y la percepción que genera hacia su grupo consumidor.

Ahora bien, entendidos una vez el concepto de cumplimiento, debemos determinar la relación directa que de esta corriente se genera con la responsabilidad civil, partiremos entonces de la premisa de ante un daño patrimonial deviene la obligación de reparación, sin embargo, surge la interrogante ¿qué sucede cuando no existen programas de cumplimiento en una entidad deportiva o existiendo, no se aplican debidamente? Y aunque la respuesta parecería simple, la realidad es otra.

La realidad ecuatoriana

Por mandato normativo, un club deportivo en el Ecuador debe sujetarse a la figura jurídica de asociación civil sin fin de lucro, no existe la propiedad del club más allá del sentido de pertenecía de los socios y del adagio que dice que es de todos y de nadie a la vez, a pesar de ello, la realidad actual en la que se desenvuelven los clubes ecuatorianos es ajena a la de una entidad sin fin de lucro; el fútbol profesional ecuatoriano vive actualmente una crisis económica y administrativa, generada de los grandes gastos y déficit presupuestarios frente a los limitados medios de crecimiento económico y comercial, al manejo poco adecuado como

257 Control a fondos del Proyecto Forward
https://es.fifa.com/who-we-are/legal/compliance/compliance-program/
258 Ibíd.

verdaderas corporaciones mercantiles, a la carencia de un marco normativo que delimite la responsabilidad y la falta de herramientas de control económico y responsabilidad civil, hechos que pronostican profundas crisis económicas e inclusive la quiebra de clubes históricos e importantes en el sistema de competición.

El culpable, el desarrollo y la profesionalización del sistema deportivo ecuatoriano conseguido dentro de los últimos quince años transformó de manera radical el desenvolvimiento competitivo de los clubes, federaciones y aficionados, la mercantilización del deporte profesional, especialmente en el fútbol, ha desplazado toda perspectiva y objeto sin fin de lucro de las entidades deportivas; por el contrario, el volumen de negocios y la industria deportiva crecieron conforme su éxito comercial y deportivo, los clubes han pasado entonces a ser manejados como verdaderas sociedades comerciales, con permanente necesidad de inversión y control económico, pero con una esencia jurídica completamente opuesta.

Paradójicamente, a pesar de la figura jurídica de las entidades deportivas, anualmente el fútbol ecuatoriano mueve alrededor de ciento sesenta millones de dólares entre presupuestos de clubes de primera y segunda división y derechos audiovisuales, de aquí que nos vino la equivocada noción de que el éxito competitivo de un club está estrechamente ligado a las cifras económicas que éste maneje; sin embargo, la imposibilidad de obtener más fuentes de inversión y mayor flujo económico, ha encaminado a los clubes a un constante endeudamiento sin demarcar la responsabilidad civil del administrador de turno, ni el cumplimiento mínimo de requisitos para contraer obligaciones.

En el Ecuador si bien el término crisis aún no es generalizado para todos los clubes, la mayoría de éstos atraviesa por una de sus peores etapas económicas de su historia, a la que hay que sumarle los números rojos del Covid-19 que se estima sumarán cerca de setenta millones de dólares de perjuicio económico; el escaso flujo monetario frente al alto valor de las plantillas está creando un déficit altamente caro y difícilmente manejable, al mismo tiempo que muchos ya cuestionamos la necesidad de programas de cumplimiento financiero, administrativo y legal, atado del cuestionamiento a la figura jurídica amparada

Vamos a los números y los ejemplos. Para mediados del 2020 se hizo pública una auditoría llevada a cabo sobre el aspecto económico del club más popular del Ecuador, se concluyó que Barcelona SC, a corte 30 de septiembre de 2019, adeuda una cifra que bordea los 51 millones de dólares, es prácticamente el presupuesto del club de 3.5 años, de esos 51 millones, un porcentaje mayor del sesenta por ciento corresponde a deudas contraídas con anteriores jugadores y obligaciones pendientes con la seguridad social y el fisco; como conclusión directa de dicha auditoría se determinó que, una causal directa para el estado financiero en rojo es la carencia de procedimientos para contraer obligaciones y de métodos de control de endeudamiento.

Deportivo Cuenca, Deportivo Olmedo y El Nacional, cubes catalogados con presupuestos humildes, viven realidades similares, sus déficits bordean desde los 5 a 15 millones de dólares, siendo los rubros más fuertes el pago a ex jugadores, al fisco, a la seguridad social, a las propias asociaciones deportivas provinciales e inclusive a los proveedores de servicios básicos (en Ecuador un club de primera categoría puede pasar semanas sin servicio de agua potable en sus instalaciones), todo esto disputando primera categoría profesional, con plantillas deportivas que rondan los doscientos mil dólares mensuales. De los clubes antes mencionados, ninguno posee un programa de cumplimiento financiero ni administrativo.

El problema en sí no es del todo el endeudamiento, si el club produciría tantos activos como pasivos el endeudamiento sería manejable, sino, el fondo del problema es la carencia de una normativa que establezca la responsabilidad civil del mal administrador del club o la necesidad de un marco jurídico que establezca una estructura organizativa administrativa y financiera capaz de lidiar con procesos claros de flujo económico y endeudamiento; es decir, un verdadero programa de compliance.

Muchos clubes, a pesar de manejar millones de dólares en sus presupuestos, carecen de políticas y procesos económicos, no cuentan con lineamientos específicos que establezcan formalmente los requisitos aceptables para la adquisición de operaciones de préstamo, por ejemplo, tasas de interés máximas, plazos, montos, condiciones, entre otros, adicional, los clubes enfrentan un modelo de gestión que ha resultado ser insuficiente, al menos para aquellos que no cuentan con el respaldo de grupos empresariales en donde sostener su necesidad urgente de financiamiento.

En sí, ciertos clubes deportivos en el Ecuador tienen una afectación de fondo, sustancial, una carente estructura organizacional y normas de compliance que establezcan procesos adecuados para el manejo financiero, administrativo y hasta deportivo y la verdad es que gran parte del problema en el fútbol ecuatoriano radica en la esencia contraria que existe entre la naturaleza legal de la personalidad jurídica de los clubes deportivos frente a su innegable mercantilización y continua necesidad de financiamiento así como la carente disposición normativa de responsabilidad civil sobre la gestión deportiva; los clubes, por su naturaleza jurídica de asociación civil sin fin de lucro, están interactuando constantemente en terrenos espinosos para obtener capital y/o gestionar medios de inversión legales y continuos, la dependencia al socio y al aficionado ha resultado en cifras negativas, los sponsors alcanzan para mantener al equipo sereno, siempre y cuando no se venga una racha de victorias; pero al final del día, el círculo que es esencia y fin del club deportivo, ese de formar y vender jugadores, muy pocas veces se cierra, no por nada Ecuador se ubica en el puesto 54 del mundo como país exportador de talento futbolístico y el octavo en Sudamérica, sólo por delante de Perú y Bolivia[259].

259 Observatorio del CIES. Estudio publicado en abril 2020.

Ahora bien, no solamente el endeudamiento ha sido característica de una denostada mala administración, sino además el uso de las entidades deportivas como plataforma política o inclusive como medio para cometimiento de delitos, en especial financieros; si bien esta no es una característica presenciada en Ecuador, sí han existido casos aislados que llaman la atención como otro aspecto a tener en cuenta para fundamentar esta carencia de medios adecuados de control interna dentro de la organización deportiva, en este punto, resalto el caso de un ex presidente de un club reconocido en el medio que fue juzgado penalmente por el delito de lavado de activos y que dentro de las investigaciones se llegó a demostrar el uso del club (pago de obligaciones laborales y premios a jugadores) como canal para la ejecución del delito.

La necesidad de dotar a los clubes de programas de cumplimiento es evidente, así como de un modelo alternativo que permita atraer inversión legítima a cambio de un rédito deportivo y económico sustentada en una responsabilidad legal sobre la administración y el cumplimiento de estrictos controles financieros, con ello podremos saldar pasivos, crear una estructura administrativa, económica y deportiva adecuada a la realidad, cumplir responsablemente objetivos deportivos y volver a lo que es la esencia del club, participar en ese rol activo en la sociedad de masificación del deporte a través de la formación social y deportiva de personas y jugadores; en Ecuador, una normativa de cumplimiento podría en gran manera sanear el fútbol.

En consecuencia, la carencia de herramientas legales enfocadas a frenar el endeudamiento desenfrenado, la carencia de una normativa que fije la responsabilidad civil del administrador y la falta de aplicación de métodos para institucionalizar al club, estableciendo un régimen de responsabilidad civil y administrativa hacia la gestión y manejo de las organizaciones deportivas profesionales, ha sido cómplice directo de la evolución y crecimiento de la crisis actual, pues el manejo de estas organizaciones deportivas se ve caracterizado por un constante endeudamiento y altos pasivos que son heredados de una gestión a otra sin establecer parámetros de compromiso sobre la responsabilidad generada durante una gestión.

El compliance económico, una solución

El riesgo de existir irregularidades dentro de la administración de las entidades deportivas es latente, no necesariamente grave o con índole delictiva, pero sin duda el manejo de grandes presupuestos que incluyen millones de dólares, fideicomisos, derechos de cobro futuro, derechos audiovisuales y un sinnúmero de figuras financieras, implica, de por sí, una complejidad en la administración, por ello la necesidad de mecanismos de control financiero y buena canalización ejecutiva se hace indispensable para un correcto funcionamiento de la entidad.

Una buena intención de aplicación de sistemas de prevención y control financiero es la creada por la Liga Profesional de Fútbol del Ecuador -LigaPro-, estableciendo un régimen de control económico que deben cumplir los clubes que participan en la serie A y B del fútbol profesional ecuatoriano; este régimen económico tiene el espíritu de ir mitigando los problemas que fueron descritos en el acápite anterior y si bien corresponde a un control externo de los clubes, sin duda ha permitido que los clubes a su interna se acondicionen a normas de cumplimiento, al menos en el ámbito financiero.

En efecto, la necesidad de llevar a cabo un estricto control económico a los clubes deportivos de fútbol profesional en Ecuador fue uno de los motivos que más empujaron a la creación de una liga que fuera independiente de la Federación, así, una de las primeras normativas que LigaPro emitió apenas creada, fue la de establecer un control económico verificando esencialmente el cumplimiento de las obligaciones de pago; la finalidad era clara, "*mejorar la capacidad económica y financiera de los clubes, incrementando su transparencia y credibilidad; otorgar la debida importancia a la protección de los acreedores, garantizando que los clubes salden puntualmente sus deudas con los jugadores, administraciones públicas y el resto de clubes; fomentar una mayor disciplina y racionalidad en las finanzas de los clubes de fútbol; alentar a los clubes a operar en base a sus propias capacidades de ingresos; fomentar el gasto responsable en beneficio del fútbol a largo plazo; proteger la viabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la LigaPro y los clubes.*"[260], a día de hoy, podemos decir que el régimen de cumplimiento de control económico impuesto por LigaPro ha tenido efecto, al menos en parte, los clubes son más estrictos con su capacidad de endeudamiento al mismo tiempo que tratan de cumplir a cabalidad el coste de plantilla, existiendo, claro está y como en todo, las excepciones del caso en donde se persiste evadir el control económico omitiendo declarar información obligada a reportar.

El compliance que aplica LigaPro recae principalmente sobre la validez y verificación de los presupuestos económicos anuales que los clubes deportivos lo deben reportar a LigaPro, presupuestos que deben cumplir con principios básicos de contabilidad, reglas de valoración y fijar un punto de equilibro entre temporadas deportivas, inclusive se debe reportar coste de plantilla, pago por primas a jugadores, estimado de pago por compra o adquisición de derechos económicos de jugadores, valor estimado de ingresos en caso de que exista una alta probabilidad de clasificación a torneos internacionales, estimado de ingreso por taquilla, estimado de ingresos por auspicios e inclusive un estimado de ingresos por permanencia en la categoría.

Su normativa, el reglamento de control económico y reglamento de control de ejecución de presupuestos de LigaPro, otorga la competencia de validación y verificación del cumplimiento de los presupuestos anuales a un órgano de validación, como instancia encargada de investigar, contrastar y verificar la información y documentación aportada por los clubes,

260 Reglamento de Control de Ejecución de Presupuestos de LigaPro 2019.

realizar ajustes en la valoración de partidas de los presupuestos de los clubes, resolver sobre los criterios, hipótesis y explicaciones aportadas por los clubes e inclusive tiene potestad en limitar el coste de una plantilla cuando considere necesario ser ajustado, y a un comité de control económico encargado del además del conocimiento a las impugnaciones sobre las resoluciones del órgano de validación.

De igual manera, LigaPro aplica un régimen sancionador ante una verificación de incumplimiento de los estamentos económicos, a criterio de este autor en ocasiones laxo y en ocasiones estricto, sanciones que en su generalidad son multas de carácter económico que no superan los cinco mil dólares, sin embargo, cuando se trata de las faltas catalogadas como muy graves y con uno que otro agravante, la sanción puede repercutir inclusive en la prohibición de inscripción de jugadores, pérdida de derechos económicos, hasta en la pérdida de categoría.

Como vemos, el aspecto del cumplimiento deportivo se viene aplicando en Ecuador en pasos cortos pero firmes, por ahora el marco regulatorio de control se enfoca netamente al aspecto económico de la entidad deportiva, dictada y fiscalizada por un órgano externo a los clubes pero que tiene competencia de revisión y sanción, empero, entendemos y estamos convencidos que esta corriente influenciará a la interna del club y de buena manera para crear protocolos de actuación que defina claramente responsabilidades y atribuciones, creando instructivos, métodos e inclusivo manuales de manejo en aspectos puramente deportivos, como cumplimiento de requisitos para transferencias nacionales e internacionales, aspectos de dopaje, amaño de partidos e incluso aspectos disciplinarios.

En consecuencia, y a pesar de que el fútbol ecuatoriano está recién abordando el tren del cumplimiento económico, notamos que el régimen de control económico viene dado por un órgano externo a los clubes, su liga profesional, cuando en realidad la esencia del compliance es atribuir al propio club la aplicación de sus propios métodos internos de cumplimiento económico y administrativo para velar por su integridad financiera y su responsabilidad legal; carencia que consideramos es muchísimo más notoria en los clubes que atraviesan periodos de falta de liquidez o en donde se viven ciertos periodos de inestabilidad administrativa, en los que incluso se cuestiona la legitimidad de sus directivas, por ello, es de vital importancia que los clubes inicien procesos de adecuación para adoptar políticas y directrices de cumplimiento con el fin de estabilizar el aspecto económico, administrativo y deportivo del club y en especial no condicionar su aplicación al gusto o necesidad de la directiva de turno.

La responsabilidad legal

Al hablar de responsabilidad, queremos dejar de lado el aspecto de la responsabilidad penal del compliance officer, lo cual ya es tratado en esta obra, sino, queremos enfocarnos en la responsabilidad legal del administrador - representante legal de la entidad deportiva, responsabilidad muy distinta, más amplia y, sobre todo, más rigurosa; de igual manera, difiere

la responsabilidad que deseamos plantear, con la que deviene de la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues queremos plantear un tipo de responsabilidad hasta ahora inaplicable en el marco normativo ecuatoriano, la responsabilidad civil por una mala administración producto de la inobservancia de las herramientas de cumplimiento.

En efecto, nos encaminamos a determinar la relación de la responsabilidad civil generada de un daño patrimonial o un interés privado lesionado, con los métodos de control financiero, administrativo y deportivo como sistema de supervisión dentro de la entidad deportiva. En este punto, es clave determinar cuándo opera la responsabilidad civil de los administradores de las entidades deportivas, ante lo que implicaría una mala administración.

Como decimos, la responsabilidad civil nace de una relación patrimonial privada, de encargo, mandato y administración entre el representante legal del club y el club mismo y, por tanto, mantenemos la tesis de la existencia de una obligación legal y moral de responder por cualquier infracción legal, económica, patrimonial, e incluso deportiva, que sea susceptible de reclamo producto de su culpa o dolo en una mala administración, entonces, habrá que tomar en cuenta lo que establece el autor José Luis García-Pita, lo importante es que *haya tenido lugar la causación de un daño, de forma que sin daño, incluso aunque se haya producido una infracción legal no hay responsabilidad civil. Porque si la responsabilidad penal y la administrativa tienen un sentido eminentemente sancionador; si castigan el incumplimiento de las leyes y castigan a quien las incumple, la responsabilidad civil tiene un sentido indemnizatorio, afecta –en forma de débito- a quien daña a otro, y beneficia al perjudicado, confiriéndole el crédito por la referida indemnización* (Carcía-Pita y Lastres, 2015).

En el acápite que describe la realidad de las entidades deportivas en el Ecuador, ya advertimos la evidente carencia de un régimen legal interno y externo que demarque la responsabilidad civil de quienes tienen la capacidad de obligar legalmente al club; el pasado es inclemente en este sentido y nos ha demostrado que ante administraciones nefastas e irresponsables en el manejo económico e incluso deportivo de la entidad, que se traducen en grandes sanciones económicas y deportivas a los clubes que ponen en riesgo incluso la vida jurídica e institucional, no hay un régimen legal que aplicar para trasladar el resarcimiento de ese daño patrimonial hacia quien efectivamente lo causó.

El ejemplo más claro y efectivo en el Ecuador es el club Sociedad Deportivo Quito, su último campeonato nacional fue en el año 2011 pero a partir del año 2015 y en tan solo tres años, descendió tres categorías por aspectos económicos –hasta jugar en categoría amateur-, incumplimientos de pago de deudas vencidas, un sin número de acciones legales deportivas en contra por la carencia de protocolos mínimos para contratar y rescindir jugadores y cuerpos técnicos y varias sanciones impuestas por la Federación Ecuatoriana de Fútbol y la Federación Internacional de Fútbol Asociado, han llevado a la quiebra económica; el club a la fecha registra un déficit cercano a los catorce millones de dólares, compite en segunda categoría profesional, con cientos de demandas acumuladas por ex jugadores, ex personal administrativo y acreedores públicos y privados, pero que le ha sido completamente esquivo

el poder ejercer la acción de repetición contra quienes realizaron tan negligente y desfavorable administración.

El mencionado, es un ejemplo claro de cómo, a través del compliance, aplicar sistemas de control financiero y administrativo podría mitigar los riesgos de un posible desequilibro económico que ponga en juego la vida deportiva del club, instaurar métodos con parámetros mínimos para contratar, vender o ceder jugadores se convierte hoy en día una necesidad vital para proteger los intereses de los clubes deportivos, así como estipular índices de endeudamiento autorizado y no autorizado, generaría un verdadero régimen de responsabilidad civil sobre los responsables legales de los clubes deportivos, precisamente por la falta de sujeción a los estándares internos de supervisión económica, deportiva y administrativa que permitiría a los clubes poder ejercer la acción de repetición e indemnización por el interés deportivo legítimo lesionado y por el daño patrimonial causado.

Las conclusiones

En consecuencia, podemos determinar ciertamente que las medidas de compliance pueden resultar altamente efectivas como método de fijación de un régimen de responsabilidad civil de los administradores o representantes legales de las organizaciones deportivas, creando verdaderos protocolos de cumplimiento en el ámbito deportivo y de verificación en el ámbito económico y administrativo, de tal manera que sea la propia institución deportiva la que proclame un sistema interno de cuidado y prevención ante cualquier hecho que pueda dañar sus intereses.

En el ámbito ecuatoriano, si bien ya nos hemos embarcado en la corriente del compliance, aún quedan muchas áreas por incluir en el sistema, en especial a la interna de los clubes deportivos; LigaPro ha iniciado positivamente un sistema de cumplimiento y control económico, pero más allá de su poder de organizador y regulador de su competición, no tiene competencia sobre los aspectos internos de los clubes, por ello se vuelve tan necesaria la adopción de instrumentos de verificación y control interno sobre el ámbito deportivo, administrativo, comercial y económico a fin de evitar la lesión de los intereses de la institución, bajo la premisa de una impunidad latente.

De igual manera, el establecer un régimen de responsabilidad civil ligado al sistema de compliance generaría mayor seriedad en el órgano ejecutivo de los clubes deportivos, especialmente por la obligación legal y responsabilidad directa que se genera de reparar e indemnizar por los daños económicos y patrimoniales que se puedan causar, de esta manera no solo que las administraciones de los clubes deportivos serían más profesionales y con manejos más corporativos, sino que además crearía una estabilidad financiera y deportiva en el entorno competitivo que beneficiaría a todo su entorno, volviéndolo más atractivo para la inversión y por tanto con mayor proyección de crecimiento económico, deportivo y comercial.

CAPÍTULO 13. COMPLIANCE EN EL NUEVO FENÓMENO DE MASAS EN QUE SE HAN CONVERTIDO LOS ESPORTS.

POR GONZALO GIMÉNEZ ILLIANA

ESPAÑA

LICENCIADO EN DERECHO Y PERIODISMO. MANAGING PARTNER Y COMMUNICATIONS. DIRECTOR DE ABOVE SPORT ASSOCIATES. MÁSTER DERECHO DEPORTIVO UNIVERSIDAD EUROPEA DE MADRID Y LA ESCUELA REAL MADRID. INTEGRANTE DE LA WCA WORLD COMPLIANCE ASSOCIATION - ESPAÑA.

1. Introducción

El concepto de compliance es relativamente novedoso en las diferentes estructuras empresariales y más aún lo es en la industria deportiva. Bajo esta premisa este trabajo busca el "más difícil todavía", buscando unir bajo este mismo escenario, la cultura del cumplimiento normativo y la incipiente industria de los eSports. Una industria caracterizada actualmente por su deslocalización geográfica, su público especialmente juvenil y su desregulación y falta de reconocimiento jurídico en la mayoría de países.

Dicho esto, es importante destacar la importancia que tiene para una industria novedosa y con gran potencial de crecimiento, el desarrollo de un sistema adecuado de compliance, aún a pesar de las dificultades que esto entraña. No son numerosas las ocasiones en las que podemos empezar un sector con unos cimientos sólidos en cuanto a buena gobernanza y sí muchas, las que los profesionales que trabajamos en el sector, nos lamentamos de que no se hicieran las cosas correctamente desde un principio y haya que corregir determinadas fórmulas o protocolos de trabajo con el coste de aprendizaje que eso supone.

No nos detendremos a desarrollar de manera reiterativa una definición académica de compliance y a efectos del presente trabajo entendemos que de manera simplificada el compliance o cumplimiento normativo, consiste en instaurar políticas adecuadas y suficientes para garantizar que tanto una empresa como los agentes a ella vinculados -directivos, empleados, proveedores, clientes- cumplan de manera escrupulosa con el marco normativo aplicable en toda la actividad que les una. Igualmente entendemos importante matizar que esta sería una interpretación muy concreta vinculada al compliance penal principalmente, pero una verdadera cultura de compliance debe ser además de este mero cumplimiento normativo, la instauración de políticas que propicien una cultura ética, de transparencia y buena gobernanza dentro de la entidad.

Por otra parte, es importante entender a que nos referimos cuando hablamos de los eSports o deportes electrónicos. Los eSports son un fenómeno social completamente novedoso que ha eclosionado y se ha desarrollado de una manera fulgurante en los últimos años. Si bien es cierto que la industria de los videojuegos de la que se alimentan los eSports no es ya tan novedosa y podemos hablar de un auge social desde los años 70, uno de los elementos fundamentales de los eSports que lo distinguen sí es más reciente. Este elemento es el factor competitivo.

El acceso a internet de alta velocidad en la mayoría de hogares, la internacionalización y posibilidades de competir a nivel global bajo el único requisito del nivel de habilidad que uno tenga en dicho videojuego sin necesidad de ente organizador de la competición juega un papel fundamental en este desarrollo. Además, la implicación activa de las casas editoras de estos títulos o *publishers* y la posibilidad de ofertar este contenido de entretenimiento a través de

streaming gratuito, nos permite afirmar que estamos hablando del entretenimiento del siglo XXI.

La industria de los eSports en el año 2016, tenía unos ingresos aproximados de 750 millones de euros y unas audiencias cercanas a los 200 millones de seguidores en todo el mundo. El crecimiento había sido verdaderamente exponencial y las previsiones para los siguientes años no podían ser más optimistas en esos momentos.

Sin embargo, ya en 2020 y con la perspectiva de estos años podemos afirmar que estás expectativas que muchos calificaban de ilusas, fueron confirmadas e incluso en algunos aspectos superadas.

La industria de los eSports aumentó a una facturación al cierre de 2019 de más de 1100 millones de euros, con el patrocinio y los derechos audiovisuales como principal motor de la industria y cerca de los 450 millones de espectadores de entre los cuales se estima que al menos 200 millones son entusiastas de esta forma de entretenimiento y no espectadores puntuales.

Todos estos datos son además previos a la situación acontecida en el mundo derivada del Covid 19, que ha motivado un fenómeno de traslación de gente que se ha quedado sin poder ver el deporte tradicional y que busca otra fórmula de entretenimiento. Por supuesto los expertos consideran que este aumento de interés por patrocinadores y espectadores tiene un componente temporal y que cuando la situación retome la normalidad, se reconducirá en su mayor parte de nuevo a ese deporte tradicional, pero es una barrera que ya se ha roto y que ayudará a consolidar el sector.

Lo que hace unos años era visto por la mayor parte de la sociedad como una cierta moda o como una afición de jóvenes en ocasiones inadaptados socialmente, se ha vuelto un fenómeno y una cultura de masas que no parece tener límite. La necesidad de regular y principalmente establecer una serie de buenas prácticas como base para un Compliance más completo, se convierte en una verdadera necesidad. Es fundamental diferenciar los eSports de la mera práctica de los videojuegos que no precisa de estos protocolos en ningún caso. Nadie sería capaz de argumentar que un partido de fútbol en un parque entre niños recién salidos del colegio precisa de una estricta normativa y menos aún de un sistema de cumplimiento, pero pocos entenderíamos que esto no se diese en el futbol profesionalizado de más alto nivel donde cada operación mueve cifras multimillonarias. La diferenciación resulta similar, si bien la práctica de videojuegos como otra afición puede no requerir de este esfuerzo por parte del legislador más allá de normativa del juego o respecto a salud pública (que sería otro debate), sí resulta preciso en los eSports de alta competición y con grandes intereses económicos vinculados.

2. Antecedentes

Cuando hablamos de los eSports es importante entender que, a diferencia de otras industrias como la banca y demás sectores empresariales e industriales con una larga tradición, estamos ante una industria "recién nacida". Debemos visualizar que los eSports precisan de herramientas tecnológicas especialmente modernas y recientes como una conexión a internet de alta velocidad para poder desarrollarse en diferentes partes del mundo sin que existan unas grandes diferencias o ventajas competitivas entre los diferentes jugadores (que existen en función de la cercanía a los centros de comunicación principales y sus repetidores). Esto es un fenómeno que no tiene una antigüedad mayor a una década y si aún estos otros sectores tradicionales no se han adaptado a sistemas de compliance de calidad, no debemos ser estrictos con el sector de los eSports.

Lo que sí observamos es una magnífica posibilidad de instaurar a tiempo en una industria que está floreciendo y creciendo esta cultura de ética y basada en la transparencia desde el principio. Los riesgos y las tentaciones de tomar atajos sin seguir este camino pueden ser grandes, pero a la larga el sector se verá beneficiado y conseguirá atraer incluso a los más reticentes, a los que afirman que el auge del sector es solo una burbuja o una moda e incluso a aquellos que predican sobre la problemática y los riesgos que entrañan los videojuegos principalmente para los menores.

Una de las principales problemáticas que nos encontramos en el sector de los eSports es su situación de desregulación generalizada a nivel global. Son pocos los países que han procedido a un desarrollo normativo que responda a las necesidades del sector.

Muchos son los que se cuestionan si los eSports deben ser considerados deporte o no y si en función de esa cuestión deben estar regidos por la normativa que afecta a los deportes en sí mismos. Esta cuestión, si bien puede resultar notablemente mediática no debe ser la principal, sino atender a la realidad de esta industria, comprender sus problemáticas y plantearse si pueden responder a la misma con la legislación ordinaria o si precisan de una legislación específica.

Los eSports actualmente operan empleando otras figuras jurídicas que difícilmente se ajustan a sus necesidades y emplear la normativa propia de la actividad deportiva probablemente no mejoraría esta situación.

Los juristas deben estudiar el sector y desarrollar un marco normativo que permita dar cobertura a dichas peculiaridades y no buscar subterfugios como por ejemplo se ha hecho en España, donde para justificar la empleabilidad de menores se han basado en el Real Decreto 1435/1985 de 1 de agosto por el que se regula la relación laboral de artistas en espectáculos públicos. Esa no debe ser la tendencia general ni mucho menos la solución.

Pocas industrias encontraremos tan desregularizadas y cuando hablamos de compliance y de cumplimiento normativo, nos encontramos ante una paradoja. ¿Cómo podemos exigir que se cumplan las normativas en un sector eminentemente desregularizado? La respuesta es a la vez sencilla y compleja por una parte resulta evidente que deben cumplir la normativa común, pero por otro lado nos damos cuenta de que una gran parte de los riesgos se producen por una falta de adecuación normativa a su situación real como veremos a continuación.

Para asimilar los antecedentes y situación actual debemos procurar en este caso tomar como referencia los países que sí que han realizado un esfuerzo para desarrollar legislativamente este sector y ver cómo han resuelto esta cuestión. Nos podríamos fijar en diferentes países y lo hacemos principalmente en los 3 que entendemos más importantes, Corea del Sur, China y Francia y unas breves menciones a otros países que han intentado avanzar en la regulación de este sector.

Al analizar los eSports nos vemos obligados a centrar la mirada en Corea del Sur**,** la cuna de los eSports, en donde son un fenómeno de masas. En este país las competiciones pueden ser vistas incluso a través de la programación televisiva genérica.

En Corea la industria del videojuego se empezó a regular no únicamente por el desarrollo del sector, sino en base a un grave problema del país, la adicción a internet.

En Corea aproximadamente la mitad de la población juega diariamente a videojuegos online, según un estudio de las propias administraciones gubernamentales Surcoreanas, un 8% de la población entre 9 y 39 años sufría este tipo de adicción de la cual un 14% eran niños de 9 a 12 años. Estas conclusiones despertaron una gran alarma y se comenzó a legislar promulgando la *Game Industry Promotion Act* y la *Shutdown Law*. La primera de ellas encaminada a establecer una obligación a los proveedores de monitorizar que, cómo y cuánto pasaban el tiempo los usuarios en sus plataformas y la segunda de cara a restringir el tiempo de uso de los videojuegos en menores. Esta restricción se incluyó en la *Ley de enmienda nº 10559 de mayo de 2011*, no sin una enorme polémica que acabó siendo resuelto por el tribunal constitucional estableciendo que, si bien la adicción a los videojuegos era un problema de carácter nacional, el carácter excesivamente restrictivo de dicha ley superaba los criterios de proporcionalidad. Entendiendo esta línea doctrinal Corea aprobó una nueva ley de enmienda de la *Juvenile Protection Act el 2 de marzo de 2016*, estableciendo igualmente ciertas restricciones como la limitación entre las 12 de la noche y las 6 de la mañana del uso de videojuegos en menores, pero más flexible en su aplicación.

Corea ha sido pionera desde hace casi dos décadas en la regulación de los eSports, desde 1999 con la *Record Video Content and Game Content Act* agrupando bajo un mismo texto la televisión, la música y los videojuegos. En 2006 desarrollaron la primera ley importante del sector, la *Game Industry Promotion* Act que permitió regular aspectos concretos de la industria como la comercialización de videojuegos online o su explotación vía eSports. Fue en 2012 cuando el

Ministerio de Cultura Deportes y Turismo Surcoreano fija como objetivos clave de su política, la promoción de la cultura e industria de los videojuegos y la mejora de la competitividad de la región. Objetivos que se plasmarían en la *Ley 11315 de 17 de Febrero* y el *decreto presidencial 24042 para la promoción de los eSports* de ese mismo año en donde se configura un comité específico que desarrolle esta finalidad en un plan a 5 años. Es destacable la referencia en este texto en su artículo 3 de este decreto y en el artículo 7 de la citada ley a la obligación que tendrá el ejecutivo a la hora de desarrollar futuros cambios o acciones que afecten al sector, de consultar a los actores principales como empresas, corporaciones e incluso a jugadores profesionales para diseñar y dirigir la regulación de este sector.

En 2014, la Universidad de Corea del Sur consideró a los jugadores de deportes electrónicos en el mismo nivel que otros deportistas de deportes tradicionales permitiéndoles optar a becas de estudio reservadas a dichos deportistas.

Los eSports han sido reconocidos como disciplina olímpica, por el propio Comité Olímpico Coreano. La categorización ha sido como "deporte olímpico de segunda categoría, de clase B, como lo son las disciplinas de Polo o Ajedrez".

Atendiendo al caso de China, observamos un modelo completamente diferente al anteriormente planteado de Corea del Sur. China cuenta con una población de más de 1300 millones de personas y es la primera potencia en cuanto a consumo de videojuegos. Es este volumen de negocio potencial para los eSports y el hecho de ser el primer país que optó por el reconocimiento oficial de los deportes electrónicos como deporte oficial, nos obliga a prestar especial atención a su modelo.

El régimen político chino con sus ventajas e inconvenientes, declaró en 2003 de forma repentina y sorprendente a través de la Administración General Estatal de Deportes a los eSports como deporte oficial en un intento por mantener el liderazgo en el sector en el continente asiático y mostrar un carácter moderno y aperturista. Los eSports pasaron a estar regulados por la Ley Deportiva de la República Popular China. Un estilo especialmente intervencionista que si bien fue regulado en 2006 en el código reglamentario; *Las reglas deportivas de los deportes electrónicos y* que en ningún caso resultó eficaz para mantener el control sobre el desarrollo de la industria. En 2008 la administración tomó un cambio radical en la dirección política al convertirse de un sistema de organización, a uno de promoción pública permitiendo a operadores privados desarrollar sus competiciones. En julio de 2015, tras casi una década sin prestar atención ni seguir con especial celo la normativa de 2006, se decidieron promulgar las disposiciones provisionales sobre la gestión de eventos deportivos electrónicos que eximían a los operadores privados del cumplimiento de las normativas públicas. Esto en ningún caso supuso que los operadores privados estuviesen desregulados ya que los promotores extranjeros de estos eventos están obligados a comunicar a la administración sus intenciones para ser autorizados a desarrollar su actividad en el país y quedar sujetos a la legislación general en vigor del momento.

Ya en el plano europeo nos encontramos a Francia como pionero a la hora de avanzar en la regulación de los eSports con *La république numérique francesa*. Francia siempre ha sido una de las grandes potencias europeas del videojuego y con cerca de 1 millón de jugadores y 4 millones de espectadores, el legislador ha entendido que era un mercado suficientemente maduro como para legislar algunos aspectos del sector. El 28 de septiembre de 2016 el Senado francés aprobaba definitivamente el *Projet de loi pour une République numérique*.

El 6 de noviembre de 2016, el Consejo de Estado francés presentó la versión definitiva del texto que conformaría el proyecto de ley para por primera vez regular los eSports. Un texto que ha seguido un proceso cuando menos innovador cuando el 26 de septiembre de 2015 la Secretaría de Estado abrió un proceso online de consulta pública sobre el articulado de dicha ley. Durante este proceso uno de los principales actores del sector, el Syndicat des Éditeurs de Progiciels de Loisirs presentó una propuesta, cuyo fin principal era excluir las competiciones de videojuegos de la categoría de juego de azar online, al en este caso, primar la habilidad y las combinaciones de inteligencia sobre el azar. Esta propuesta fue escuchada aceptada y propició que se encargase un estudio para estudiar y valorar junto con todos los miembros del sector, la posibilidad de otorgar un reconocimiento propio a estas prácticas de videojuegos.

Los eSports quedan integrados dentro de la *sección 4ª de la Ley para la Republica Digital*. En esta ley, Francia reconoce a la industria de los eSports y los excluye de sometimiento a la legislación de los juegos de azar.

En sus artículos 101 y 102, entre otras cuestiones, se busca una definición para acotar los deportes electrónicos, así como a los deportistas profesionales. Igualmente, se modifica la legislación laboral para que los menores puedan cobrar los premios de una competición de videojuegos y se determina que los contratos que vayan a unir a jugadores con clubs deberán cumplir con la legislación laboral en aspectos tales como la remuneración, las condiciones y la duración del mismo, fijando un mínimo de 12 meses y un máximo de 5 años renovaciones incluidas.

Por último, es destacable que la regulación obligaba a desarrollar aspectos específicos tanto de los organizadores como de los jugadores y hasta la fecha únicamente se ha desarrollado *el Decreto 2017-871 del 9 de mayo* relativo a la organización de las competiciones de videojuegos y el *decreto 2017-872 del 9 de mayo* relativo al estatuto de los jugadores profesionales asalariados de videojuegos competitivos.

Una vez expuestos los principales precursores a nivel normativo de los eSports, conviene igualmente prestar atención, aunque sea de forma sucinta a otros países quizás de un menor calado que los anteriores, pero que pueden mostrarnos la tendencia actual de este sector en el mundo.

En Reino Unido**,** el 30 de junio de 2016 se presentó la British eSports Association creada por el Gobierno Británico para aunar la reglamentación y promoción de los eSports del Reino Unido la cual trabajará conjuntamente con el Departamento de Cultura, Medios y Deporte. Sus objetivos son: ayudar y representar a los jugadores en todos los niveles; desarrollar un sistema de competiciones base que permita que afloren nuevos talentos; y apoyar a los profesionales actuales proporcionándoles infraestructuras adecuadas para poder competir. Estamos frente a una potencial federación nacional de eSports, lo que implica un paso más hacia el reconocimiento oficial de los eSports como deporte.

En Suecia el camino a seguir parece ser diferente y más lento, pero resulta peculiar y destacable la iniciativa que desarrollarán para implementar, de forma experimental, asignaturas en sus colegios públicos relacionados con los deportes electrónicos. Los estudiantes suecos recibirán tres horas de clases a la semana, donde se mezclarán contenidos teóricos y prácticos y tendrán la oportunidad de participar en sus propias competiciones.

Rusia ha sido uno de los últimos países en sumarse al reconocimiento de los eSports. A través de una orden ministerial para dar el mismo nivel de reconocimiento a los deportes electrónicos que a los tradicionales. Los "Deportes para Pc", la denominación que reciben allí, ya eran semioficiales desde hace unos años, pero con esta orden su oficialidad queda fuera de toda duda. Una vez más, esto permitirá a los jugadores rusos tener una mayor protección de sus derechos y facilidades a la hora de viajar para participar en las diferentes competiciones.

La última iniciativa nos llega desde Argentina donde en abril de 2018 se registró una propuesta de ley para regular a los deportes electrónicos. Una propuesta corta, de tan solo 10 artículos, que busca reconocer a los deportes electrónicos como un deporte oficial regulado bajo la legislación deportiva argentina. Una propuesta realmente poco precisa en donde se centra más en limitar el ámbito de los eSports que en desarrollarlos mostrando un desconocimiento importante del sector. En base a esta propuesta y de aprobarse esta ley, ni los *First Person Shooters* ni las competiciones basadas en "videojuegos violentos" podrían ser considerados como un deporte electrónico en el país.

3. Riesgos y casos relacionados

El principal riesgo como ya hemos ido comentando a lo largo de este capítulo es la juventud de esta industria y la falta de una regulación específica en la mayoría de países que ayude a mitigar riesgos.

Actualmente el principal cometido de cualquier tentativa de regular los eSports debe ser el de aclarar la naturaleza de los eSports, definir que son, sus características y modalidades, además de diferenciarlos de cualquier vinculación regulatoria con los juegos de azar, los juegos

de habilidad, los concursos y las apuestas ya que esta consideración podría bloquear casi por completo su crecimiento. Sin ellos difícilmente podremos definir programas de compliance verdaderamente eficaces.

Probablemente al pensar en la necesidad o no de regular un sector como los eSports la mayoría pensará en el encuadre legal de la propia competición. Sin embargo, es importante analizar las posibles ramificaciones legales que podemos encontrar más allá para comprender la realidad del sector.

Antes de comprobar la multitud de riesgos que podrían aparecernos si desarrollásemos un mapa de riesgos básico, herramienta fundamental e indispensable en cualquier plan de compliance, podemos analizar a "grosso modo" algunas de las áreas del derecho en donde fácilmente encontraríamos graves problemáticas.

En primer lugar y como una de las implicaciones más importantes nos encontramos la vinculación con el derecho laboral. Actualmente nos encontramos en una situación en la que en muchas ocasiones las relaciones entre los jugadores y los clubes, se han establecido en base a acuerdos mercantiles, por los que los jugadores son remunerados exclusivamente por la cesión de sus derechos de imagen en lugar de establecer relaciones laborales entre las partes.

El carácter laboral en este tipo de relaciones no debería estar cuestionado ya que las características típicas de una relación laboral como son la voluntariedad, la ajenidad, la dependencia y la remuneración se dan de forma evidente. Esta debería ser la tendencia para proteger a los jugadores y sus derechos.

La realidad del día a día de los eSports precisa de una regulación específica en materia laboral que regule cuestiones habituales como las cesiones de derechos de imagen, las cláusulas de rescisión o incluso la cesión de jugadores a otros equipos. Situaciones que una vez reguladas dotarían a los clubes de protección e incentivarían la inversión en el desarrollo formativo y en la imagen de sus jugadores.

Igualmente, a pesar del carácter aparentemente sedentario de los jugadores de eSports, las lesiones se dan de forma habitual como en otras actividades. Problemas de espalda, cuello, codo o muñeca, son situaciones comunes dentro de la actividad de los clubes ocasionando en ocasiones importantes repercusiones económicas. Establecer un sistema que permita a los jugadores contar con cobertura médica es fundamental a la hora de proteger a estos jugadores.

Desde el punto de vista mercantil, es importante dilucidar qué forma jurídica deben ostentar los clubes. Asimismo, es importante regular el régimen fiscal de los eSports, en un ecosistema en el que un jugador puede ser español, vivir en Francia, jugar en un servidor estonio, en

un torneo organizado en China con un producto cuyos derechos completos pertenecen a un desarrollador americano y con otros miembros del equipo cuya residencia, puede estar situada en cualquier otra parte del planeta. No es fácil establecer el epígrafe por el que los jugadores deban tributar, ya que sus fuentes de ingresos pueden ser muy diversas, desde la cesión de derechos de imagen a anuncios y patrocinios que puedan obtener, donaciones a través de plataformas online, así como premios por resultados en la competición.

Y por supuesto cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual e industrial en este terreno nos muestran de nuevo la necesidad de una regulación específica que entendiendo las diferencias con otros sectores pueda dar respuestas a la multitud de conflictos legales que se dan y se darán en esta cuestión.

El elemento fundamental de cualquier competición de eSports es el propio videojuego. Una obra creativa protegida en todos sus aspectos para velar por los derechos de propiedad de la casa editora o *Publisher* y en donde si no se llega a un acuerdo con el mismo, no hay posibilidad de llevar a cabo la competición. Esta distinción frente a cualquier otro deporte en el que nadie es propietario del juego nos obliga a contemplar un marco legal que no está previsto en otro sector. El *Publisher* es un actor casi omnipotente en el sector de los eSports, él tiene todo el poder de decisión sobre la competición, las reglas y en definitiva todo lo que afecte a su propiedad, es por esto que es tan complejo desarrollar una normativa fija, ya que esta entidad privada con intereses comerciales puede cambiar a su antojo cualquier estipulación sin que ningún otro actor pueda hacer nada al respecto.

Al mismo tiempo el auge que estos eventos han generado una importante expectación y es fundamental definir a quién corresponden los derechos audiovisuales de estas competiciones. Determinar quién es el propietario de dichos derechos audiovisuales y de comercialización que se han convertido en la segunda fuente de ingresos del sector. Esto daría una mayor seguridad a los nuevos actores no endémicos (no vinculados al sector informático o de los videojuegos) que cada vez más se están introduciendo en esta industria y permitirán un mayor despegue de todo el sector y del negocio en sí.

Otro de los problemas regulatorios ante los que se enfrenta el sector de los eSports es que, si bien es clave estratégicamente para su desarrollo desvincularse de una consideración jurídica similar a la de las apuestas y los juegos de azar, es innegable que este es un sector en el que las apuestas realizadas por los aficionados a los eSports tienen una relevancia económica masiva y algunos estudios afirman que superan los 1000 millones de dólares.

Nos volvemos a encontrar un sistema específico y peculiar en los eSports que de nuevo nos devuelve a la idea de que es un sector con una idiosincrasia y desarrollo particulares, el *Skinbetting*. Este sistema consiste en la apuesta respecto a un resultado de una competición de eSports, pero no a través de ninguna moneda o divisa, sino apostando recursos digitales del videojuego, bien sean armas, vestimentas o movimientos propios del videojuego. La

cuestión es que dichas propiedades virtuales, sí tienen un valor económico de adquisición y son fácilmente vendibles para convertirlas nuevamente en un recurso económico común, por lo que nos encontraríamos ante un sistema de apuestas completamente desregulado. Para hacernos una idea de la dimensión de este fenómeno, Recientemente, una *skin* del videojuego DOTA 2, alcanzó los 38.000 dólares. Estamos hablando de valores intangibles altamente preciados por los usuarios con los que se comercializa en la red y que forman parte de una estructura de apuestas sobre estas competiciones.

Para cerrar este enlace de particularidades y problemáticas nos volvemos a encontrar otra disyuntiva y es ¿quién es el verdadero propietario de dichas skins? Estamos en realidad tratando de un producto protegido a nivel industrial en su vertiente más técnica de código y programación y como obra artística en su vertiente más externa y en realidad atendiendo a la jurisprudencia nos damos cuenta que si bien se están considerando bienes susceptibles de valoración en capitulaciones matrimoniales o incluso a nivel penal, persiguiendo su hurto o estafa, la verdadera propiedad sigue perteneciendo al creador del videojuego y lo que se está adquiriendo es un derecho de uso y disfrute y no una propiedad en sí misma.

Tomando de referencia como adelantábamos la que podría ser una matriz básica de Compliance penal, comprobamos como hay al menos fácilmente 16 tipos penales que podrían darse sin ningún problema en este sector.

Obtención o tráfico ilegal de órganos	**Frustración de la ejecución**	**7. Receptación y blanqueo de capitales**	**Contra los recursos naturales y el medio ambiente**	**12. Cohecho**
1. Trata de seres humanos	**4. Insolvencias punibles**	**8. Financiación ilegal de partidos políticos**	**Relativos a la energía nuclear**	**13. Tráfico de influencias**
Relativos a la prostitución y explotación sexual	**5. Daños informáticos**	**9. Contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social**	**Provocados por explosivos y otros agentes**	**14. Provocación a la discriminación, el odio y la violencia**
2. Descubrimiento y revelación de secretos	**6. Relativos a la propiedad intelectual e industrial**	**10. Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros**	**11. Delitos contra la salud pública y tráfico de drogas**	**15. Financiación del terrorismo**
3. Estafas y fraudes	**Relativos al mercado y a los consumidores**	**Delitos de construcción**	**De falsificación de moneda**	**16. Delitos contra los derechos de los trabajadores**

Algunos muy vinculados a herramientas informáticas, otros en relación a materia económica y derechos de los trabajadores, incluyendo las diferentes problemáticas que se pueden suscitar de organizar competiciones internacionales y otros por supuesto vinculados a los usuarios en su ámbito más personal como los relativos a la salud o la generación de actitudes discriminatorias de odio o violentas.

4. Herramientas

Una vez comentados los riesgos, en esta ocasión además de graves, notablemente numerosos, es el momento de poder ver cuáles serían los mecanismos que podrían ayudar al desarrollo de una industria íntegra y basada en el Cumplimiento Normativo y la buena gobernanza.

Debemos detectar a aquellos actores que dentro de los eSports deben liderar este movimiento y cuáles son aquellos con mayores capacidades para desarrollarlo con éxito.

Bajo esta premisa y como casi cualquier iniciativa en el sector que busque prosperar, es vital que las casas editoras se involucren en el proceso y que ayuden a trasladar y convertir en normas internas y aplicables a la competición las normas que el legislador pueda estipular para un mayor control de la situación y reducción de riesgos. En España tenemos un ejemplo que puede resultar ilustrativo a este respecto, la instauración de programas de compliance en el deporte está resultando un proceso lento y paulatino en el que las diferentes instituciones, entidades o clubes poco a poco van asimilando su necesidad. Dicho esto, existe un deporte en el que esta implantación ha sido significativamente más acelerada; el futbol y concretamente en los clubes de la Liga profesional de fútbol. Esta implantación no se ha acelerado únicamente porque estos clubes cuenten con un mayor presupuesto que los clubes de otros deportes minoritarios (que también ayuda), sino porque de una manera pionera, la Liga impuso la obligación de que cada club tuviese desarrollado un programa de cumplimiento normativo y que el mismo fuese auditado cada temporada para poder pertenecer y formar parte de la competición.

En el caso relativo a los eSports estaríamos incluso remitiéndonos a un escalón superior dadas las características ya expuestas del *Publisher*. Las casas editoras pueden ser las que liderando este proceso alejen los fantasmas de aquellos que afirman que los videojuegos son nocivos en la educación de los niños, que un elevado porcentaje tienen un alto contenido violento y que en general consideran que es un riesgo la práctica y desarrollo de los mismos, diseñando y estableciendo los protocolos para prevenirlos y evitarlos.

Si bien este puede ser el ideal, los equipos y las ligas de eSports pueden también aportar su granito de arena y sembrar lo que puede en un futuro ser un sistema normativo homogéneo a nivel global. Entendemos clave que las ligas y los clubes desarrollen un código ético y un código de buena gobernanza que sirvan como cimientos sólidos para el desarrollo de esta industria.

El código ético es importante ya que es una declaración de principios orientada principalmente al exterior si bien de aplicación interna en la que se establecen las pautas generales de comportamiento que deben ser las aceptadas en el seno de la organización y por ende cuales no lo son. El código de buena gobernanza sin embargo es un protocolo con un carácter más interno, su finalidad es definir cómo se debe trabajar en cada ámbito concreto de la organización desde los aspectos estamentales del club o la liga a materia económica, laboral, entre otros. Es decir, este documento nos ayuda a afirmar que cuando se busca que todos los actores vinculados se involucren, "se predica con el ejemplo".

Como en cualquier programa de compliance, resulta fundamental la elaboración de un análisis o mapa de riesgos que nos ayude a identificar dónde se pueden encontrar los principales problemas en base a la legislación general de cada país (existirán diferencias entre los mismos, pero habrá puntos comunes) pero también en base a la normativa interna y de buena gobernanza que se haya establecido.

Los riesgos sobre los que prestar atención serán generalmente bastante similares si bien la intensidad y la valoración del riesgo siempre debe estar estipulada por un experto que haya realizado el análisis, atendiendo a toda la documentación de la liga o club, pero también entrevistándose con los principales involucrados. La información que se obtiene de este tipo de entrevistas nos dice la experiencia, que es especialmente útil y que es donde gracias a la información que nos transmitan podemos obtener un verdadero conocimiento de cómo funciona el día a día de la entidad.

Una vez detectados los diferentes riesgos y de informar a la cúpula directiva de la organización se deben establecer protocolos y medidas de control de dicho cumplimiento. En mi experiencia, protocolos concretos para cada situación de riesgo de una forma sencilla y muy orientada a la práctica son sensiblemente más útiles que grandes compendios normativos en los que se aglutinan todas estas pautas de comportamiento. Las consultoras que analizan estos riesgos y desarrollan estos protocolos en numerosas ocasiones plantean el trabajo de esta manera entendiendo que resulta más fácil justificar su trabajo al ver el volumen de un gran documento, pero consideramos que si en un caso hipotético el organizador de una competición observa un comportamiento en un evento que puede ser susceptible de incitar al odio o a la violencia, le será siempre más sencillo recurrir a un documento sencillo y orientado a ese supuesto que a un macro documento que englobe todos los riesgos o políticas y desembocara en que acabará actuando en base a su criterio en lugar de en base a la normativa establecida.

Ante esta situación relativa al criterio propio de cada empleado o colaborador es fundamental incidir en la siguiente fase basada en la formación en esta nueva cultura y en el contenido de estos protocolos. De nada sirve desarrollarlos en el plano teórico si cuando se tienen que desarrollar, no se sabe cómo proceder. Es vital poder además formar a cada grupo de personas en los ámbitos que verdaderamente van a ser aplicables para su cometido diario y a los directivos aportarles una visión más global en la que crean, asuman como propia y sirva como guía para el desarrollo de todas sus prácticas.

5. Conclusión

Como podemos comprobar, no existe una fórmula mágica para los eSports como no existe para ningún otro sector, las herramientas de compliance que podemos utilizar son muy similares a las que encontraríamos en otro sector, pero es a tenor del análisis y la detección de riesgos específica, así como de su valoración particular como podremos crear los códigos, protocolos y controles que ayuden a que esta industria crezca de una manera sana y con todas las garantías.

Si bien comprobamos que las herramientas antes de aplicarlas pueden ser similares lo que hemos podido observar es que las premisas sobre las que empezar a trabajar sí son muy peculiares empezando por dos elementos clave:

- La figura de la casa editora o Publisher como propietario intelectual e industrial del videojuego sobre el que pivota el resto de la organización y que no se da en ningún otro ámbito empresarial.
- La situación de desregulación a la que nos enfrentamos en la mayoría de los países y ante la cual ni siquiera estos esfuerzos de algunos sistemas nacionales sirve, puesto que trabajamos con una industria cuyo carácter desde su nacimiento ha sido internacional y global.

Los riesgos a los que se enfrenta esta industria en ningún caso son "un juego" o "cosa de niños". Estamos tratando con algunos de los tipos penales más relevantes y que requieren muchos de ellos un debate individualizado sobre cómo atenderse.

Estos riesgos sí que tienen un carácter diferenciado al relacionarse con los eSports; algunas cuestiones tales como las que atañen a la salud, si pudiesen provocar adicciones e incluso si vinculados a las apuestas pueden ser la puerta de entrada a otras adicciones como la ludopatía, deben ser resueltas por expertos en psicología y medicina. Otros riesgos como los relativos a estafas y fraudes, el blanqueo de capitales o contra la hacienda pública, obtienen un refuerzo gracias a la barrera virtual y el anonimato que puede generar una identidad falsa a través de la red y que propicia igualmente que los delitos de odio o incitación a la violencia sean mucho más numerosos a través de los chats o redes sociales que en otros ámbitos.

El no considerar históricamente esta práctica como un trabajo o actividad laboral también ha propiciado numerosos abusos y más cuando involucra a menores o personas muy jóvenes y por último hemos podido comprobar las grandes implicaciones que tiene el derecho de propiedad intelectual e industrial en este sector.

Debemos confiar en que cada vez más países empiecen a atender a esta industria con millones de aficionados y con un alto volumen económico y sean conscientes de que si bien no se debe imponer una cultura normativa estricta que frene este crecimiento casi parabólico de los eSports sí proteja a los involucrados en el proceso y vaya de la mano de ciertas exigencias en materia de compliance que le den mayor garantía y protección.

CAPÍTULO 14.
RIESGOS DEL COMPLIANCE EN TIEMPOS DE COVID.

POR PILAR CHAVARRÍA ARIAS

ESPAÑA

LIC. EN DERECHO. RESPONSABLE DE ÉTICA &
CUMPLIMIENTO CLUB ATLÉTICO DE MADRID.
LIC. EN ADMINISTRACIÓN NEGOCIOS INTERNACIONALES.
MIEMBRO ASOCIACIÓN MUNDIAL DE CUMPLIMIENTO.
PRESIDENTE DEL CAPÍTULO COSTA RICA DE
LA WCA E INTEGRANTE WCA ESPAÑA.

Introducción

Decía Sócrates que

"El secreto del cambio es enfocar toda tu energía, no en la lucha contra lo viejo sino en la construcción de lo nuevo"

y es que en tiempos tan convulsos, inéditos y cambiantes como los que actualmente vivimos, y a falta de una vacuna, nuevos brotes de una enfermedad como el Covid-19 podrán ser un evento que se prolongue en el tiempo. No obstante lo anterior y aun cuando las organizaciones no puedan evitar la ocurrencia de nuevos brotes, lo que sí pueden estar es preparadas para responder, remediar, recuperar y ajustarse a esta nueva realidad.

El Covid-19 no discrimina el tamaño de la organización, dónde se ubica o el sector o tipo de industria y el sector deportivo no es la excepción, por lo que resulta evidente, que darnos a la tarea de conocer los nuevos riesgos derivados de la crisis que estamos atravesando y contar con un plan de respuesta, o al menos poder reaccionar oportuna y asertivamente a este nuevo escenario de incertidumbre que evoluciona constantemente y con gran rapidez, permite una planificación estratégica más efectiva en el seno de una organización lo cual es indispensable para poder sobrellevar de la mejor manera posible esta nueva realidad.

Asimismo, las organizaciones que cuenten ya, o que estén pensando en implementar un programa de compliance, contarán con una función clave de gran soporte para poder "navegar" en medio de esta tormenta de una forma más segura ya que se encargará no solo de reforzar los esfuerzos para detectar y prevenir conductas delictivas y no éticas a lo interno de la organización, sino también que deberá de contar con estrategias de respuesta y un plan de trabajo ante potenciales incumplimientos.

Antecedentes:

Cuando la Organización Mundial de la Salud (OMS) reportó por primera vez la existencia de un virus con el potencial de convertirse en pandemia y al cual denominaron COVID-19, quizá nadie imaginó que unos meses después este virus habría llevado al cierre de fronteras, al confinamiento de la población, contagiando a más de 21.6 millones de personas y matado a más de 774.000 en todo el mundo (datos al 17 de agosto de 2020).

Como consecuencia de la pandemia se ha dado una crisis que ha afectado profundamente no solo a los sistemas sanitarios, sino también a nivel social y económico. El sector del deporte no ha sido ajeno a esta crisis, el deporte en general, la realización de competiciones profesionales y todos los diferentes entes que lo conforman, entre ellos las entidades deportivas, se han visto perjudicadas en el ámbito financiero, laboral, competitivo, deportivo, así como en la

salud de sus empleados.

En razón de lo anterior, resulta relevante que las organizaciones cumplan con los procedimientos de actuación para la prevención emitidos por los gobiernos y autoridades locales del país donde la organización opere; mantener un contacto permanente con todos los interlocutores del deporte (profesional y no profesional, federado y no federado) para lograr contar con mecanismos específicos al sector deporte aplicables a las problemáticas específicas de este sector en el corto, medio y largo plazo, esto sumado a la reactivación económica del sector y la seguridad sanitaria para el deporte profesional y de alto nivel; siendo la función de compliance un actor relevante a lo interno de la organización para dar un acompañamiento a las áreas correspondientes para lograr estos fines, así como continuar trabajando en la prevención de delitos y/o conductas no éticas en el seno de las organizaciones.

Riesgos de compliance derivados de en tiempos de COVID-19:

Nuevos riesgos conllevan nuevos escenarios nunca antes explorados y nuevos retos que hay que gestionar de forma adecuada para garantizar la continuidad del negocio, en este caso pensando en entidades deportivas, la continuidad de las competiciones profesionales y el deporte en general, quienes se han visto al igual que todos los sectores e industrias, afectados por la crisis generada por la pandemia en el ámbito financiero, laboral y competitivo, sin dejar de lado el impacto que ha tenido en la vida personal y en la salud de sus colaboradores.

En un contexto como el actual ¿Qué debería de hacer al menos una entidad deportiva? ¿Cuál es el rol de compliance de cara a los nuevos riesgos asociados al Covid-19? Este capítulo no pretende dar respuesta a todas las interrogantes que puedan surgir, ni abordar todos los posibles temas, pero sí al menos pretende dar una luz a quien lo lea en los principales temas a tener en cuenta desde la perspectiva de la función de compliance.

Volviendo a las preguntas anteriores, algunas de las actividades claves que la función de compliance debe considerar para poder desarrollar de mejor manera su función en la nueva normalidad post-Covid19, son:

1. Conocer perfectamente los nuevos objetivos de la organización y alinearse a ellos proponiendo soluciones de valor para conseguirlos.
2. Dentro de las labores de prevención, es fundamental revisar y actualizar el mapa de riesgos para lo cual deberá:
    - **a.** Identificar, analizar y evaluar nuevas actividades de riesgo quizá no identificadas previamente.
    - **b.** Recalcular algunos de esos impactos.
    - **c.** Implementar y/o robustecer controles, así como tomar las medidas adecuadas de prevención para afrontar los nuevos riesgos.

De acuerdo con la definición de riesgo de la norma ISO 31000:2018, el riesgo es "el efecto de la incertidumbre sobre la consecución de los objetivos", refiriéndose a "efecto" como una desviación positiva o negativa de lo esperado y a los "objetivos" que pueden referirse a diferentes disciplinas y aplicarse en diferentes niveles.

A propósito de lo anterior, es fundamental comprender que todo objetivo trae inmersa gestión de riesgos, es decir, que la mejor forma de lograr un objetivo o de incrementar la posibilidad de lograr este objetivo es gestionar el riesgo. En el caso del compliance, uno de sus principales objetivos, independientemente del sector, del tamaño de la empresa o del país en que opere, es evitar las consecuencias y/o impactos negativos del incumplimiento, pero si la función de compliance no gestiona los riesgos, será difícil poder cumplir con ese objetivo.

3. Revisar la adecuación al nuevo entorno de las políticas y procedimientos internos de la organización y actualizarlos en los casos en que sea necesario.
4. Elaboración de un plan de acción: al igual que muchas otras funciones dentro de una organización, la función de compliance deberá elaborar un Plan de Acción, este plan debe incluir actividades concretas debidamente priorizadas haciendo mención de proyectos planificados previamente y que forzosamente queden pospuestos; así como actividades o procesos que, debido al nuevo escenario, pasen a ser importantes y/o urgentes.
5. Verificar el cumplimiento de los controles y la normativa: esta labor se torna indispensable, ahora más que nunca. Esta labor de monitoreo permitirá identificar qué procesos son vulnerables a los nuevos riesgos que se presentan y con base a ellos, poder fortalecer los controles existentes o desarrollar nuevos controles. De igual manera, dar un seguimiento cercano a nuevas normativas y recomendaciones emitidas por las autoridades.
6. Es fundamental que el Canal de Denuncias opere adecuadamente, por lo que es necesario revisar el procedimiento vigente para asegurarnos de que el mismo se adapte a las particularidades actuales, por ejemplo, la posibilidad de realizar entrevistas por medio de video conferencia.
7. Reforzar las acciones formativas con el objetivo de alertar sobre nuevos riesgos derivados de la crisis causada por el Covid-19 y potenciar la sensibilización sobre estos temas.
8. Garantizar que se documente el funcionamiento de esos controles: documentar siempre será la mejor recomendación, en este caso documentar el funcionamiento de estos controles por si en un futuro fuera preciso acreditar la diligencia debida practicada por la organización.

En este sentido, es muy importante dejar evidencias de todas las medidas que se estén tomando en todos los ámbitos de la organización, como por ejemplo, en la implementación y seguimiento de planes de prevención de riesgos laborales, en las comunicaciones internas, en la entrega de las políticas y/o protocolos de teletrabajo y de buen uso de las herramientas

de trabajo entregadas al trabajador para esos fines, en los protocolos para la seguridad de la información, así como, en las comunicaciones externas y relaciones con proveedores, clientes, socios y otros grupos de interés.

Todo ello nos ayudará primero a dejar constancia tanto del seguimiento de la normativa tan cambiante en estos días, como de las recomendaciones de las autoridades y también de la toma de decisiones adecuadas en momentos de crisis acreditando la diligencia debida en la prevención de riesgos evitando responsabilidades de la persona jurídica.

Diagrama 1

En materia de compliance, específicamente en el sector deportivo, algunos de los riesgos a los cuales hay que poner mayor atención derivado de la situación actual del COVID-19 son:

Salud y seguridad ocupacional

Es necesario destacar que la integración de la actividad preventiva en la organización debe llevarse a todos los niveles jerárquicos, a todos los grupos de empleados y a todas las actividades de la misma; estamos enfrentándonos a una situación inédita donde el foco está en las personas y se prioriza la salud y la seguridad de sus colaboradores y dependerá en gran medida de cómo se gestiona para superar esta crisis con el menor impacto posible.

Con un nuevo jugador en el campo llamado Covid-19 se suma una serie de nuevos riesgos, adicional a los habituales, entre los que podemos mencionar:

a. ausentismo del personal,

b. llevar a cabo operaciones esenciales con menor fuerza laboral,

c. necesidad de distanciamiento social como medida reductora de exposición al virus,

d. retorno seguro a actividades laborales por mencionar solo algunas.

En relación con este último punto nos enfocaremos en este caso al personal deportivo y cuerpos técnicos y en algunos ejemplos de medidas para reducir el riesgo de exposición y contagio llevado al plano deportivo.

Elaboración de protocolos de preparación y respuesta ante enfermedades infecciosas:[261]

Independientemente de la disciplina deportiva, es indispensable la elaboración de retorno seguro a los entrenamientos y a la competición; en el ámbito deportivo profesional en muchos casos han sido las federaciones o las asociaciones deportivas de carácter privado las que han dado un paso adelante y han desarrollado estos protocolos; un excelente ejemplo de ello ha sido en el fútbol profesional en España en el cual La Liga Nacional de Fútbol Profesional (en adelante "LaLiga"), desde que se detuvo la competición debido a la pandemia, comenzó a trabajar en dos robustos protocolos:

1. Protocolo de actuación para la vuelta a los entrenamientos.
2. Protocolo de actuación para la vuelta a la competición.

El objetivo que tuvo LaLiga al elaborar ambos documentos fue y sigue siendo, reducir las probabilidades de infección por el COVID-19 en el ámbito de la plantilla de los clubes de categoría profesional atendiendo a la naturaleza y singularidades de este tipo de entidades deportivas y a los de la competición, teniendo en cuenta los factores que pudiesen poner en riesgo la salud de los deportistas y demás integrantes de las plantillas.

Algunos aspectos claves a destacar en el éxito del desarrollo de este protocolo y el cual pueden ser utilizados como referencia, son las siguientes:

- Responsabilidad proactiva, respuesta rápida y plan de acción por parte de LaLiga al inicio de la pandemia.
- Creación de un grupo de trabajo conformado por expertos epidemiológicos y profesionales de los clubes tanto el área de la medicina deportiva como en el de la preparación física.
- Una activa colaboración y trabajo en equipo entre LaLiga, los clubes y las autoridades sanitarias del país.
- Estandarización de directrices y mejores prácticas reflejadas en el protocolo para asegurar que, en el momento que se reiniciasen los entrenamientos, los aspectos recogidos en el protocolo pudiesen aplicarse tanto en las instalaciones como en el aspecto puramente deportivo.
- Salvaguardar la salud del personal deportivo, sus familiares más cercanos, cuerpos técnicos y personal que tenga que interactuar con ellos, fue siempre el fin último del protocolo para que los entrenamientos se pudiesen reanudar con el menor riesgo posible.
- Autorización del protocolo por parte de las autoridades deportivas y sanitarias correspondientes para llevar consistencia y dar seguridad a todos los clubes.

261 Newsletter de LaLiga:
https://newsletter.laliga.es/futbol-global/repasamos-el-protocolo-de-la-vuelta-a-los-entrenamientos-de-laliga

- El protocolo siguió muy de cerca la desescalada de la pandemia, lo cual ayudó a que, cuando España comenzó a reanudar su actividad económica, los clubes pudiesen comenzar su actividad tanto en el sentido deportivo como económico con la prioridad de proteger a los jugadores, entrenadores y empleados frente al Covid-19.

En el caso particular del protocolo de actuación para la vuelta a los entrenamientos, fue pensado para ir avanzando por cuatro etapas y/o fases distintas que abordan cada una las particularidades propias de las actividades o requerimientos de esa fase:

- **Fase 1:** Previa/ Preparación a los entrenamientos
- **Fase 2:** Entrenamientos en solitario
- **Fase 3:** Entrenamientos por grupos
- **Fase 4:** Entrenamientos Colectivos

Adicionalmente se contempló las pautas a seguir en caso de detectarse un positivo por Covid-19, sobre la forma de realizar los test PCR y serológicos, así como las pautas generales para la cobertura televisiva de los entrenamientos, según la clasificación que tuviesen las sesiones de entrenamiento, para poder garantizar las medidas de prevención en esos casos.

En el caso del Protocolo de Actuación para la vuelta a la competición, su objetivo es que, de cara al regreso de la competición en el momento que las autoridades sanitarias lo autorizaren, se tuviesen documentada y establecidas todas las actuaciones que se deben de llevar a cabo con el objetivo que la celebración de los encuentros deportivos se celebren con las mayores garantías de seguridad posibles en cumplimiento con la legislación vigente y las recomendaciones emitidas por las autoridades sanitarias.

En el mismo se toma en cuenta aspectos tales como: zonificación de las instalaciones deportivas, roles y responsabilidades de las diferentes áreas involucradas, protocolos de limpieza y seguridad, medios de transporte, así como las fases a desarrollar en cada encuentro que se vaya a disputar abarcando desde días previos al partido hasta post-partido, entre otros aspectos.

El hecho de que todos los equipos hayan partido desde la misma línea de salida y cumpliendo las mismas normas, ha garantizado que a lo largo de este nuevo escenario en que nos estamos desenvolviendo derivado del Covid-19, prime la equidad y la justicia ante la vuelta a la competición bajo un estricto control sanitario y de seguridad.

Otro documento de referencia de gran valor para poder utilizar de guía para el desarrollo de protocolos es el "Protocolo básico de actuación para la vuelta a los entrenamientos y el reinicio de las competiciones federadas y profesionales" desarrollado por el Consejo Superior de Deportes de España (en adelante el "CSD") el cual establece el marco mínimo para reactivar el deporte federado, el deporte profesional y de alto nivel durante el período de desescalada.

Importante mencionar que este protocolo establece los mínimos, pero corresponderá adaptarlo y reforzarlo, si fuese el caso, por las federaciones deportivas y entidades deportivas, como el caso de LaLiga que explicábamos anteriormente, atendiendo a la muy diversa naturaleza y necesidades de los agentes que componen el entramado deportivo.

Tal y como lo establece textualmente el mismo protocolo *"...Lo anterior queda vinculado a una condición ineludible: la reanudación de toda actividad deportiva queda supeditada a que la situación sanitaria lo permita, extremo que decidirá o mantendrá vigente el Gobierno..."*.[262] Es evidente que nos encontramos ante un desafío extraordinario a causa del COVID-19, por lo que los retos continuarán surgiendo si, acercándose el inicio de las competiciones o ya iniciadas, se dan nuevos brotes que impliquen replantearse y dar un paso atrás en las fases en que ya se había venido avanzando, en ese contexto tan cambiante, las organizaciones deben de resilientes y estar preparadas para responder, remediar, recuperar y ajustarse a los nuevos escenarios que se irán presentado.

Protección de datos

Durante los últimos meses se ha vuelto muy frecuente escuchar hablar de la privacidad de los datos en el contexto de la pandemia del Covid-19 y específicamente en el ámbito laboral de las organizaciones suscita múltiples interrogantes relacionadas con la protección de datos y además lo hace respecto de una categoría de datos especialmente sensibles como son los datos relativos a la salud.

Si bien no todos los países en Latinoamérica cuentan con legislación en materia de protección de datos personales, usualmente se contemplan excepciones para contextos de emergencia nacional y resulta indispensable que la función de compliance dé un seguimiento cercano a la normativa y recomendaciones que puedan hacer las autoridades correspondientes en el país, así como replicar las mejores prácticas y estándares que países más avanzados en esta materia estén aplicando.

En la mayoría de las legislaciones se permite el tratamiento de datos personales de salud sin consentimiento del interesado en situaciones de interés público en el ámbito de la salud pública y en el cumplimiento de obligaciones legales, tales como la prevención de riesgos laborales, en el ámbito laboral operando como excepción que permite el tratamiento de datos de la salud y como base jurídica que legitima el tratamiento.

A propósito de lo anterior, resulta necesario destacar determinados aspectos generales, en materia de protección de datos, en relación con el ámbito laboral, sin embargo, siempre es importante verificar localmente si existe alguna disposición distinta:

262 Consejo Superior de Deportes: Protocolo básico de actuación para la vuelta a los entrenamientos y el reinicio de las competiciones federadas y profesionales.

a. La empresa tiene legitimidad para tratar la información de sus colaboradores a efectos de poder identificar quiénes están o no infectadas, esto con el objetivo de asegurar el derecho a la protección de la salud del resto de colaboradores y evitar o reducir los contagios en el centro de trabajo.

b. Para el tratamiento de datos de salud en el contexto actual derivador por el Covid-19 no se requiere el consentimiento explícito del afectado.

c. Se debe de cumplir con las garantías para el tratamiento de los datos personales que la normativa establece en estos casos, por lo que se deben de tratar con licitud, lealtad, transparencia, aplicando en especial el principio de exactitud y minimización de datos.

d. Los datos tratados deben de ser exclusivamente limitados a los necesarios para la finalidad pretendida, sin que se pueda extender dicho tratamiento a otros datos personales que no son necesarios para la finalidad que se busca.

e. Importante validar si la legislación local contempla la posibilidad del uso de ciertas tecnologías en la lucha contra el Covid-19, de forma más específica, por ejemplo, el uso de cámaras de infrarrojos u otros dispositivos para lecturas de temperatura.

f. En los procesos de contratación, se considera discriminatorio y una vulneración a la normativa de protección de datos, el solicitar a los candidatos a un puesto de trabajo información de si han pasado la Covid-19y desarrollados anticuerpos como requisito para acceder al puesto de trabajo ofertado.

En el ámbito deportivo, es importante destacar lo establecido en el inciso e) en relación con la toma de la temperatura en el acceso a los recintos o instalaciones deportivas, y sin perjuicio de que las autoridades sanitarias y de protección de datos localmente puedan determinar en cada momento, se recomienda tener en cuenta lo siguiente:

I. Como una de las medidas a adoptar para garantizar la seguridad y la salud de los empleados, incluir la toma de temperatura dentro de los planes de prevención de riesgos de la empresa y se documente y guarde evidencia de los controles que se hayan implementado derivados de estas medidas.

II. Para minimizar riesgos, se utilicen tecnologías que no permitan almacenar los datos de temperatura obtenidos y que no permitan la obtención o grabación de otros datos personales, diferentes a la temperatura.

III. Que se utilicen tecnologías "offline" que no puedan ser accesibles a través de redes inalámbricas.

IV. Como dice el dicho "Lo barato sale caro", es importante invertir en equipos de medición de temperatura que se encuentren homologados por las autoridades sanitarias, que se ajusten a las necesidades requeridas y que sean fiables

Adicionalmente y teniendo en cuenta la exposición mediática que puedan tener algunas disciplinas deportivas, es fundamental implementar procedimientos respecto a la gestión de datos médicos de COVID-19 y una definición clara de roles que deban de tener acceso a datos de contagiados, con el fin de evitar que salga a la luz en medios de comunicación por un mal manejo de dicha información.

Adicionalmente y relacionado con la seguridad de la información resulta indispensable que se realice un análisis de las medidas que garanticen la seguridad de la información, el uso adecuado de medios telemáticos, la implementación de protocolos claros de trabajo remoto entre otros aspectos, con el objetivo de mantener un óptimo funcionamiento de la operativa de la empresa de forma remota, conjugado con la sensibilización de la seguridad de la información.

Podemos concluir que, en el ámbito laboral, en el contexto actual provocado por el COVID-19, habrá de conciliar con el máximo cuidado y rigor el derecho de protección de datos y sus principios rectores, en especial los de minimización, limitación de la finalidad y minimización de la conservación, con la prevención de riesgos laborales.

Lavado de activos y financiación del terrorismo

En una crisis como la que actualmente estamos viviendo, es fundamental para la función de compliance comprender los desafíos en la lucha y prevención de los delitos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (LA/FT) y en cómo prevenir y detectar estos riesgos oportunamente.

¿Cuáles son los nuevos riesgos y/o riesgos que aumentan en materia de LA/FT? Por mencionar solo algunos:

a. Evasión de los controles dispuestos por las empresas para el adecuado conocimiento de los clientes y demás contrapartes, haciendo especial referencia en el sector deportivo a los procesos de debida diligencia de terceros tales como proveedores, potenciales patrocinadores y licenciatarios.

b. Aumento de fraudes financieros y estafas con ocasión de la incertidumbre económica y los miedos causados por la pandemia.

c. Aumento de las operaciones financieras remotas o no presenciales, y compra de productos y servicios en línea lo cual podría ser aprovechado por los delincuentes para realizar fraudes y delitos cibernéticos.

d. Uso de economía informal para proporcionar financiamiento.

e. Uso indebido de las personas jurídicas para obtener y posteriormente lavar dinero u ocultarlo.

f. Mal uso de las organizaciones sin fines de lucro.

Algunas medidas para mitigar los riegos de LA/FT asociados al Covid-19 son:

a. Dentro de los planes de acción y de continuidad del negocio, considerar la implementación de medidas reforzadas en LA/FT.

b. Procurar mayor y mejor monitoreo de las transacciones financieras, sobre todo de las electrónicas tanto locales como internacionales.

c. Reforzar la debida diligencia de terceros basado en los nuevos riesgos asociados al Covid-19.

d. Hacer uso de herramientas y aplicaciones tecnológicas disponibles para identificar operaciones inusuales o sospechosas.

e. Dejar documentado el análisis de cada situación que pueda ser una fuente de riesgo de LA/FT asociado al Covid-19.

Importante mencionar que, adicional al rol que lleva a cabo la función de Compliance en esta labor de prevención, los asesores fiscales (internos o externos) juegan un papel fundamental en esta labor en su calidad de especialistas en materia contable, financiera y económica, debiendo brindar mayor apoyo a las organizaciones en la prevención y detección de conductas que puedan ser calificadas como LA/FT.

Fraude

El impacto que ha causado el Covid-19 ha facilitado que los casos de fraude se incrementen de forma importante, a lo interno de las organizaciones, intensificándose las oportunidades de fraude al cambiar la forma de hacer negocios, de relacionarnos con nuestras partes interesadas, entre otros, por ejemplo, en algunos casos se omite la debida diligencia de terceros, las negociaciones se realizan de forma remota, los proveedores no acuden físicamente a las empresas, en definitiva cambian las formas de relacionarnos y hacer negocios y por ende puede ser más fácil omitir ciertos controles.

A continuación, mencionamos algunos riesgos relacionados con el fraude que han aumentado hasta la fecha:

I. Dádivas para cerrar negocios.

II. Manipulación de la información financiera para ocultar la situación financiera real de la empresa.

III. Negociación con proveedores en términos desfavorables para la empresa con un beneficio propio.

IV. Falsos proveedores de mercancías en escasez, especialmente de equipos de protección individual (EPI), que no entregan después del pago o que directamente no existen.

V. Incremento de cyber amenazas como apps con malware o phishing en general.

Algunas recomendaciones a tener en cuenta con el objetivo de poder reforzar y/o implementar controles para reducir o mitigar su ocurrencia:

- Revisar y reforzar los controles de fraude interno derivado de los riesgos incrementados por los cambios operativos e implementando nuevos controles temporales.
- Realizar ajustes específicos sobre los modelos de detección existentes que permitan reducir falsos positivos y mitigar los impactos de los cambios operativos.
- Obtener alertas ad-hoc sobre riesgos específicos que se incrementan en el contexto actual.
- Dejar documentado el análisis de cada situación que pueda ser una fuente de riesgo de fraude asociado al Covid-19.
- Los procedimientos de debida diligencia de terceros permiten detectar y mitigar situaciones de riesgo, por lo que éste es un control que sin duda alguna se debe de reforzar para acreditar esa debida diligencia.

Son muchos otros los riesgos que se incrementan y/o nuevos riesgos derivados del COVID-19 en muchos otros ámbitos, cada disciplina deportiva dentro del ámbito del deporte deberá realizar un análisis y diagnóstico de su situación, tomando en cuenta sus particularidades y teniendo presente que cada sector y cada empresa es distinta.

Es posible replicar buenas prácticas de otros países o sectores o aplicar las recomendaciones generales reflejadas, por ejemplo, en estas páginas. No obstante, este capítulo no pretende ser un análisis profundo de todos los posibles riesgos y escenarios posibles y en cambio es solo una guía de algunos de los temas que deben ser considerados por la función de compliance ante la presencia de un nuevo jugador en el campo, denominado Covid-19, con el que ahora tenemos que plantear una nueva estrategia de juego que nos permita ser lo suficientemente resilientes, estar en constante adaptación y responder de forma ágil y oportuna a esta nueva realidad tan cambiante día tras día.

Referencias

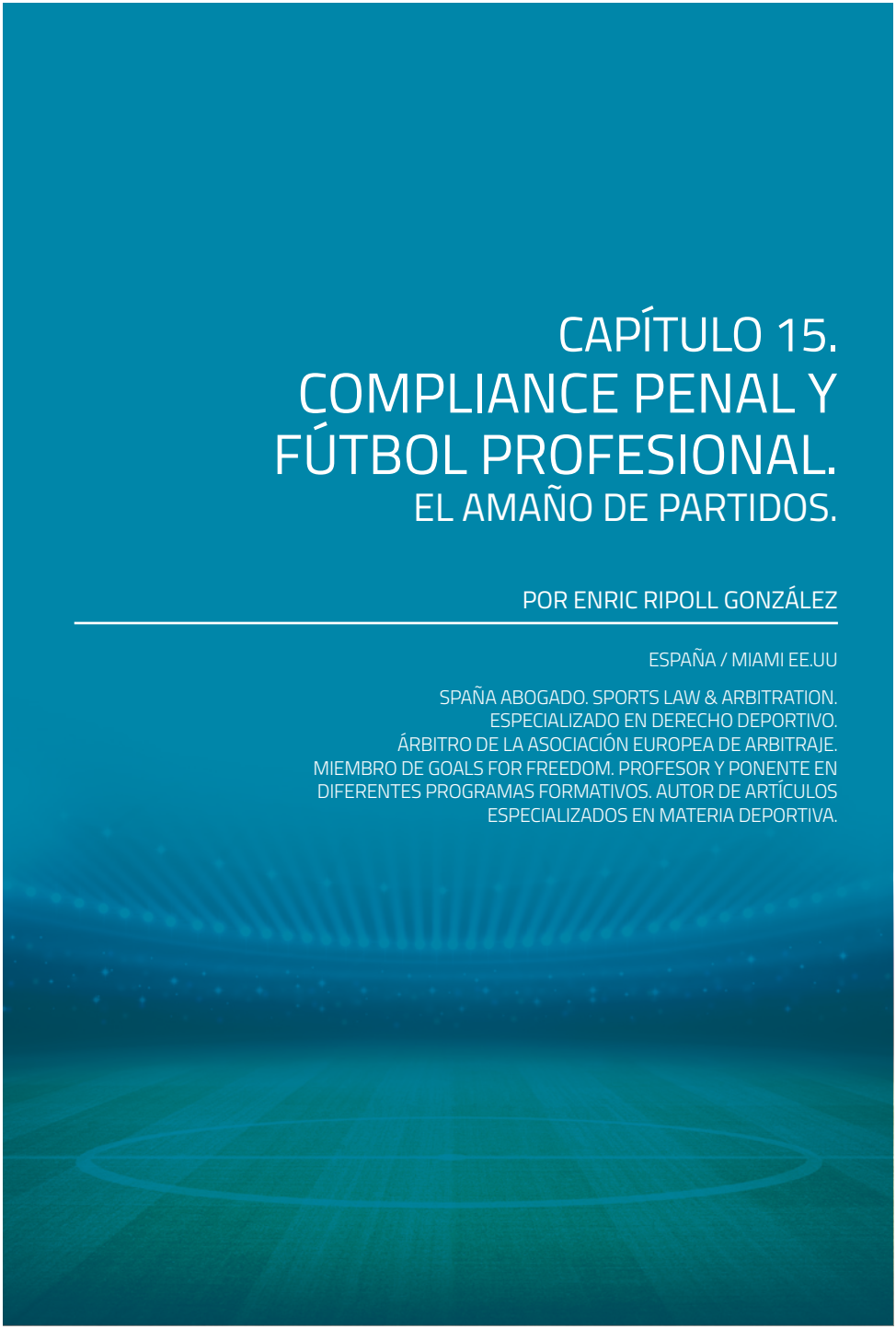
- AENOR (2018). UNE-ISO 31000:2018. Gestión del Riesgo
- Superintendencia de Sociedades – Gobierno de Colombia (2020). Guía sobre nuevos riesgos en el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo asociados al COVID-19.
- Agencia Española de Protección de Datos (2020). El uso de las tecnologías en la lucha contra el COVID-19. [En línea]. Disponible en: https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-05/analisis-tecnologias-COVID19.pdf
- Agencia Española de Protección de Datos (2020). Comunicado de la AEPD en relación con la toma de temperatura por parte de comercios, centros de trabajo y otros establecimientos: https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/comunicado-aepd-temperatura-establecimientos
- Consejo Superior de Deportes de España (2020). Protocolo básico de actuación para la vuelta a los entrenamientos y el reinicio de las competiciones federadas y profesionales.
- Lefebvre (2020). Derecho a la protección de datos en el ámbito laboral durante la crisis del COVID-19: Legitimidad del tratamiento y cuestiones prácticas [En línea] Disponible en: https://elderecho.com/derecho-la-proteccion-datos-ambito-laboral-la-crisis-del-covid-19-legitimidad-del-tratamiento-cuestiones-practicas
- Valgo, FNEID (2020). Informe Impacto COVID-19 en Instalaciones Deportivas.
- World Health Organization (2020) COVID-19 Situation Reports. [En línea]. Disponible en: https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-reports
- LaLiga (2020). Noticias. [En línea]. Disponible en: https://www.laliga.com/noticias

CAPÍTULO 15.
COMPLIANCE PENAL Y FÚTBOL PROFESIONAL.
EL AMAÑO DE PARTIDOS.

POR ENRIC RIPOLL GONZÁLEZ

ESPAÑA / MIAMI EE.UU

SPAÑA ABOGADO. SPORTS LAW & ARBITRATION.
ESPECIALIZADO EN DERECHO DEPORTIVO.
ÁRBITRO DE LA ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE.
MIEMBRO DE GOALS FOR FREEDOM. PROFESOR Y PONENTE EN
DIFERENTES PROGRAMAS FORMATIVOS. AUTOR DE ARTÍCULOS
ESPECIALIZADOS EN MATERIA DEPORTIVA.



1. Introducción

La idea de este capítulo es la de explicar, con los ejemplos que tenemos hoy en día, cuál es la política de prevención y sanción de los amaños de partidos en el fútbol profesional español.

Hoy en día, el acceso a información, el acceso a páginas de apuestas online y la posibilidad de apostar sobre una ingente cantidad de acontecimientos como los que se dan en cada partido de fútbol, nos obliga a tener más presente que nunca una política de prevención de este tipo de prácticas, donde debemos evitar, debemos concienciar a los implicados (principalmente los jugadores) de las consecuencias que estas prácticas tienen en tanto para sus carreras profesionales como para el deporte en sí mismo. Si empezamos a ver, de manera generalizada que el deporte no es íntegro y que los resultados están predefinidos con anterioridad, por el motivo que sea, el deporte ensí mismo deja de tener el elemento competicional que lo alimenta, dejando por lo tanto la competición carente de interés. Esto, a día de hoy, puede parecer algo alarmista, pero la consecución de escándalos de amaños de partidos puede llevar a graves consecuencias para el fútbol y por ende para esos mismos jugadores que hoy consideran que apostar a que durante la primera parte va a ver una tarjeta amarilla no es grave.

2. Marco legal español

El fútbol profesional español es en la actualidad un motor económico no solo para la economía en general (genera el 1.37% del PIB del país, con 185.000 empleos), pero en particular para el deporte español de conformidad con el sistema de comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional contenido en el real decreto-ley 5/2015[263] que recoge expresamente un mecanismo de solidaridad interna para con el resto del deporte.[264]

263 Cuya ulterior modificación provino del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

264 Respecto a las medidas de solidaridad interna recoge el préambulo del Real Decreto-ley 5/2015 lo siguiente:

«En este sentido, debe recordarse que el sistema deportivo, tributario de la autonomía con la que organizaciones internacionales lo alumbraron del modo que ahora conocemos, y que salvaguardan de manera celosa, es un complejo ecosistema. La existencia de medidas de solidaridad internas, complementaria de las generales de la sociedad, es también un elemento común distintivo de este mundo del deporte. Se da en todas las organizaciones a través de instituciones variadas (derechos de formación, compensaciones a las categorías inferiores, etc.). Es razonable que la mayor fuente de ingresos del deporte más profesionalizado con amplia diferencia sirva también para financiar la base de esa pirámide de la que es la cúspide. Así, el interés general también se encierra en destinar partidas de estos ingresos al fútbol aficionado, al fútbol femenino, cuyo desarrollo es muy inferior por razones históricas que no dejan de contar entre ellas con discriminaciones que reclaman su compensación, a las categorías no profesionales del fútbol de las que se nutren no pocas veces sus plantillas y desde las que ascienden cada año el 20 por 100 de los equipos de la Segunda División profesional, o al resto de modalidades deportivas y deportistas que enriquecen la imagen de nuestro país y ofrecen a nuestros ciudadanos su entrega y sus victorias, y que muy generalizadamente acaban sus carreras deportivas sin haber podido si quiera comenzar su carrera como cotizantes.»

Esto significa desde una aproximación valorativa en términos económicos que el fútbol profesional es la «locomotora económica del deporte[265].

Este hecho traslada una seria obligación al fútbol y no es otra que la de gestionar correctamente los principales activos del fútbol profesional, clubes y jugadores. De este modo, el actual negocio milmillonario del fútbol profesional no se encuentra exento de las notorias consecuencias acontecidas en España por la modificación del código penal a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio[266] a su vez modificada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, la Ley Orgánica 1/2015, de 23 de noviembre y más recientemente por la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero que han terminado de configurar el esquema actual del denominado como *compliance* penal.

Fue en 2010 cuando se realizó la modificación principal de nuestro sistema penal al introducirse la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este nuevo sistema, los clubes profesionales o sociedades anónimas deportivas participantes en la hoy denominada comercialmente como Liga Santander o Liga SmartBank se encuentran obligados a cumplir escrupulosamente con una serie de principios o programas que desde una visión estrictamente penal puedan servir para mitigar su responsabilidad penal o incluso su exención.

El motivo es sencillo y lo encontramos en el tenor literal de los artículos 31 bis y siguientes del código penal. Sirva de ejemplo la redacción del referido artículo (31 bis):

1. En los supuestos previstos en este código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a. De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b. De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

265 En este sentido se pronunciaba la presidenta del CSD. Véase en: https://iusport.com/art/104 277/lozano-reconoce-que-el-futbol-profesional-es-la-locomotora-del- deporte

266 Siendo una disposición que contó con una *vacatio legis* de 6 meses desde su completa publicación en el referido boletín, ex disposición final séptima.

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y;

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios»

Precisamente los modelos de cumplimiento, de organización y gestión o, si se prefiere, los programas de *compliance* penal se encuentran reconocidos en la literalidad de los apartados 2, 4 y 5.

Ahora bien, los clubes y sociedades anónimas deportivas por su configuración como personas jurídicas no se encuentran vinculados a la responsabilidad penal por todos los delitos catalogados en el Código Penal o en las normas especiales (por ejemplo, la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando). Esto se produce debido a la técnica legislativa desarrollada a la hora de determinar la responsabilidad jurídica de la persona jurídica.

De conformidad con el Código Penal y la Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015 encontramos la supeditación de la responsabilidad penal de la persona jurídica a su expresa previsión en los correspondientes tipos de la parte especial del Código (esto es el Libro II de la referida norma) y que termina por configurar un sistema *numerus clausus* de responsabilidad penal.

A este catálogo hay que añadir las consecuencias accesorias contenidas en el régimen del artículo 129 del Código Penal[267].

267 En palabras de la Circular 1/2016: «Los criterios por los que el Legislador asigna uno u otro régimen a determinados delitos no siempre resultan claros. La Circular 1/2011 (IV) ya reprochaba la defectuosa construcción jurídica de esta doble vía sancionadora de los arts. 31 bis y 129 CP, refiriéndose, entre otros, a los supuestos de los arts. 262, 386, 294 y 318, que mantienen tras la reforma las mismas deficiencias entonces ya advertidas. Particularmente llamativo es el caso de los delitos de falsificación de moneda del art. 386 CP, en el que, tras la reforma de 2015, coexiste en sus apartados. 4 y 5 el régimen del art. 129 con el del art. 31 bis.»

Al margen del *compliance* penal o el cumplimiento normativo en la esfera penal, el término *compliance* hace referencia a un conjunto de buenas prácticas que vencen el tradicional concepto constituido por los límites dibujados por la legislación penal. De este modo, si el núcleo del *compliance* penal lo encontramos en la normativa penal, valga la redundancia, no será tan fácil determinar un núcleo para el *compliance* en términos generales puesto que la revisión y optimización de procesos en innumerables materias no tienen encaje en la intimidación penal sino en una cultura ética empresarial que desborda los límites penales y que se encuentra sometido a una continua expansión y mejora.

Entre dicho listado de delitos, nos encontramos el delito de corrupción deportiva.

A. Riesgo penal deportivo.

Al margen del amplio catálogo de delitos por los que se puede condenar a las personas jurídicas y por ende a los clubes y sociedades anónimas deportivas merece la pena entrar el detalle en este delito debido a que su ámbito de aplicación se circunscribe al propio fenómeno deportivo.

El delito de corrupción deportiva contenida en el artículo 286.4 bis del Código Penal y que señala lo siguiente:

> *«4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.*
>
> *A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate.»*

La referida norma encuentra su origen en la modificación realizada por la Ley Orgánica 5/2010 y posteriormente en la modificación realizada por la Ley Orgánica 1/2015. Es precisamente la corrupción en el deporte uno de los principales desafíos a los que se enfrenta el fútbol profesional español y quizás derivado de la amplia repercusión económica que alcanza el fútbol profesional y su propio entorno. Como decíamos en la introducción, el crecimiento exponencial de las apuestas deportivas como principal fuente de la manipulación de partidos, así como el incremento de las consecuencias económicas de descensos y ascensos de categoría, hacen que la tentación de determinar un partido de manera ilegal sea demasiado grande y que las personas que participan de dichos eventos valoren el riesgo de ser sancionados como bajo en comparación a las potenciales ganancias.

Para entender el porqué del auge de las apuestas en el mundo del deporte profesional, el Informe sobre la integridad del tenis, emitido en abril de 2018 por un organismo independiente creado por la ATP, WTA, ITF y el Grand Slam Board (entes de gobierno del mundo del tenis), estableció como principales factores que convertían al tenis en un potencial objetivo de las mafias de amaño de partidos 3 elementos particulares:

1. La naturaleza propia del deporte de 1 contra 1, que permitía amañar un partido sin tener que «tantear» a demasiadas personas.
2. El hecho de que un partido incluye una serie de acciones discretas que permiten manipulación sin que se ponga en peligro el resultado del partido (dobles faltas en un juego, primer saque dentro, juego perdido, entre otros)
3. El incremento en el negocio de las apuestas que permite mayor influencia para las mafias al permitir mayores comisiones.

Con la única excepción del primer elemento (y no en todos los casos), los mismos elementos se pueden aplicar al fútbol, profesional y sobre todo amateur.

La cantidad de diferentes acciones sobre las que se puede apostar en un partido es ingente y crece cada día, pudiendo apostar incluso a la relación córner/equipo que hay en un partido, habiendo incluso páginas web dedicadas a dichas apuestas[268]. Estas apuestas no afectan necesariamente al resultado del partido y por tanto únicamente basta con "tantear" a uno o dos jugadores del equipo para tratar de asegurar un resultado positivo. Y es precisamente esta aparente falta de amaño, lo que hace que clubes y jugadores no entiendan la gravedad de la práctica[269]

El artículo 286.4 desde su aprobación en 2010, ha ido pasando por diferentes redacciones que han ido dándole forma a cómo se entiende hoy en día el delito de corrupción deportiva, desde la eliminación del requisito de que las pruebas donde se producía la conducta tipificada fuesen profesionales, modificando su redacción a "*prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva*", definiéndose la misma como:

> *"A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate."*

268 https://www.casasdeapuestas.com/apuetstas-corners/
269 https://www.larazon.es/deportes/objetivo-cazar-al-runner-GO14929294/

Lo que nos permite incluir en las conductas susceptibles de cumplir el tipo a todas aquellas competiciones cuyos premios o por participar en las mismas los deportistas son considerados profesionales (al hilo de lo establecido en el RD 1006/1985), en contraposición con la interpretación primigenia que circunscribía (en una interpretación literal estricta) la persecución de las apuestas a las competiciones catalogadas como profesionales por la legislación española (1ª y 2ª divisiones del fútbol profesional masculino y 1ª división de baloncesto masculino).

Esta extensión del ámbito subjetivo permitió la persecución de los amaños en categorías como 2ª B y 3ª división del fútbol español donde hubo casos sonados como el del Eldense, que todavía está pendiente de resolución por parte de los tribunales[270]. Este último fue un ejemplo de amaño de partidos por parte de un único club, pero tal y como explicábamos antes, la actividad de las mafias es precisamente la de apostar en pequeñas acciones, sin aparente impacto en el resultado final del partido que crean esa aparente sensación de irrelevantes y atraen a jugadores de categorías donde los jugadores perciben salarios más humildes.

Dos de los casos con mayor repercusión ocurrieron en 2018 en febrero la operación Pizarro[271] y en Junio la operación Cortés[272], donde hubo 31 y 21 detenidos respectivamente por amañar acciones como faltas y tarjetas por «orden» de las mafias chinas de apuestas ilegales.

Teniendo en cuenta esta situación, no se puede negar que los amaños de partidos son una realidad y que por lo tanto cada uno de los «agentes» del mundo del deporte debe entender el riesgo e implantar las medidas necesarias para evitar que ocurran. Primeramente, porque pueden convertir el deporte en un páramo yermo donde los aficionados llegue un punto que decidan que ya no es interesante al considerar que todos los resultados están predeterminados, pero más próximo temporalmente hablando, por un riesgo cierto de incurrir en responsabilidades contempladas en el Código Penal ello derivado de la específica tipificación en el artículo 288.2 queseñala las penas imponibles a la persona jurídica señalando a talrespecto:

Artículo 288.

En los supuestos previstos en los artículos anteriores se dispondrá la publicación de la sentencia en los periódicos oficiales y si lo solicitara el perjudicado, el juez o tribunal podrá ordenar su reproducción total o parcial en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado.

270 https://medium.com/@PabloIr_10/qu%C3%A9-ha-sido-de-los-acusados-en-el-caso-eldense-4d2377f467b4
271 https://www.abc.es/deportes/futbol/abci-arbitro-entre-31-detenidos-apostar-faltas-y-tarjetas-201802200341_noticia.html
272 https://www.abc.es/deportes/futbol/abci-detenidas-21-personas-amano-apuestas-tercera-division-y- futbol-femenino-201806112132_noticia.html

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

1. ° En el caso de los delitos previstos en los artículos 270, 271, 273, 274, 275, 276, 283 y 286:
   a. Multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, o que se hubiera podido obtener, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años.
   b. Multa del doble al triple del beneficio obtenido, favorecido o que se hubiera podido obtener, en el resto de los casos.

2. **° En el caso de los delitos previstos en los artículos 277, 278, 279, 280, 281, 282, 282 bis, 284, 285, 285 bis, 285 quater y 286 bis al 286 quater:**
   a. **Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, cuando el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.**
   b. **Multa de seis meses a dos años, o del tanto al duplo del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.**

3. **° Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.**[273]

A este respecto, se debe tener en cuenta que el tipo requiere para su cumplimiento, haber incumplido «gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control» que, pese a que todavía no hay demasiada jurisprudencia al respecto, entendemos dependerá su cumplimiento de que se entiendan que la actuación de la persona jurídica conforme a los mecanismos de atenuación y exención de laresponsabilidad penal del art 31 bis del CP en sus apartados 2 y 4 que establecen que se deberá:

1. Adopción y ejecución **previamente a la comisión del delito**, por parte del órgano de administración de un modelo de organización y gestión, que incluya medidas de vigilancia y control, y la supervisión del modelo;
2. Que dicha supervisión se haya encomendado a un órgano autónomo que tenga la función legalmente encomendada de supervisar la eficacia de los controles.
3. Que los autores individuales hayan cometido el delito eludiendo de manera consciente y fraudulenta los modelos de organización y de prevención, siempre que se pueda demostrar que no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano referido.

273 La negrita es del autor

Aquí es de donde parte el ejercicio del *compliance*, la figura del *compliance officer*, u oficial de *compliance*, y la implantación en clubes, profesionales y no profesionales de estrictos protocolos para evitar las conductas contempladas en el tipo que pudieran derivar en responsabilidades jurídicas de carácter disciplinario por parte de las autoridades.

En este último párrafo, evito voluntariamente establecer el concepto penal de la responsabilidad jurídica para evitar la circunscripción de la responsabilidad, porque los reglamentos disciplinarios de los órganos de gobierno del fútbol internacional, incluyen las medidas disciplinarias (de carácter administrativo)[274] que pueden llevar a un club a ver su solicitud de licencia rechazada por estar directa o indirectamente relacionado con casos de amaños de partidos, la lista de casos relevantes no es precisamente corta y las sanciones más relevantes han sido impuestas en los últimos 11 años por UEFA, prohibiendo a equipos participar en sus competiciones:

FK Pobeda, 8 años de suspensión, su presidente recibió una suspensión de por vida en 2009,
Olympiacos Volou FC Un año de suspensión en 2011,
SK Sigma Olomouc, Un año de suspensión en 2012,
Fenerbahçe SK, Dos años de suspensión en 2013,
Beşiktaş JK, Un año de suspensión en 2013,
FC Metalist Kharkiv, Un año de suspensión en 2013,
Eskişehirspor, Un año de suspensión en 2014,
Sivasspor, Un año de suspensión en competiciones UEFA en 2014 y
KF Skënderbeu que en 2016 recibió Un año de suspensión y en 2019 fue nuevamente condenado esta vez con 10 años.

B. Un segundo bloque de cumplimiento

Al margen de la responsabilidad penal que hacen frente todas las entidades deportivas por su constitución como persona jurídica hay que señalar la importancia que posee el requisito de afiliación reconocido en el artículo 55.19.1 letra *a)* de los Estatutos Sociales de la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Este criterio reforzado de cumplimiento se encuentra regulado como un requisito de afiliación señalando a tal efecto lo siguiente:

> *«19.1.a) Adoptar y ejecutar con eficacia modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir la comisión de delitos o reducir significativamente el riesgo de su comisión, en los términos previstos en el artículo 31 bis*

274 A este respecto hay que señalar que el TAS ha determinado sobre la naturaleza de estos reglamentos disciplinarios lo siguiente:«Disciplinary rules enacted by sports authorities are private law (and not criminal law) rules. Consequently, *any legal issue concerning the satisfaction of the burden of proof should be dealt within the context of the principles of private law of the country where the interested sports authority is domiciled. In Swiss law, Article 8 of the Civil Code, which establishes the rule on the burden of proof, allows the adjudicating body to base its decision also on natural inferences.*»

del Código Penal. Asimismo, dichos modelos deberán contener las medidas y planes de vigilancia o control que, en cada momento, exija la LIGA en materia de Integridad, para evitar la infracción contenida en el artículo 69, apartado i)[275] *de los Estatutos Sociales.*

A tal efecto, los Clubes/SADs deberán presentar a la LIGA, para la concreta acreditación de la adopción y ejecución con eficacia de dichos modelos de organización y gestión: (i) la/s Certificación/es del Acta/s levantada/s en la reunión/es del Órgano de Administración del Club/SAD en la/s que se hubiera acordado la adopción de estas medidas; y (ii) un Informe de auditoría de tercero experto independiente que acredite la adopción y ejecución con eficacia de los referidos modelos, con las idóneas medidas adoptadas de vigilancia y control dispuestas en el artículo 31 bis del Código Penal, incluidas las exigidas por la LIGA en materia de Integridad.

b) Una vez implantados en todos los Clubes/SADs los citados modelos de organización y gestión, la LIGA, con el fin de verificar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 bis del Código Penal, la revisión periódica y la eventual modificación o adaptación que de los mismos se ha de efectuar cuando sea necesario, requerirá para la inscripción, con carácter anual, la presentación de un Informe de auditoría de tercero experto independiente que acredite la adopción y ejecución con eficacia de los citados modelos con las idóneas medidas adoptadas, incluidas las exigidas por la LIGA en materia de Integridad, así como la supervisión periódica, y en su caso, la eventual modificación o adaptación que de los mismos se hubiera tenido que realizar por los cambios en la organización, estructura de control, en la actividad desarrollada o porque se hubieran detectado infracciones relevantes»

Este sistema reforzado nace de la particular organización del deporte profesional a través de las ligas profesiones (Primera División y Segunda División) configurado a través del artículo 41 de la Ley 10/ 1990 que señala:

1. « En las Federaciones deportivas españolas donde exista competición oficial de carácter profesional y ámbito estatal se constituirán Ligas, integradas exclusiva y obligatoriamente por todos los Clubes que participen en dicha competición.
2. Las Ligas profesionales tendrán personalidad jurídica, y gozarán de autonomía para su organización interna y funcionamiento respecto de la Federación deportiva española correspondiente de la que formen parte.
3. Los Estatutos y reglamentos de las Ligas profesionales serán aprobados por el Consejo Superior de Deportes, previo informe de la Federación deportiva española correspondiente, debiendo incluir, además de los requisitos generales señalados reglamentariamente, un régimen disciplinario específico.
4. Son competencias de las Ligas profesionales, además de las que pueda delegarles la Federación deportiva española correspondiente, las siguientes:

275 Énfasis añadido en evitar «las actuaciones dirigidas a predeterminar, determinar o alterar en cualquier tiempo y/o forma, mediante precio, intimidación o simples acuerdos, el resultado de un partido o competición» o lo que es lo mismo la evitación de la manipulación de resultados deportivos cuyo encaje normativo en vía penal se encuentra configurado en elartículo

a. Organizar sus propias competiciones, en coordinación con la respectiva Federación deportiva española y de acuerdo con los criterios que, en garantía exclusiva de los compromisos nacionales o internacionales, pueda establecer el Consejo Superior de Deportes.

b. Desempeñar, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión establecidas en la presente Ley.

c. Ejercer la potestad disciplinaria en los términos previstos en la presente Ley y sus Disposiciones de desarrollo»

De este modo, resulta especialmente acertado recurrir a una fórmula por la cual se garantice un nivel mínimo de cumplimiento deportivo a través del blindaje estatutario proporcionado por La Liga Nacional de Fútbol Profesional. Los motivos creo, son sencillos y es que la particular naturaleza de la competición deportiva y su organización asociativa deviene fundamental para comprender que al igual que se deben cumplir y respetar unas Reglas del Juego o normas federativas en relación con el fútbol parece lógico y coherente construir un sistema de protección más o menos uniforme entre los integrantes de la asociación, máxime cuando existen riesgos penales propios de la actividad deportiva como es la manipulación de competiciones.

3. El Órgano de Cumplimiento Normativo de La Liga

LaLiga como asociación deportiva de derecho privado, ex artículo 1 de los Estatutos Sociales de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, posee la potencial responsabilidad penal que nuestro Código Penal prefija a las personas jurídicas, esto sumado a las altas sumas económicas que en la actualidad maneja como comercializador audiovisual del fútbol profesional, su posición como órgano regulador y el innumerable número de materias que ejerce[276] sitúan a la entidad en la necesidad de dotarse de un potente órgano de cumplimiento normativo.

Lo que sí parece, es que LaLiga ha expandido, a través del Órgano de Cumplimiento Normativo, sus horizontes más allá del compliance penal.

El origen del Órgano de Cumplimiento Normativo lo encontramos el pasado 11 de septiembre de 2015, en el que se aprobó a través de la Comisión Delegada, la constitución del referido Órgano que tuvo como consecuencia inmediata la modificación de los Estatutos Sociales ratificados por la Asamblea General Extraordinaria el pasado 24 de septiembre de 2015.

La referida modificación figura hoy presente en los artículos 6 y 43 quinquies de los Estatutos Sociales de LaLiga. En el primero, en concreto en el artículo 6 letra B número 8 se reconoce la naturaleza de órgano de LaLiga y en el artículo 43 quinquies se fija su *status* como órgano responsable, ex artículo 31 bis. 2 del Código Penal, desempeñando las siguientes tareas o competencias:

276 De conformidad con el artículo 3 de los Estatutos Sociales.

a. «Fomentar la difusión, conocimiento y cumplimiento del Código Ético y demás normativa interna de la LIGA.

b. Asegurar el adecuado funcionamiento y gestión del Canal Ético de la LIGA.

c. Elaborar una Política de Cumplimiento y revisar su contenido, cuando resulte necesario, con el objetivo de proponer a la Comisión Delegada las modificaciones y actualizaciones que considere necesarias.

d. Elaborar anualmente un Plan de Cumplimiento que contemple las revisiones del Sistema de Cumplimiento (actualización de mapa de riesgos y revisión de los procedimientos, políticas y protocolos internos) y configure un Programa de Formación global (Código Ético, cumplimiento penal, políticas, procedimientos, protocolos internos, modificaciones regulatorias de aplicación a la LIGA, entre otros).

e. Controlar, supervisar, evaluar y mejorar el Modelo de Prevención y Detección de Delitos implantado en la LIGA.

f. Aplicar políticas y procedimientos adecuados en materia de diligencia debida, información, conservación de documentos, control interno, evaluación y gestión de riesgos, garantía del cumplimiento de las disposiciones pertinentes y comunicación con el objetivo de prevenir e impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y su Reglamento.

g. Prestar apoyo y/o asesoramiento que, en su caso, fuera necesario a los Clubes/SADs afiliados que lo soliciten en materia de cumplimiento, y en particular, de cumplimiento penal.

h. Cualquier otra función de monitorización y seguimiento de los procesos de control y revisión internos que la LIGA quiera asignar a la función de cumplimiento»

Tal y como señala Quirós Gómez[277] se pueden destacar funciones internas como son el desarrollo de un Código Ético[278], la creación de un canal ético, la creación de un Código

Ético de terceros, la modificación del Código de Buen Gobierno de LaLiga, la elaboración, aprobación y difusión de una Política de Cumplimiento Normativo, el Manual de Funciones del Órgano de Cumplimiento, la elaboración, aprobación y difusión de una Política de uso de los Recursos TIC, el establecimiento de una política de gastos y regalos, un plan anual de formación continua en cumplimiento, la creación de un presupuesto anual exclusivamente destinado a ejercer la función de cumplimiento y control interno y la integración y desarrollo dentro de Cumplimiento y Control Interno de las funciones de la Oficina de Protección de datos y de la Oficina de Seguridad.

277 Esperanza Bernal: Competencias y funciones del Órgano de Cumplimiento Normativo de LaLiga...
http://files.laliga.es/pdf-hd/revista-juridica/n05/articulo-esperanza-bernal.pdf
278

En definitiva, toda una batería de actuaciones, internas, que a juicio del autor se han realizado para no sólo blindar la idoneidad del programa de cumplimiento adoptado por LaLiga[279] sino en una búsqueda constante del reafirmamiento de la cultura corporativa de respeto a la Ley; promoviendo numerosas e interesantes actuaciones que incluso en el ámbito externo (afiliación al Foro de Integridad Corporativa, patrocinio de eventos de *compliance,* asesoramiento a clubes y sociedades anónimas deportivas, entre otros) de su organización que permite que se pueda considerar firme la voluntad de construcción de una ética de cumplimiento en el entorno del fútbol profesional.

4. Casos relacionados

En el ámbito puramente penal, tenemos varios casos además de los ya mencionados de la operación Cortés y la operación Pizarro que tuvieron lugar en 2018, los más relevantes por su internacionalidad, han sido el caso Levante-Zaragoza, que finalizó en 2019 con la condena de 2 directivos del Real Zaragoza, Agapito Iglesias y Javier Porquera, tras los hechos acontecidos en 2014 durante un partido en el que éste se jugaba la permanencia en primera división y el Levante no se jugaba nada, por un delito de falsedad documental, dado que no se pudo demostrar en ningún momento la comisión del delito de corrupción deportiva. En este caso 36 jugadores de ambos equipos y el entrenador Javier Aguirre (en aquel entonces del Real Zaragoza) fueron absueltos de todos los cargos.

El quizá más relevante hasta la fecha, por haber resuelto condenar a los directivos de un club de primera división, es el caso de Osasuna. La sentencia, notificada el 24 de abril de 2020, condenó tras 5 años de investigación, y por primera vez, por delitos de corrupción deportiva.

El caso parte de un posible amaño de varios partidos que implicaban a Osasuna y Betis, ambos en primera división, tras una denuncia a LaLiga del exdirigente de Osasuna Angel Vizcay. Según la cual, durante el final de la temporada 2013-14, Osasuna había ofrecido 250.000 euros a dos jugadores del Betis si ganaban al Valladolid y perdían ante Osasuna, para garantizar la permanencia de éste último en primera división. Tras la denuncia, se produjo la detención del expresidente de Osasuna, Miguel Archanco, el propio Vizcay y el exdirectivo Txuma Peralta, por los presuntos delitos de apropiación indebida, delito societario y falsedad documental.

Tras dos años de investigaciones judiciales, que incluyeron la posible implicación en los amaños de los clubes Betis, Espanyol, Valladolid y Getafe, En febrero de 2017 el juez estimó los dirigentes acusados se habían apropiado de 2,2 millones de euros de las cuentas del Osasuna injustificadamente y que por tanto había indicios suficientes para iniciar un proceso judicial contra seis exdirectivos y exempleados de Osasuna, entre ellos el exgerente Vizcay, Diego

279 En el sentido de lo contenido en la Circular de la Fiscalía General en su página 20.

Maquírriain, expresidente de su Fundación, tres exfutbolistas del Betis, Antonio Amaya, Jordi Figueras (ahora absuelto) y Xavi Torres, así como dos agentes inmobiliarios

La condena final impuesta por la Audiencia Provincial de Navarra, alcanza ahora apenas tres meses después se ha dictado la condena por unanimidad al exgerente del club rojillo Ángel Vizcay, el expresidente Miguel Archanco, los exdirectivos Juan Antonio Pascual y Jesús Peralta, el extesorero Sancho Bandrés, los agentes inmobiliarios Cristina Valencia y Albert Nolla y los exjugadores del Betis Antonio Amaya y Xabier Torres. Por el contrario, absuelve al exdirector de la Fundación Osasuna, Diego Maquirriain, y al exjugador bético Jordi Figueras.

Las penas impuestas por delitos de apropiación indebida, falsedad en documento mercantil, falsedad contable y corrupción deportiva oscilan entre el total de ocho años y ocho meses de prisión impuestos a Vizcay y los nueve meses de cárcel a Valencia y Nolla.

En su sentencia, los magistrados de la Audiencia de Navarra, explicaron que en este caso confluyeron delitos en dos aspectos claramente separados, la gestión económica de Osasuna y el amaño de partidos. La investigación de la gestión económica del club arrojó como resultado que los directivos habían defraudado una cantidad cercana a los 2.3 millones de euros.

Por lo que respecta al amaño de partidos, se pudo demostrar que Osasuna alcanzó un acuerdo con dos jugadores del Betis (runners) para determinar previamente el resultado de los partidos contra Valladolid y el propio Osasuna con el objetivo de garantizar la permanencia de este en primera división.

Uno de los puntos a tener en cuenta en los fundamentos de la sentencia es el análisis de las denominadas «primas por ganar» y su inclusión en el delito de corrupción deportiva. Según los magistrados, es indudable que «Los incentivos económicos por parte de un tercer club a otro para fomentar un resultado positivo influyen en la competición» para ellos, el deportista no tiene únicamente la obligación de salir a ganar sino también asegurarse de que el resultado se produzca conforme a las normas previas mutuamente conocidas y aceptadas, sin condicionantes externos no incluidos en las reglas del juego y la competición.

Esta sentencia empezó a resolver la polémica surgida en los últimos años sobre la existencia de «maletines» durante las últimas jornadas de liga y el hecho de que, si dichos maletines se entregaban por ganar, no era algo penalmente reprochable, al no hacer otra cosa que fomentar la competitividad de un jugador que no jugándose nada en ese partido quizá no tenía la motivación suficiente.

La última de las polémicas fue la surgida a raíz de la Operación «Oikos», que se inició por el presunto amaño en Primera y Segunda división y fue investigada por la Policía Nacional a consecuencia de una denuncia de LaLiga presentada en mayo de 2018 tras el Huesca-Nastic de Tarragona, de Segunda que había ganado éste último permitiéndole su permanencia, a

falta de una jornada. Las sospechas se levantaron porque las apuestas se multiplicaron por 14 respecto a partidos de esa categoría. La operación se saldó con la detención de exjugadores como Raúl Bravo, Carlos Aranda y Borja Fernández, el futbolista del Deportivo Íñigo López, y al presidente y el jefe de los servicios médicos de la Sociedad Deportiva Huesca, Agustín Lasaosa y Juan Carlos Galindo, respectivamente.

En esta misma operación se investigó también un posible amaño del Valladolid-Valencia que acabó ganando éste último por 0-2 logrando como consecuencia la última plaza para la Liga de Campeones y por el que fue detenido el recién retirado jugador del Valladolid Borja Fernández.

En total fueron detenidas 10 personas, aunque solo los seis pasaron a disposición judicial y quedaron en libertad con cargos por presuntos delitos de corrupción, blanqueo y estafa.

En una segunda fase, llevada a cabo en 2019, la Policía Nacional detuvo a nueve personas, entre ellas nuevamente a Agustín Lasaosa, Juan Carlos Galindo, y a dos jugadores Javier «Pichu» Atienza e Íñigo López, por el supuesto amaño de un partido entre Valladolid y Reus, donde supuestamente el Huesca pagó 250.000 euros a jugadores del Reus para que ganaran al Valladolid, permitiendo al Huesca acceder a la última plaza de play off para su ascenso a primera. La sentencia definitiva en esta operación, así como en la del Eldense, está todavía por llegar.

5. Conclusión.

Las preguntas que surgen a mí entender, son dos:

1. ¿Cómo conseguimos evitar los amaños?
2. ¿Cómo conseguimos implementar un sistema de gestión y control que nos asegure la exención de la responsabilidad?

1. ¿Cómo conseguimos evitar los amaños?

El primer paso es la concienciación y la educación de la sociedad sobre los efectos perniciosos de las apuestas deportivas, más allá del riesgo de enfermedades como la Ludopatía.

En España, la decisión del Ministerio de Consumo de modificar la ley del juego imponiendo restricciones mucho más severas a la publicidad de casas de apuestas es quizá un primer paso importante para ello. Estas nuevas restricciones incluyen desde la prohibición de la publicidad de empresas de apuestas deportivas en las camisetas de los equipos, hasta prohibir a personas famosas protagonizar ni aparecer en la publicidad de las casas de apuestas, la prohibición de

todos los anuncios en radio, televisión y plataformas de intercambio de vídeo fuera de la franja de la 1.00 a las 5:00 de la madrugada, sin excepciones, la prohibición de las promociones de captación de nuevos clientes, obligación de las casas de apuestas de impedir que usuarios que no son adultos sigan sus cuentas oficiales en redes sociales, entre otros, aunque está en fase de aprobación, la intención es restringir de manera severa la exposición mediática de estas prácticas.

Por otro lado, y tal y como se sugirió en el informe independiente de la Integridad en el Tenis, la venta de datos a las casas de apuestas es una fuente de problemas importante. La posibilidad de apostar a un penalti en directo o la posibilidad de saber si una falta va a ser tarjeta roja o amarilla y apostar sobre ello antes de que suceda, o si un gol va a ser anulado por el VAR, son situaciones a las que las casas de apuestas tienen acceso. Una solución sería la prohibición de las apuestas deportivas (algo que no va a impedir que las mafias sigan apostando) pero una regulación de los datos que se venden limitando el acceso a escenarios sobre los que apostar, reduciría en mucho el tráfico de las casas de apuestas.

La creación de organismos dependientes de las autoridades deportivas con potestad disciplinaria sobre los implicados en la práctica deportiva. El estándar penal de la prueba, necesario para alcanzar una condena firme, impide en la mayoría de las ocasiones la impartición eficiente de justicia, los casos explicados en este artículo son un claro ejemplo, sentencias que se emiten 5 o 6 años después de la denuncia son en la práctica difícilmente ejemplarizantes.

Utilizar un reglamento de carácter privado, como el del Fair Play Financiero impuesto por LaLiga, para someter a los Clubes a mayor control y sobre todo mayor responsabilidad, donde sin necesidad de acudir a los tribunales directamente, se puedan imponer sanciones deportivas; denegación de licencia, prohibición de participar en la copa, descensos administrativos, entre otros, ya sea de manera directa o a consecuencia de una condena posterior por parte de los tribunales. Cierto es que esta posibilidad en un régimen legislativo como el español es de difícil implementación, sin embargo, otras medidas han parecido igual o incluso más restrictivas (FFP) y han sido corroboradas por los tribunales y estamos hablando en este caso de imponer sanciones deportivas por prácticas que constituyen un ilícito penal dentro del ordenamiento jurídico español.

2 ¿Cómo conseguimos implementar un sistema de gestión y control que nos asegure la exención de la responsabilidad?

En enero 2016, la Fiscalía General del Estado emitió una circular en la que incluía una serie de recomendaciones para valorar el modelo implementado y determinar si se adecuaba a los requisitos, entre sus explicaciones la FGE establece que el objetivo del art 31 bis, es el de

establecer dos modelos, el primero establecido en el apartado a) que atribuye la responsabilidad penal a la persona jurídica entendiendo que ésta se manifiesta a través de la actuación de una persona física que la compromete con su previa actuación delictiva, siempre que se evidencie un hecho de conexión, el segundo, en el apartado b) permite un sistema de imputación propio de la persona jurídica, con nuevos conceptos de acción, culpabilidad, circunstancias modificativas de la responsabilidad, punibilidad, entre otros, de tal modo que es propiamente el ente colectivo el que comete el delito cuando omite la adopción de las medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad empresarial.

Es necesario aclarar, que el delito de corrupción deportiva, per se, no está incluido en el catálogo de delitos por el que una persona jurídica puede ser condenada, sin embargo, la potencial incurrencia de personas físicas en su dirigencia en delitos de dicha naturaleza y las consecuencias legales que esas condenas pueden tener en el ámbito deportivo (sin descartar que en un futuro se incluya dicho delito en la lista) hace que sea necesario implementar un programa adecuado.

Para ello, el primer paso será identificar los riesgos de los que se pudiera derivar una responsabilidad penal, tanto en el ámbito material (delitos que pueden potencialmente ocurrir; apuestas ilegales, determinación de resultados entre otros) como temporal (cuando ocurren esos delitos; al final de temporada, a principio de temporada, entre otros) la cuestión de fondo, en general es ser capaces de identificar qué es lo que puede ocurrir para implementar medidas para que no ocurra, o al menos, para que si ocurre, podamos tener la tranquilidad de que hemos hecho lo posible para evitarlo.

Dependiendo del tamaño de la persona jurídica, la norma requiere que se nombre un organismo autónomo (por tanto, no podrá ser el abogado interno de la misma), con capacidad para diseñar e implementar el protocolo, que deberá ser adecuado y adaptado al delito que se pretende evitar, por lo que el plan, o protocolo, deberá de tener tantas aristas como posibles delitos se hayan identificado.

Atendiendo por tanto a las condiciones que establece el artículo 31 bis para eximir o atenuar la responsabilidad, una persona jurídica deberá:

1. Adoptar el plan adecuado a los riesgos identificados, por escrito y siempre en coordinación con el resto de la organización de la empresa.
2. Establecer que los protocolos de toma de decisiones se adapten a dicho protocolo.
3. Informar al organismo autónomo de los riesgos identificados.
4. Establecer un sistema disciplinario interno que sancione el incumplimiento de las conductas.
5. Verificar, auditar la eficacia del modelo de manera periódica.

Todos estos requisitos eximirán de responsabilidad a la persona jurídica cuando la persona o personas físicas que cometan el delito, hayan cometido el delito eludiendo de manera fraudulenta el protocolo establecido.

El Oficial de Cumplimiento (o *compliance officer*) deberá ser nombrado con poderes y funciones suficientes para cumplir su cometido, el órgano de cumplimiento dependerá del tamaño de la empresa, pudiendo estar formado por 1 o varias personas, en caso de ser de muy pequeño tamaño, las tareas de este órgano las podrá asumir el órganode administración.

Los modelos más comunes de prevención de delitos incluyen diferentes medidas, desde el punto de vista de la prevención podemos mencionar la creación de un código ético de obligado cumplimiento, un código disciplinario que todos los miembros de la organización tengan claro, un canal de denuncias anónimo que fomente el descubrimiento de nuevos riesgos y/o denuncie la comisión de infracciones contempladas en el código interno o en el código ético y la formación periódica de los implicados, dependiendo de la exposición a los riesgos que puedan tener, en las materias más sensibles. Desde el punto de vista de laactuación, los responsables del órgano de cumplimiento deben de tener los protocolos definidos en caso de que se detecte la comisión de una infracción, lo que implicaría no solamente el diseño y redacción de un protocolo de actuación, también un código procesal en el que los derechos de las partes se viesen respetados y se pudiese llegar a una conclusión de manera independiente e imparcial.

CAPÍTULO 16.
LOS PRINCIPIOS UNIVERSALES DE BUEN GOBIERNO

POR ERIC JARA LLITERAS

ESPAÑA / PANAMÁ

LICENCIADO EN DERECHO. DIRECTOR EN ATEVO LAW.
ESPECIALIZADO EN DERECHO DEPORTIVO.
PANAMÁ, MADRID & BARCELONA. MIEMBRO DE LA WCA.
ADJUNTO SECRETARÍA GENERAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE RUGBY.
ESCUELA UNIVERSITARIA REAL MADRID UNIVERSIDAD EUROPEA

Introducción

Es sabido que el deporte actual va más allá de la práctica deportiva, convirtiéndose por su repercusión, impacto social y volumen económico en una industria, generadora de un negocio que precisa de una detallada regulación. De ello se desprende la más que necesaria relación existente entre derecho y deporte, que se va estrechando sincrónicamente con el crecimiento de este último con el fin de regular todos los ámbitos en los que tiene incidencia.

A su tiempo, el deporte debido a su citada incidencia y arraigo social, es utilizado como herramienta para propagar la difusión de sus valores. La igualdad, la integración, el secularismo, la solidaridad, el respeto, entre otros, son valores que pretenden ser prolongados por parte de instituciones deportivas internacionales en cualquier rincón del mundo.

Como consecuencia del crecimiento exponencial que ha experimentado el deporte moderno, sobretodo el profesional, estos valores se diferencian de la práctica lúdica y espontánea del deporte, a los del deporte organizado y profesional, donde resalta con frecuencia el lado umbrío del deporte. Así las cosas, la competitividad y la alta competencia en los niveles máximos de cada una de las disciplinas deportivas, provocan en determinadas situaciones comportamientos destinados a corromper la integridad de la competición en cuestión, bien sea por parte de dirigentes o deportistas. La cuestión es que el deseo de ser el mejor o embolsar más, conduce, en más ocasiones de las que nos gustaría, a la ilegalidad.

Con esta ilegalidad nos referimos a actuaciones antideportivas como, el blanqueo de capitales por parte de dirigentes de los clubes con el fin de generar mayores ingresos particulares, el dopaje por parte de los atletas con el afán de mejorar sus atributos fisiológicos artificialmente para mejorar el rendimiento en competición y por ende conseguir mejores resultados deportivos, la contaminación medioambiental, revelación de secretos y protección de datos, delitos fiscales y un cúmulo de posibles conductas contrarias a la ley que se tratarán a lo largo del capítulo, que provocan que abunden los facinerosos en el deporte.

En consecuencia, en el presente capítulo se analizará cuáles son las instituciones que marcan los principios y estándares internacionales de buen gobierno para su aplicación por parte de las organizaciones deportivas, centrándose en el Comité Olímpico Internacional (COI), por su consolidación, influencia y reconocimiento por parte de todos los actores como máximo representante del deporte en la esfera internacional.

Antecedentes

Como se introdujo anteriormente, la imagen del deporte se ve perjudicada por aquellos que aprovechan su auge para beneficiarse. Las corruptelas deportivas y el amplio abanico de posibilidades delictivas existentes asociadas al deporte, dotan de falta de transparencia al deporte. Consecuentemente, nace el término del *Compliance Deportivo*, objeto del presente libro, para tratar de paliar las profusas conductas que damnifican el ya consolidado negocio deportivo, evangelizando su instauración y concienciando a los principales actores. Escándalos mediáticos de corrupción como el expresidente de FIFA, Joseph Blatter, hicieron urgir la toma de medidas para promover la transparencia y el buen gobierno desde una perspectiva internacional en el concreto ámbito del deporte.

Conviven plúrimas entidades y asociaciones dispuestas a divulgar y perseverar estos principios, que, aun agrupando distintos actores, reúnen el objetivo de instaurar el buen gobierno en el mundo del deporte, para que las organizaciones que intervienen en éste devengan más transparentes.

Un ejemplo es la SIGA (Sports Integrity Global Alliance), la cual consultó marcos normativos de diversos estamentos y regiones, con el fin de elaborar unos estándares internacionales de referencia para las organizaciones deportivas, con el fin de promover el buen gobierno. Los miembros que quieran formar parte de ésta, deberán autoevaluar su nivel de buen gobierno, pudiendo la SIGA prestarles apoyo adicional, junto con aquellas organizaciones que estén en un nivel superior a las demás, trabajando juntos para la adopción e implementación de los Estándares Universales que esta alianza dicta, divididos en tres niveles en función de la integridad del miembro.

Otro ejemplo de ello es la iniciativa que tuvo el Instituto Danés de los Estudios Deportivos con *Play The Game*, que reúne como objetivo promover los estándares éticos del deporte, la democracia, la transparencia y la libertad de expresión en el deporte, evaluando y comparando por medio de la creación del National Sports Governance Observer, el nivel de gobernanza que sostienen las distintas federaciones nacionales e internacionales.

Sin embargo, el Comité Olímpico Internacional, cuyos principios serán objeto de estudio en el presente capítulo, destaca por encima de las demás por ser un órgano mundialmente distinguido, una organización que es reconocida por las federaciones deportivas internacionales que pertenecen al programa de los Juegos Olímpicos, por lo que sus recomendaciones, suelen ser adoptadas por éstas. El COI se suma a la difusión de las políticas de buen gobierno, democracia, integridad, ética y transparencia, convirtiéndose en el modelo, a priori, más influyente en la adopción de principios.

Como indica el sociólogo Pierpaolo Donati,

"La práctica deportiva es una práctica intercultural, no multicultural, debido a que, por encima de las diferencias culturales, debe imponerse una caracterización universal que valga para cualquier cultura, y que parta siempre de lo establecido por el Comité Olímpico Internacional"132. Es por ello, que el presente capítulo se centra en las actuaciones del COI.

Como antecedentes cabe mencionar que, en febrero de 2001, el COI, realizó la primera Conferencia sobre Gobernanza en el mundo del deporte, la cual tuvo lugar en Bruselas, justo después del sonado escándalo que adjudicó los Juegos de Invierno de 2002 a Salt Lake City. Como consecuencia, para recobrar la credibilidad de las instituciones deportivas, surge la necesidad de determinar por parte del COI los Principios Básicos Universales de la Buena Gobernanza en el Sistema Olímpico y el Movimiento Deportivo en 2008[133].

Tal es la magnitud de la importancia del buen gobierno en el deporte que también intervino la Unión Europea que, mediante un grupo de expertos publicó en 2012 un plan de trabajo para el deporte, bajo la denominación de "Principles of good governance in sport"[134].

Aparte del buen gobierno, el organismo europeo también se centró en otro problema incluido dentro del compliance deportivo, el fraude deportivo o manipulación de resultados, comúnmente conocido como amaño de partidos, contenido dentro del principio de integridad, lanzando un Convenio del Consejo de Europa sobre la manipulación de competiciones deportivas el 18 de noviembre de 2014[135] (Convenio de Macolin). El citado convenio tiene como objetivo prevenir, detectar, sancionar y disciplinar las manipulaciones de las competiciones deportivas, facilitando el intercambio de información y cooperación entre autoridades y organizaciones deportivas junto con los operadores de apuestas. Finalmente, insta a los gobiernos a adoptar medidas para prevenir conflictos de interés en operadores de apuestas y organizaciones deportivas, combatir las apuestas deportivas ilegales y la adopción por parte de las organizaciones deportivas de las reglas necesarias para combatir las conductas contrarias a la integridad.

132 **DONATI, Pierpaolo**. "Oltre il multiculturalismo: La ragione relazionale per un mondo comune". 2010, Ed. Laterza.
133 Véanse los principios en el siguiente enlace:
https://stillmed.olympic.org/Documents/Conferences_Forums_and_Events/2008_seminar_autonomy/Basic_Universal_Principles_of_Good_Governance.pdf
134 Vid., los principios de Buena Gobernanza en el deporte de la UE:
https://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/policy_documents/xg-gg-201307-dlvrbl2-sept2013.pdf
135 Vid., la Convención de la CE en el siguiente enlace:
https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/215

En este sentido, el COI publicó su análogo bajo el título "Código de Movimiento Olímpico sobre la Prevención de la Manipulación de Competiciones"[136], con el fin de armonizar las regulaciones sobre el amaño de competiciones que afectan a las organizaciones deportivas, estableciendo normas acordes con el Convenio de la UE.

En este sentido, el COI además cuenta con un Código Ética de 2020, en el cual la Comisión de Ética define y actualiza un marco de los principios éticos que se incluyen en el citado código, basándose en los valores y principios consagrados en la Carta Olímpica, persiguiendo además las conductas contrarias a éstos y en los casos que sean necesarios, proponiendo sanciones al Comité Ejecutivo del COI.[137]

Es menester mencionar que, el COI, en su Agenda Olímpica hasta 2020[138], en la cual se detallan 40 recomendaciones, algunas de las cuales hacen referencia a la gobernanza y la ética, establece en la vigesimoséptima recomendación, relativa al cumplimiento de los principios básicos de buena gobernanza, lo siguiente:

> *"Todas las organizaciones pertenecientes al Movimiento Olímpico aceptarán, cumplirán con las Principios Básicos Universales de la Buena Gobernanza del Movimiento Olímpico y Deportivo (PBG)"*

Por ello, son los PGB del COI, los elegidos para el análisis, siendo los principales a nivel internacional por los motivos anteriormente expuestos.

Riesgos y casos relacionados

Como se expuso, los riesgos son latentes en el mundo del deporte debido a su exponencial evolución e impacto socioeconómico, provocando que muchos quieran formar parte de esta industria. El gran flujo de dinero es uno de ellos, atrayendo a empresarios e inversionistas y desembocando, en más ocasiones de las que nos gustaría, en corrupción de los dirigentes de organizaciones deportivas, quienes se benefician fraudulentamente del poder que ostentan, manifestándose también en adjudicaciones fraudulentas en organización de eventos deportivos.

136 Vid., el citado Código en el siguiente enlace: https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/IOC/Who-We-Are/Commissions/Ethics/Good-Governance/olympic_movement_code_on_the_prevention_of_the_manipulation_of_competitions-2015-en.pdf#_ga=2.17231481.178274165.1598973284-1725120672.1596543640

137 Vid., el Código de Ética del COI en el siguiente enlace: https://www.olympic.org/code-of-ethics

138 Vid., la Agenda Olímpica 2020 en el siguiente enlace: https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/Documents/Olympic-Agenda-2020/Olympic-Agenda-2020-20-20-Recommendations.pdf#_ga=2.117449033.178274165.1598973284-1725120672.1596543640

Así las cosas, el deporte dota de buenos contactos a estos dirigentes, debido a las relaciones entre distintas instituciones. Un claro ejemplo de ello es el caso de Richard Lai, Julio Rocha y Rafael Esquivel[139], los cuales fueron penados de por vida por el Comité de Ética de FIFA, debido a que fueron declarados culpables de corrupción. Llama la atención que Richard Lai, era miembro del Comité de Compliance, culpado de conspiración de fraude electrónico y de haber aceptado sobornos por cuantía de más de un millón de dólares a cambio de utilizar su influencia en FIFA. Además, la declaración de Richard Lai, afectó a su vez al Presidente de la Asociación de Comités Olímpicos Nacionales y Director del Consejo Olímpico de Asia.

Este es un caso notorio debido a que responde a un interés mediático mayor a los que no tienen tanta resonancia y suceden en organizaciones menores e incluso a niveles regionales. Sin embargo, en los entes de menor influencia, además de corrupción, es usual ver conductas que afectan a la integridad, como las apuestas deportivas y amaños. Estas malas prácticas deportivas han sido denunciadas en casos como el del C.D. Eldense, la Operación Cortés, en la cual se vieron implicadas jugadoras del CD Santa Teresa, e innumerables casos más.

Otro riesgo destacable, es la falta de independencia de los órganos, algo que insiste el COI en cambiar, persiguiendo el objetivo que el deporte sea independiente de la Administración Pública y del Gobierno. En 2015, el COI impuso una sanción al Comité Olímpico de Kuwait precisamente por injerencias del gobierno en el Comité Olímpico Nacional, concretamente por negarse a derogar una disposición de su Ley del Deporte que permitía dichas injerencias gubernamentales. Casualmente, el Presidente de la Asociación de Comités Olímpicos Nacionales y miembro del Comité Olímpico Internacional, Ahmad Al-Fahad Al-Sabah, es a su vez político en Kuwait, siendo quien entrega las ayudas financieras a los Comités Olímpicos Nacionales, acusado de controlar las decisiones del COI y haber condicionado los votos que eligieron a Tokio como sede de las Olimpíadas de 2020 que se celebrarán en 2021. La sanción ha sido levantada recientemente, y Kuwait, quién ya compitió en los Juegos Olímpicos de 2016 como neutrales, podrán competir sin restricciones en Tokio. Esto no solo confluye con la independencia del deporte, sino que muestra como en países, en la gran mayoría no democráticos, el gobierno explota el deporte para sus propios intereses.

El mayor riesgo, que ya es una realidad notoria, es el impacto negativo de las conductas antideportivas descritas, que perjudican la imagen que el deporte como práctica pretende difundir. Es por ello, que el COI responde ante la necesidad de reinstaurar la idílica imagen que el deporte poseía, conscientes de la actual situación, pretendiendo dotar nuevamente de credibilidad las entidades relacionadas con el deporte a todos los niveles y eliminar la estigmatización que se le asocia al deporte, lo cual logra mediante los Principios Básicos Universales de la Buena Gobernanza del Movimiento Olímpico y Deportivo (PBU en adelante) y sus continuas actualizaciones y recomendaciones (Ejemplo Agenda Olímpica 2020).

139 Vid., en el siguiente enlace:
https://www.fifa.com/who-we-are/news/adjudicatory-chamber-of-the-independent-ethics-committee-bans-former-f-2920746

Si bien existen riesgos evidentes, siendo los más sonados la corrupción, la cual afecta al buen gobierno y el amaño o *match-fixing*, que afecta junto al dopaje a la integridad de la competición, el riesgo más relevante es no poder disponer de unos principios cuya obligatoriedad hagan efectivo el cumplimiento normativo relativo al buen gobierno e integridad.

El intento de armonizar y preceptuar principios por parte del COI es una excelente iniciativa para establecer mínimos universales, sin embargo, las iniciativas de buen gobierno son en su mayoría recomendaciones de voluntaria implementación por parte de las organizaciones deportivas, es decir, carecen de carácter preceptivo, lo que ralentiza su instauración.

Además, no existe un *numerus clausus* de principios, aunque el COI establece una lista taxativa de cuáles son los que deben seguirse según los PBU, existen otras organizaciones con otra serie de principios, que discrecionalmente pueden aceptar las organizaciones deportivas.

Herramientas

Como se ha reiterado a lo largo del capítulo, los PBU son la principal fuente de principios de Buen Gobierno a nivel internacional, por lo que devienen la herramienta principal con la que cuentan las organizaciones deportivas.

Los PBU deben ser adoptados por todos los miembros del Comité Olímpico Internacional como estándares mínimos.

A continuación, dividimos los principales principios aportando herramientas para su efectivo cumplimiento:

1. Visión, misión y estrategia.

En este primer principio, los PBU pretenden que las organizaciones deportivas definan claramente sus fines generales, debiendo incluir en su misión varios objetivos como:

- Desarrollo y promoción del deporte a través de organizaciones sin ánimo de lucro.
- Promoción de los valores deportivos.
- Organizar competiciones.
- Respetar el medio ambiente.
- Solidaridad.
- Protección de sus miembros, particularmente a los deportistas.
- Asegurar en todo momento una competición deportiva justa.

Respecto a la estrategia, esta debe ser concordante con la visión de la entidad, es decir, clara y definida, adaptándose en todo momento a las exigencias del deporte en cuestión.

2. Estructura, reglamentación y proceso democracia:

La estructura de las organizaciones deportivas se basa en sus miembros y directivos, los cuales, independientemente de ser personas físicas o jurídicas, deben contribuir con las voluntades y objetivos de la organización, estando comprometidos a su vez con los principios que ésta debe promocionar. Estructuralmente, se aconseja que el tamaño de los órganos rectores se adecúe al de la propia organización, lo cual es un indicador claro de transparencia, pudiéndose crear en caso que sea necesario otros órganos como comités permanentes o especiales para tareas específicas (Ejemplo Comité de Trabajo para la vuelta a las competiciones tras el COVID).

Por lo que respecta a la reglamentación y sus procedimientos de modificación de normativas, deben ser claros y transparentes, por lo que deben ser elaborados por juristas expertos en la materia, para asegurar una correcta adaptación y actualización de los cuerpos normativos que regulan tanto la competición como los aspectos internos de la entidad. La claridad responde a la necesidad que estas regulaciones sean fácilmente comprendidas por todos los grupos de interés relacionados con el deporte que se trate. Esta claridad también tiene que verse reflejada en la definición de roles dentro de la organización, es decir, deben definirse claramente en la normativa, las tareas y responsabilidades de los órganos de gobierno de la entidad, así como de los diferentes estamentos que la conforman.

Resulta importante la puesta a disposición de esta normativa a miembros e interesados, por lo que debe publicarse y hacerse accesible para facilitar la buena gobernanza. Un buen indicador de buena gobernanza es establecer un espacio dedicado a la legislación en el portal web de la entidad, para poder acceder con total libertad en caso de ser requerido por cualquier persona.

Las decisiones de las organizaciones deportivas, bien sean estratégicas o de otra índole, deben tomarse mediante procedimientos democráticos. Esto plantea dudas en organizaciones donde no todos los votos tienen el mismo valor, siendo más influyente el de las que controlan esa Federación mediante el voto ponderado. Es decir, en la mayoría de Federaciones Internacionales, los votos los ejercen aquellas Federaciones Nacionales que son miembro de ellas o han sido elegidas para ello, sin estar representadas otras organizaciones que influyen en estas como ligas, clubes, entre otras. Por ello, debe encontrarse un equilibrio, mediante la separación de poderes, en que todos los estamentos estén debidamente representados, abogando por un voto equitativo e igualitario entre todos los representantes (Ejemplo un representante de árbitros, uno de jugadores, uno de clubes, entre otros, con un voto del mismo valor).

Para ejercer la democracia de forma efectiva, es importante establecer las duraciones de los mandatos para evitar la perpetuación de cargos y así fomentar cambios, establecer igualdad de oportunidades en la elección democrática de los miembros y presidente de la organización, establecer la periodicidad de las reuniones tanto de Asambleas Generales, como de accionistas o Comités (ejecutivos o disciplinarios) y establecer el voto secreto para elecciones.

Acorde con lo anterior, es importante que todos los partícipes en el deporte se encuentren representados, por ello hay que elegir al representante más capaz de cada colectivo para que ejerza su representación. Es importante establecer cuotas de género y geográficas.

Finalmente, para mayor transparencia, debe ofrecerse a aquellos que estén afectados por una decisión de órganos disciplinarios internos, la posibilidad de poder presentar recurso ante un órgano jurisdiccional independiente.

3. Alto nivel de competencia, integridad y normas éticas.

El alto nivel de competencia se divide en varias recomendaciones, como el seguimiento financiero adecuado, establecer varias firmas para decisiones que afecten a las obligaciones de la organización, contar con expertos en los órganos de gobierno según sus habilidades, integridad, capacidades, experiencia y liderazgo, evitando así que gobiernen las organizaciones deportivas personas elegidas por un vínculo que no sea estrictamente la capacidad profesional mediante criterios objetivos claramente establecidos.

También contempla reforzar las comunicaciones internas para facilitar la comprensión a los grupos de interés, informar de las decisiones, incentivar buenas condiciones de trabajo para un mejor funcionamiento y una parte que nos interesa especialmente por ser parte de un programa de *compliance deportivo*, como es el establecimiento de un proceso de gestión de riesgos claro y adecuado que comprenda la siguiente:

- Identificación de riesgos potenciales que pueden afectar a la organización deportiva en cuestión.
- Evaluación de estos riesgos.
- Control de riesgos y seguimiento.
- Divulgación y transparencia.

Esto supone un reflejo de la importancia del cumplimiento normativo ya en 2008, que indirectamente recomiendan la instauración de programas que identifiquen posibles riesgos para prevenir incumplimientos normativos.

Otro elemento relacionado con el compliance deportivo incluido en este principio es la integridad y normas éticas. La integridad no depende solamente de evitar el fraude deportivo, sino del compromiso de la entidad con el buen gobierno y funcionamiento de ésta, promulgando honradez y condenando la corrupción. Las herramientas para consolidar e identificar la integridad de una entidad empiezan por la creación de un código ético que ponga de manifiesto su compromiso con el buen gobierno y los valores. Es preciso establecer normativa contra el conflicto de intereses y la manipulación de competiciones deportivas, así como manifestar el estricto cumplimiento con las normativas antidopaje de WADA y otras entidades competentes a nivel regional y/o estatal. Finalmente, es importante que se publiquen las actas y resoluciones de los órganos disciplinarios y se cree un canal

de denuncias que sea confidencial, también comúnmente conocido como "*whistleblowing*". Dando cumplimiento a esto último, el COI ya estableció su canal particular de denuncias para los amaños de competiciones (exceptuándose el fútbol puesto FIFA y UEFA tienen sus propios mecanismos, al igual que el dopaje, utilizándose los mecanismos de las organizaciones antidopaje como WADA), abusos durante los Juegos Olímpicos, violaciones al Código Ético (IOC Integrity and Compliance Hotline) y violaciones a la libertad de prensa, manteniendo el anonimato del denunciante y la confidencialidad de su contenido.

4. Responsabilidad, contabilidad, transparencia y control.

Este principio interesa nuevamente en cuanto al *compliance*, puesto que establece la responsabilidad de las personas jurídicas y los órganos compuestos por personas físicas, los cuales, siendo sujetos de derechos y obligaciones, responden por sus acciones y decisiones.

Los órganos responden ante los miembros de la organización y los grupos de interés, particularmente el órgano ejecutivo ante la Asamblea General.

La contabilidad es uno de los principales indicadores de transparencia, por lo que deben establecerse unos estándares y procesos adecuados, así como unos objetivos acordes con la financiación que disponga la organización.

Por lo que respecta a la transparencia en términos generales, deben de publicarse las cuentas anuales auditadas por un auditor independiente anualmente, así como las actas de reuniones decisorias que influyan en la dirección de la organización. Hacer públicos los Estatutos y la normativa, las cuales deben ser claras, el listado de miembros electos junto con una biografía y las actas de Asambleas Generales. Es importante a su vez, que se publiquen las remuneraciones de los principales cargos de las organizaciones, y las aportaciones a Federaciones. Finalmente, publicar aquellos procedimientos de elección de sedes, proveedores, entre otros, aquellos contratos y documentos de relevancia económica, tales como subvenciones o ayudas públicas, junto a los contratos de adjudicación, gastos e inversiones. Todo ello, denotará que la entidad es hialina, puesto que son indicadores de transparencia y puede hacerse fácilmente en un apartado web que incluya un portal de transparencia.

Para mayor transparencia en aspectos financieros, se deben establecer mecanismos de control. Ello consiste en establecer herramientas que justifiquen los gastos del organismo, existiendo un control interno de los procesos y operaciones financieras. Nuevamente, nos encontramos ante una característica propia del compliance, recomendando la adopción de sistemas de cumplimiento, que aseguren también la retención de documentos e información, idea que se ve reforzada en los tiempos que corren por la importancia que ha adquirido la Protección de Datos.

La transparencia es uno de los pilares que compone el buen gobierno, el cual se encuentra nuevamente incluido en la 29ª recomendación de la Agenda Olímpica 2020, bajo la premisa de "aumentar la transparencia".

5. Solidaridad y desarrollo.

Este principio hace referencia a la distribución de los ingresos de las organizaciones deportivas, los cuales deben destinarse a fomentar y desarrollar el deporte que se trate, rigiéndose dicha asignación por la transparencia y claridad. Además, deben utilizarse los recursos de los que se dispone para garantizar la participación en las competiciones y la equidad en el deporte.

Finalmente, se aconseja un desarrollo del deporte en países que lo necesitan, debiendo fomentarse la colaboración entre entidades deportivas y promover la expansión de instalaciones que hagan posible la práctica deportiva que se trate.

6. Implicación, participación y atención de los deportistas.

Se trata en primer lugar de dar voz a los deportistas. Deben estar representados dentro la organización, dado que son conocedores directos implicados con el deporte. Además, deben verse protegidos por la organización, evitando ser discriminados por cualquier razón, protección comprende también la no explotación a los deportistas menores y la salud de todos los deportistas, realizando no solo controles de dopaje sino de supervisión médica, así como contar con un seguro obligatorio para lesiones de gravedad, seguridad social, y seguros adecuados en caso que se trate de eventos o competiciones (Ejemplo seguro de responsabilidad civil para terceros como espectadores o para daños materiales que puedan producirse en partidos).

El dopaje, merece una mención aparte, dado que como se apuntó, es una práctica que atenta contra la integridad del deporte y la salud. Por ello, las organizaciones deportivas deben luchar contra éste, respetando y suscribiendo la normativa de las entidades encargadas de regular las políticas antidopaje. Para prevenir el fraude deportivo, es importante la educación, por lo que deben fomentarse los talleres basados en la formación, informando a los deportistas de las consecuencias para su salud y legales que comporta el dopaje.

Además de lo expuesto, debido a la corta duración de la carrera deportiva de los deportistas, se pretenden crear programas educativos y ofrecerles formación para que puedan encontrar ocupación al finalizar su carrera deportiva.

7. Relación armoniosa con los gobiernos, autonomía e independencia.

El COI recomienda coordinar acciones entre los gobiernos y las entidades deportivas, considerando esto, un elemento esencial para el desarrollo del deporte y la promoción de sus valores. Sin embargo, debe encontrarse un equilibrio en la intervención de los gobiernos en las organizaciones deportivas.

Las instituciones y administraciones públicas son relevantes para el deporte, puesto que en muchas ocasiones otorgan subvenciones que ayudan a financiar el deporte, proveer las

instituciones deportivas de material e instalaciones, proporcionar espacios públicos para llevar a cabo competiciones y dotarlos de personal de seguridad, entre otras más funciones.

Sin embargo, como establece también el COI en su recomendación número 28 de la Agenda Olímpica 2020, debe respaldarse la autonomía del movimiento olímpico y las entidades deportivas frente a las autoridades nacionales.

Como se ha evidenciado anteriormente, la falta de autonomía conlleva en muchas ocasiones corrupciones institucionales. Por ello, debe respaldarse la desvinculación de las organizaciones deportivas del intervencionismo institucional y estatal, para poder ejercer sus funciones de forma independiente sin estar condicionada por intereses ajenos a los estrictamente deportivos. En consecuencia, los Comités, Comisiones y Auditorías de las organizaciones deben ser compuestos por personas independientes ajenas a ésta, existiendo a su vez un análisis de riesgos para el correcto desarrollo de la organización, estableciéndose como se mencionó, procedimientos de selección transparentes para la elección de miembros, sedes y proveedores. Para ejemplificarlo, es importante que los miembros de los Comités de Ética sean elegidos por todos los miembros y no tan solo por el Comité Ejecutivo, práctica que ya ejerció el COI mediante votación secreta, eligiendo a su vez el Oficial de Ética y Cumplimiento mediante el mismo procedimiento.

Siendo claras las herramientas, es necesaria su instauración por parte de todos los grupos de interés que tiene el deporte, desde las internacionales hasta las regionales y locales. Una herramienta para conseguirlo es la formación, debiéndose prevenir los comportamientos que acercan al incumplimiento con talleres de formación a deportistas y directivos, alertando de las consecuencias que conlleva el incumplimiento y sobretodo concienciando de los beneficios del *compliance* y el buen gobierno.

Deben verse incrementadas las tareas de propagación, difusión y concienciación sobre la materia, destacando mayormente el lado positivo del cumplimiento. En otras palabras, el enriquecimiento es posible también ejerciendo buenas prácticas. Si bien es cierto que la corrupción suele ser la vía fácil de conseguir los fines de muchos, el cumplimiento normativo y buen gobierno ofrece otra vía que conlleva beneficios.

Por ello, debe concienciarse de las siguientes ideas principales sobre el Buen Gobierno:

1. Ofrece confianza a terceros. Esto conlleva que las relaciones con los stakeholders se refuercen, puesto que la entidad transmite seguridad y credulidad a la hora de actuar.
2. Ingresos. Una entidad transparente y con buen gobierno atrae a inversores y patrocinadores que buscan asociarse a una marca con valores que no esté involucrada en escándalos y minimice los futuros riesgos de estarlo. Ésto provoca a su vez que la entidad crezca facilitando una mayor participación que genera mayores ingresos.

3. Prevención de actos ilícitos. Priorizar ser mediático por méritos deportivos que por escándalos delictivos ofrece credibilidad y reduce un gasto importante en resolver problemas que podrían haber sido previstos y evitables.

Conviven muchos más beneficios como la transparencia interna, la competitividad en el mercado, entre otros, pero todos los mismos giran en torno a una misma idea, la cual es la responsabilidad y la mejora de imagen institucional, lo cual genera ingresos sin necesidad de acudir a la ilegalidad.

Conclusiones

Aun con la ecuánime actuación del COI, como indica el Asesor del Ministerio del Deporte de Colombia, Carlos Eduardo Villegas Estrada en su obra y comentarios sobre la Agenda Olímpica 2020, "*A pesar de las buenas intenciones, no es fácil concertar unos principios universales dada la gran diversidad de culturas, ideologías y valores aceptados en cada sociedad. No necesariamente lo que es aprobado, malo o prohibido en una cultura lo es en otra*"[140].

Si bien es cierto que resulta complicado establecer unos principios generales, debe verse el lado positivo de su generalidad. El contenido mínimo que exigen estos principios provoca que puedan ser fácilmente adaptados por cualquier territorio, independientemente de sus culturas o ideologías.

Por otro lado, se evidencia que la existencia de distintos sistemas políticos y culturales, atados a unos intereses que van más allá del deporte, dificulta la independencia en el deporte y obstaculizan la concienciación. En consecuencia y sin ánimo de caer en redundancia, reiteramos que los principios universales requieren de una concienciación global independientemente de la cultura o territorio, por lo que las tareas de formación son cruciales para lograr su implantación.

Por ello, hay que encontrar un mecanismo que ayude a erigir estos principios y obligue al cumplimiento normativo de manera escalonada y sistemática, es decir, a todos los niveles territoriales, transponiendo los principios universales en normativas preceptivas y vinculantes a menor escala. No basta con el compromiso, sino que debe aspirarse a la concienciación y obligatoriedad, ejemplo de ello es la iniciativa propia que tuvo La Liga en España, incluyendo en sus estatutos la obligatoriedad que tienen todos sus afiliados de contar con un programa de *compliance* deportivo para poder formar parte de ella (Artículo 55.19.1 y 2). De esta forma, se consigue dar cumplimiento a los estándares internacionales y europeos a un nivel estatal.

140 **VILLEGAS ESTRADA, Carlos Eduardo**. "Agenda Olímpica 2020: desafíos y oportunidades de las 40 recomendaciones para la sostenibilidad y credibilidad del Movimiento Olímpico". Citius, Altius Fortius, 2016.

Que la normativa comunitaria intervenga en el cumplimiento normativo y la buena gobernanza en el deporte también es beneficioso, pero debe extenderse a los demás continentes, responsabilizándose de hacer lo mismo América, Sudamérica, Asia o África, puesto que éste último es actualmente el continente que cuenta con mayor número de escándalos (véanse los últimos casos sobre integridad en FIFA como los de Festus Okiring y George Mandela, jugadores en Kenya o Ibrahim Chaibou, árbitro en Nigeria).

Hallamos varios mecanismos y herramientas para evaluar la gobernanza de las distintas organizaciones deportivas (Proyecto BIBGIS, Play the Game, I Trust Sport, entre otras), los cuales deberían ser instaurados por todas las entidades de forma obligada, puesto que la voluntariedad en su implementación junto con la falta de formación y concienciación provoca la inestabilidad de los principios.

CAPÍTULO 17.
LA ÉTICA EN EL DEPORTE:
EL CUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS DE PATROCINIO EN TIEMPOS DE PANDEMIA

POR MÓNICA SARABIA BERNABEU

ESPAÑA

ABOGADA SENIOR. ASESOR LEGAL. DERECHO EMPRESARIAL. DERECHO DEPORTIVO. MASTER EN DERECHO DEPORTIVO. UNIVERSIDAD EUROPEA MADRID.

POR JOSÉ LUIS BOTANA MARTÍNEZ

ESPAÑA

GERENTE DE PATROCINIO EN CLUB DEPORTIVO LEGANÉS. ESCUELA UNIVERSITARIA REAL MADRID UNIVERSIDAD EUROPEA. MASTER EN DERECHO DEPORTIVO

Introducción

Cuando nos encontramos con tiempos complicados venideros, las reglas o pautas de comportamiento en el seno empresarial se vuelven fundamentales para la consecución de los objetivos marcados. La ética corporativa o también conocida como ética empresarial comprende todos los aspectos de la conducta de los negocios debiéndose aplicar a todos los integrantes, no solo a la alta dirección, de la propia organización. El comportamiento de los individuos, sus principios, los valores y la ética, son fundamentales para que los negocios prosperen y las relaciones con los *stakeholders* sean fructíferas a largo plazo. En tiempos convulsos, las relaciones entre patrocinado y patrocinador deben forjarse basándose en la ética de cumplimiento de los contratos y con ello, mostrar la suficiente trazabilidad y flexibilidad para adaptarse ante las nuevas realidades o situaciones existentes. En este capítulo, trataremos de identificar los principales riesgos asociados en el patrocinio deportivo, así como de establecer un protocolo de actuación ante posibles cambios en los acuerdos de patrocinio, que puedan generarse como consecuencia de factores económicos internos y/o externos para la consecución de los objetivos propuestos entre las partes.

La ética en los negocios. Antecedentes

"No puedes tener una cultura de compliance a menos que también tengas una cultura de ética."
Dov Seidnam, CEO de Legal Research Network.

A lo largo de la historia se ha reflexionado sobre la dimensión moral de las relaciones económicas desde una vertiente filosófica y religiosa. La ética corporativa carecía de un ámbito conceptual propio, desmarcada de cualquier disciplina académica y relegándola únicamente al ámbito de los individuos. Actualmente, como fenómeno relativamente reciente que se ha venido desarrollando en los Estados Unidos desde los años 70, podemos asemejar la ética de los negocios a conceptos más neutros, como sostenibilidad, responsabilidad social corporativa o *corporate citiszenship* (ciudadanía corporativa).

La ética empresarial va más allá del cumplimiento de la ley o la observancia de las reglas del mercado, pues ninguna de ellas, puede prever todas las situaciones ni anticiparse a los problemas futuros, tal y como lo hemos podido comprobar durante la pandemia del Covid19, que ha afectado duramente a toda la humanidad.

Pese a que la ética corporativa sigue siendo algo ajeno a las prácticas de muchas empresas, ésta debe convertirse en una verdadera práctica de la actividad diaria en la búsqueda de la excelencia, debiendo ser de conocimiento y aplicación por todos los miembros e integrantes de las organizaciones empresariales, incluidos los consejos de administración, comités ejecutivos, presidentes, trabajadores, entre otros.

El mundo empresarial es una fábrica de relaciones humanas y todas ellas pueden entenderse y analizarse tanto desde la perspectiva económica como de una perspectiva moral. La ética está íntimamente relacionada con la actividad empresarial, con las conductas, actitudes y creencias de toda una organización. Las malas prácticas identificadas en el mundo de los negocios definen el comportamiento de una cultura organizativa y generan consecuencias negativas, tanto en el plano social como en el económico, perdiendo verdaderas ventajas competitivas como la búsqueda de nuevas oportunidades en los negocios.

En conclusión, en las relaciones empresariales no importa tanto el qué se hace sino también el cómo se hace, siendo un signo claramente diferenciador de la perdurabilidad de las relaciones empresariales en el tiempo.

El riesgo de no ser ético en el negocio del deporte

"La Ley controla al hombre más débil. La conducta correcta controla al más grande"
Mark Twain.

El deporte es una actividad sociocultural de interés general que permite el enriquecimiento del individuo en el seno de la sociedad, un factor de integración social, fuente de disfrute, salud y bienestar. Si bien, el concepto de deportividad es una concepción del deporte que trasciende del puro cumplimiento de las reglas para situarse en un entorno de valores, tales como: respeto, integración, igualdad, solidaridad, esfuerzo, perseverancia y compañerismo.

Siguiendo con el hilo anterior, el deporte es un instrumento clave en la formación de la persona y en el comportamiento ético de la sociedad, si bien, cuando hablamos de negocio dentro del sector deportivo la faceta parece cambiar. Tanto es así, que los programas de compliance deportivos nacen como consecuencia de las numerosas irregularidades que sufre el mundo del deporte, en el que los casos de corrupción, delitos contra las arcas públicas, amaños de partidos o resultados, dopaje, blanqueo de capitales, entre otros, siguen a la orden del día y dejan en evidencia el funcionamiento ético de las entidades deportivas.

A más, en el mundo del deporte, la mala praxis o las conductas identificadas como inmorales por parte de los deportistas o de las entidades deportivas provocan, en la mayoría de los casos, la huida de una de sus principales fuentes de ingresos: los patrocinadores. Por lo tanto, el comportamiento o el tono dentro de la propia organización harán que ésta asuma determinados riesgos derivados de su propia conducta.

Un caso notorio y mediático dentro del mundo del fútbol fue el caso de corrupción de FIFA o también conocido como FIFA *Gate*, en el que, catorce personas, entre ellas nueve asociadas con el órgano rector del fútbol mundial, fueron acusadas, en mayo de 2015, de fraude, crimen organizado y blanqueo de capital. Durante esos meses, numerosos patrocinadores que daban el soporte a la organización se dieron a la fuga, en particular la empresa japonesa Sony y la

aerolínea *Fly Emirates* anunciaron que no renovarían su patrocinio debido a las sospechas de corrupción en las elecciones de Rusia y Qatar como sedes del mundial de fútbol. En otro breve período de tiempo también lo hicieron las empresas Castrol, Continental y Johnson & Johnson.

Otros casos que evidencian la ruptura de las relaciones comerciales por conductas inmorales son los casos del boxeador Manny Pacquiao, en el que emitió públicamente unas declaraciones que evidenciaron un comportamiento homófobo y que provocó que la multinacional Nike, diese por terminada su relación comercial; o el caso del atleta Tyson Gay, que dio positivo en una prueba antidopaje y produjo que la compañía, Adidas, dejara de patrocinar al deportista.

Por lo tanto, las propias organizaciones deportivas y clubes, en el ámbito del negocio deben proceder al desarrollo de modelos o estructuras internas que incluyan, entre otros elementos, el establecimiento de líneas claras de responsabilidad, un código de ética corporativo o un programa de formación en ética, un canal de denuncias de comportamientos no acordes a las normas internas de la entidad o bien el nombramiento de una persona responsable de ética corporativa también conocido como "*Ethics Officer*".

La implantación de algunos de los elementos anteriores, traerá consigo un impacto positivo en la imagen y marca de la entidad deportiva, entendiéndose como un contribuyente, más allá de lo que establece la ley, al bien de la sociedad. Una de las principales consecuencias de dicha implantación la hallaremos en la consolidación de las relaciones comerciales y atracción de nuevos patrocinadores que busquen, en la imagen de la entidad, formar parte del proyecto común para el cumplimiento de sus objetivos, ya sean para promover un cambio social, por razones tecnológicas, como banco de pruebas para testar sus productos, impulsores de un mundo más ecológico, o para simplemente generar un cambio social.

Las empresas a la hora de establecer un vínculo de patrocinio con una entidad deportiva, evento deportivo o deportista individual tienen varios objetivos, entre otros: aumentar la visibilidad de la marca, entablar nuevas relaciones comerciales con potenciales clientes, pero también, mejorar la imagen de la organización y humanizar la marca. No nos olvidemos que la acción de patrocinar es una forma de comunicar a la sociedad, por lo que, el patrocinador buscará principalmente a alguien que transmita sus valores, su misión y su razón de ser.

Por ello, una entidad deportiva que ponga el foco en una cultura de cumplimiento y en un verdadero movimiento corporativo interno, así como, en la prevención y detección de comportamientos y de malas conductas, contribuirá a adelantar la línea de defensa de la organización y otorgará mayor confianza para atraer a potenciales patrocinadores que busquen identificarse con la propia imagen del club o evento deportivo.

Cuando un patrocinador decide invertir o asociarse a una entidad deportiva, evento o deportista individual lo hará analizando los beneficios que ello le pueda generar, tanto a nivel de rendimiento como de propia imagen de marca. Por lo cual, el comportamiento o la conducta dentro y fuera del evento deportivo, puede impactarles severamente en el retorno de la inversión.

El riesgo de conducta (Conduct Risk) y su tratamiento

"Las circunstancias están más allá del control humano, pero nuestra conducta está en nuestro propio deber"
Benjamin Disraeli.

Uno de los principales riesgos que ha venido vinculándose principalmente al ámbito de los mercados financieros pero que también tiene cabida en el ámbito del deporte y por tanto aplicable al presente caso, es el denominado riesgo de conducta. Para definir este concepto, haremos mención a la definición que realiza la Autoridad Monetaria de Singapur (2015) en el documento que elaboró para el "Marco de la AMS para la evaluación de impacto y riesgo en entidades financieras" y lo define de la siguiente manera: *"el riesgo de que exista un comportamiento inapropiado, no ético o ilegal por parte de la dirección o los empleados de una organización. Tal conducta puede ser causada por acciones deliberadas o puede ser inadvertida, causada por deficiencias en las prácticas y en los programas, marcos de programas éticos de una organización*".

Los factores que pueden desencadenar riesgo de conducta entre patrocinador y entidad deportiva son muy amplios. En particular, los tipos de riesgos asociados a la imagen corporativa y a su considerable impacto en la reputación son muy significativos y de gran alcance; en líneas generales este impacto se produciría en tres niveles: dentro de la organización, a lo largo de la cadena de valor y dentro de la sociedad.

Las principales conductas de riesgo que pueden generar una mala imagen en la propia reputación de la marca e incurrir en situaciones financieras negativas al vincularse a una entidad deportiva que no actúe o mitigue correctamente los riesgos, entre otros, son:

a. Corrupción. En todas sus formas, tales como: adjudicación de contratos de obras o elecciones a la presidencia o en los distintos comités internos sin la adecuada transparencia y por "amiguismo", sobornos en partidos o en la fijación de horarios, entre otros.

b. Descubrimiento y revelación de secretos empresariales.

c. Dopaje.

d. Violencia, racismo, conducta sexual inapropiada.

e. Problemas de adicción al juego.

f. Fraude fiscal.

Al igual que ocurre con cualquier tipo de riesgo, las entidades deportivas y el patrocinador deberán definir un apetito de riesgo de conducta, es decir, el riesgo que quieran aceptar, en atención a los problemas que puedan emerger por malas conductas o comportamientos no éticos.

Una vez analizados los principales riesgos derivados de la relación entre patrocinador y patrocinado, está en el propio interés de las organizaciones deportivas el tratar sus riesgos en consecuencia, desarrollando así un programa de buena gobernanza corporativa y un buen modelo de control en el modelo de negocio. En este sentido, el establecimiento de diversos controles tiene un papel esencial en la evaluación de los riesgos. Algunos de esos controles que pueden establecerse pueden ser los siguientes:

a. Un inventario de control para identificar si se cumplen ciertos parámetros éticos y de cumplimiento normativo a lo largo de toda la relación y controlando el resultado de cada actuación.

b. Un conjunto de indicadores de control que evalúan y controlan la eficiencia de estos, asignándoles un umbral de tolerancia y medidas de mitigación que deben de aplicarse en caso de que se exceda de dicho umbral.

c. Análisis de incidentes que puedan tener repercusión para el patrocinador.

d. Aplicación de un marco de reporting de riesgos o alertas.

Las entidades deportivas que establezcan controles y protocolos eficaces para combatir la corrupción y otros comportamientos poco éticos en su propia organización no solo reducirán los costes y evitarán posibles responsabilidades, sino que también facilitarán las relaciones con los patrocinadores existentes y los futuros, pudiendo contribuir a establecer relaciones a largo plazo con los mismos. El disponer de un código ético hará que las entidades deportivas sean más atractivas como objetivo de patrocinio al compartir valores sociales con los patrocinadores orientados a la ética, centrados en la reputación y conscientes del riesgo.

Los patrocinadores de un club, federación o evento deportivo entran en una relación que implican beneficios y obligaciones para ambas partes. En este sentido, un patrocinador debe considerar si su relación contractual con una entidad deportiva presenta un riesgo alto, medio o bajo y establecer los protocolos adecuados para su determinación. Para un patrocinador, abordar los riesgos, requerirá de enfoque doble: en primer lugar, establecer medidas internas eficaces para reducir esos riesgos en relación con el propio acuerdo de patrocinio y, en segundo lugar, comprometerse con la entidad deportiva para establecer procedimientos similares. Por ello, es necesario que la entidad deportiva y el patrocinador trabajen proactivamente en un programa eficaz en la mitigación de los riesgos.

Para concluir con el presente apartado, la materialización de un riesgo no previsto (como lo ha sido la pandemia mundial del Covid19) que trae consigo un sinfín de consecuencias negativas inesperadas para las entidades (tales como pérdidas financieras, problemas contractuales, paralización de la competición, entre otros) resultará fundamental para el mantenimiento de los patrocinios deportivos (evitando posible fugas de patrocinadores) la implicación ética de la entidad deportiva en la implementación de nuevas medidas o protocolos de actuación frente a sus patrocinadores para paliar los posibles efectos perjudiciales en la consecución de los objetivo comunes.

La influencia del Covid19 en el fútbol profesional. Las relaciones Club y patrocinador

Centrándonos en lo vivido en el mundo del deporte en general y del fútbol en particular en España, durante el "Estado de Alarma" instaurado por el Gobierno de coalición español fruto de la situación pandémica mundial, tenemos que echar la vista atrás para encontrar una situación que igualmente hubiese provocado la suspensión temporal de la competición nacional de fútbol profesional, aunque en este caso sería una suspensión definitiva. La Guerra Civil Española (1936 – 1939) es la única causa de fuerza mayor, en su caso durante 3 temporadas completas, comparable a la actual vivencia del fútbol español con la suspensión de su competición durante tres meses del (13 de marzo al 11 de junio de 2020), es decir, se trata de los dos períodos de tiempo más relevantes y duraderos en los que el fútbol profesional ha estado parado encontrándonos en fechas habituales de competición.

En referencia al período de tiempo que nos interesa analizar, que es el vivido como consecuencia de la irrupción del covid19 en España, la intención inicial de los máximos estamentos que organizan la competición fue suspender solo dos semanas la competición a la espera de cómo evolucionaría la pandemia en el país, pero tal y como aumentaban los casos positivos del virus, pronto se determinó la suspensión temporal indefinida. Desde ese momento, la patronal del fútbol español, la Real Federación Española de Fútbol, Ministerio de Sanidad y el Consejo Superior de Deportes, trabajaron conjuntamente en el desarrollo y aplicación de un protocolo sanitario que asegurase la consecución de la temporada de fútbol profesional.

Durante el período de tiempo de confinamiento estricto, vamos a analizar la relación entre los clubes y patrocinadores y los distintos escenarios que han dado lugar en la negociación de las condiciones contractuales, siendo determinante la relación estrecha y la ética corporativa en la modificación o establecimiento de nuevas condiciones.

Antes de proseguir con el análisis de la relación entre patrocinado y patrocinador, es necesario enumerar las ventajas directas del patrocinio deportivo como estrategia de marketing en las empresas y ello siguiendo las premisas del profesor Ángel J. Martínez López, éstas serían:

- Vínculo emocional: Ser patrocinador de un club deportivo, significa identificarse con los valores, creencias y razón de ser de la entidad deportiva.
- Acceso a masa social consolidada: Los seguidores de un club deportivo son un público objetivo, con unas características, motivaciones y gustos claramente identificables. Estos datos facilitan las estrategias comerciales a los patrocinadores.
- Identificación local: Invertir en el patrocinio de un club deportivo también significa integrarse en una comunidad local que siente al equipo como un estandarte de su pertenencia a una región, reforzando la legitimidad social de la marca.
- Impacto 360º: Un paquete de patrocinio deportivo cuenta con activaciones online y offline, aparición en medios, eventos, hospitality durante toda una temporada, consiguiendo un impacto a largo plazo y de gran alcance.

- Aparición orgánica en medios: El patrocinador aparece en medios de comunicación de forma natural, en noticias, fotos y contenidos deportivos, sin padecer el rechazo que produce la publicidad convencional en el público.
- Marketing experiencial: El entorno deportivo permite llevar a cabo acciones que aumentan la conexión emocional entre el cliente y la marca, una comunicación personalizada y un mayor engagement.

Definidas las ventajas por las que invertir en patrocinio deportivo ¿por qué hacemos mención especial a ellas en este capítulo? Pues bien, aunque inicialmente una situación pandémica tiene connotaciones negativas, las empresas vinculadas a un club deportivo tienen una gran oportunidad para afianzar y maximizar cada una de las ventajas mencionadas durante la suspensión temporal de la competición, aprovechando la implicación social del club deportivo con su ciudad y siendo parte de las acciones sociales que lleve a cabo el club.

Concretamente, podemos destacar una campaña de marketing que reúne todos los requisitos para afianzar y maximizar de forma indirecta cada una de las ventajas nombradas para el patrocinador y es por ejemplo la realizada por el C.D. Leganés en homenaje y agradecimiento por el esfuerzo de los servicios sanitarios del hospital de la ciudad durante la pandemia. Durante dicha campaña, el club rediseñó su tercera equipación de juego para la temporada 20/21, destacando los colores del uniforme sanitario y añadiendo el lema #GraciasHéroes. Una vez realizado lo anterior, había que buscar el impacto de marca y fue en el reinicio de la competición deportiva cuando aprovecharon su enfrentamiento ante F.C. Barcelona, para utilizar y presentar la nueva equipación, creando máxima expectación y seguimiento de los medios de comunicación a nivel mundial.

Volviendo a la importancia de tener una relación de confianza e integración ética entre el club y el patrocinador, hay que hacer mención al cumplimiento contractual entre las partes durante la correspondiente suspensión temporal de la competición, teniendo en cuenta que, no se ha podido celebrar la totalidad del contrato de patrocinio o se celebra bajo condiciones que pueden alterar el valor real del patrocinio.

Dicho lo anterior, basándonos en las grandes ligas europeas, nos encontramos ante dos situaciones diferenciadas por la temporalidad de la suspensión de la competición y sus correspondientes consecuencias, solo en aquellos casos en los que no se recoja contractualmente un supuesto similar que solvente la situación entre club y patrocinador.

1. Suspensión definitiva de la competición: Como han sido los casos de la Ligue1 en Francia y de la Eredivise en Países Bajos. En estos casos, los clubes que forman parte de las citadas competiciones han podido actuar ante sus patrocinadores en función de las siguientes acciones:

    a. Resolución contractual de mutuo acuerdo amparado en una situación sobrevenido e imprevisible (fuerza mayor), ante la imposibilidad de prestar el servicio en su totalidad, en el caso del club, y disfrutar de la totalidad de activos contratados, por parte del patrocinador.

- Aplicable solo al caso de que finalice el contrato a final de la temporada suspendida.
- No cabrá el resarcimiento de posibles daños y perjuicios ejecutable por ninguna de las partes.
- Se le dará total validez y exigibilidad a lo parcialmente ejecutado del contrato por ambas partes, hasta la fecha de suspensión definitiva de la competición oficial.
- En caso de haberse abonado la totalidad del importe acordado, conllevaría la devolución porcentual de lo no disfrutado por parte del club.

b. Acumulación de activos no disfrutados durante la próxima temporada.

- Aplicable al caso de que de que finalice el contrato a final de la temporada suspendida y también, al caso de que el contrato siga vigente durante la próxima temporada.
- El patrocinador tendrá visibilidad extra durante el mismo número de jornadas suspendidas en la temporada anterior, ya siga patrocinando o no, al club en cuestión.
- Implicaría que el patrocinador tiene que hacer frente al pago total del patrocinio en tiempo y forma acordada.

2. Suspensión temporal a corto plazo: Esta opción se ha podido ver en la Bundesliga (Alemania), Premier League (Inglaterra), Seria A (Italia) y LaLiga Santader (España). Ante esta situación, pueden darse igualmente, los casos expuestos anteriormente, pero además, debemos añadir los siguientes:

a. Suspensión temporal del contrato: Provocará la suspensión de los derechos y obligaciones adquiridos por ambas partes, por el espacio temporal que dure la suspensión de la competición oficial.

Reanudada la competición después de la suspensión, se activarán de nuevo todos los derechos y obligaciones de ambas partes, además de prorrogarse la duración del contrato hasta la finalización de la competición oficial en el caso de que su terminación esté estipulada más allá de la fecha acordada inicialmente.

b. Seguir explotando los activos contratados en la medida de lo posible.

- En su mayoría, serán activos online como: banner web, envíos de emailing, revistas digitales, RRSS del club, entre otros y el resto de activos offline volverán a ser disfrutados reiniciada la competición.
- Reanudada la competición habrá activos que no se permitan disfrutar como el hospitality, activaciones con aficionados o similares. En este caso se aplicaría la opción de acumulación de activos durante la próxima temporada o la compensación/sustitución con otro tipo de soportes de igual valoración económica que aquel no disfrutado, hasta la finalización de la competición reanudada.

Para la correspondiente aplicación de los supuestos descritos anteriormente, vuelve a surgir la ya mencionada confianza e integración del patrocinador en la masa social del propio club y es que cuanto más afianzada se encuentre la relación y más mecanismos se contemplen para la resolución de riesgos identificados o no previstos entre las partes, mejor será la solución aplicada para ambos.

C. Por ello, sería conveniente establecer un "Protocolo interno de actuación" desde la perspectiva de club/patrocinado, frente a situaciones que puedan materializarse y no se hayan previsto, que puedan afectar a la relación comercial del patrocinio deportivo.

Protocolo interno de actuación

1. Análisis de la situación o contexto.

En este primer apartado, se deberá establecer una identificación de los riesgos y de los factores externos e internos dentro del contexto de la organización.

En el caso de que se materialicen algunos de los riesgos previstos, se procederá a realizar un análisis que los posibles perjuicios pueden generar en el club (económicos, sociales, imagen, pérdida de identidad), con el fin de establecer medidas eficientes y procesos éticos en la toma de decisiones para dar una respuesta al problema existente.

2. Revisión de contratos.

Recuento de los contratos de patrocinio vigentes en ese momento que se hayan visto perjudicados por la situación, sobre todo, en términos de duración, activos contratados y explotados hasta la fecha.

Sabiendo estos datos, se podrá llevar a cabo distintos sistemas de compensación con aquellos patrocinadores que lo requieran, pudiendo dar cumplimiento en mayor medida a lo establecido en el contrato que vincula a las partes.

3. Actualización de pagos.

Política de flexibilización de pagos. Quitas de deudas, moratorias de pagos o devoluciones de cobros. Aquí adquiere importancia el protocolo ético empresarial en la empatía y flexibilidad con el patrocinador.

4. Contacto semanal.

Mostrar cercanía y contacto semanal con el patrocinador, a través de cualquier medio de comunicación (correo electrónico, telefónico, entre otros). Será necesario tener constancia del momento empresarial en el que se encuentra el patrocinador y las

consecuencias o perjuicios que le ha generado la materialización del riesgo, así como, la actitud comprensiva del club como respuesta al problema.

5. Activos comercializables y retorno.

La necesidad de compensar a los patrocinadores se convierte en una tarea meticulosa para no perder cualquier posibilidad de cumplir con el contrato en su totalidad, por ello, es también esencial, tener una valoración aproximada del retorno que tienen aquellos activos contratados para compensar el no disfrute de los mismos.

6. Valor añadido.

La movilidad social y digital del club en tiempos de inactividad deportiva permitirá al patrocinador seguir teniendo visibilidad de marca y que el trabajo realizado de activación durante la temporada, no se vea frenado en seco.

7. Negociación y búsqueda del equilibrio.

Teniendo conocimiento de los activos que no podrán ser utilizados por los patrocinadores antes y durante la existencia de la situación, es el momento de presentar las alternativas más atractivas que sigan aportando valor al patrocinador para llegar al objetivo de marca, aunque habrá casos excepcionales que no quieran recibir una compensación de activos, pero sí, económica.

Por encima de todo, es recomendable que las relaciones en las partes no se vean deterioradas.

8. Aceptación y aplicación.

Para evitar cualquier posible reclamación, surge la necesidad de redactar una adenda al contrato principal que recoja cualquier modificación pactada, ya sea, económica, de duración, compensación de activos o eliminación de éstos y cuya aplicación, deje a ambas partes en una situación de equilibrio mutuo.

Algunos casos prácticos aplicables a las situaciones descritas pueden ser éstos:

a. Patrocinador de la ciudad afincado en el club, lleva 4 temporadas invirtiendo en patrocinio en el club, no puede disfrutar en la reanudación de hospitality y activaciones en el estadio. El club le compensa dándole mayor visibilidad de marca en entorno digital haciéndole partícipe de una campaña viral y dándole nuevas posiciones de vallas fijas en el estadio.

En principio, todo está solucionado y compensado, pero la grave situación económica de la empresa, le lleva a solicitar al club una quita de deuda del 15% del valor total del patrocinio ¿qué hace el club?

Como hemos nombrado en el punto 3 del protocolo de actuación, la empatía, flexibilidad y ética profesional son esenciales para solventar cualquier contratiempo en esta situación. Dicho esto, el club concede la quita de deuda y el patrocinador renueva su compromiso con el club por 2 temporadas más. Balanza equilibrada y ambas partes beneficiadas.

b. Conjunto de patrocinadores que emiten su anuncio corporativo en el videomarcador del estadio en previa, descanso y durante el partido para impactar y llegar al aficionado que asiste al estadio.

En este caso, aplicamos un sistema de compensación online que permite a estos patrocinadores publicar su anuncio corporativo en el "*timeline*" del Twitter oficial del club, en pleno descanso del partido y llevándose a cabo la retransmisión del partido mediante post en tiempo real.

c. Patrocinador obligado al cese temporal de su actividad empresarial, no obtiene ingreso alguno durante los 3 meses de confinamiento, quiere resolver el contrato y no realizar el abono de la parte porcentual del valor del patrocinio no disfrutado.

El club envía newsletter a su base de datos con promoción de productos del patrocinador, aumentó su visibilidad de marca en el estadio y le propone una moratoria de 3 meses adicionales para ponerse al corriente de pago.

Conclusiones

La ética empresarial define la cultura de comportamiento dentro de los negocios de la organización deportiva. La relación que une al patrocinador con una entidad deportiva, federación o deportista va más allá de una relación comercial *per se*, ya que entran en juego otro tipo de consideraciones como valores, creencias e imagen corporativa. El comportamiento ético en la toma de decisiones ante la materialización de riesgos no previstos contractualmente (como puede ser una pandemia) nos definirá como entidad deportiva dentro del marco de los negocios y el trabajo en el establecimiento de medidas y controles que previamente se hayan realizado con el patrocinador con el objetivo de la búsqueda de valor, nos otorgará soluciones más eficaces para garantizar la continuidad de las relaciones comerciales. Las estructuras deportivas deberán establecer protocolos éticos de actuación para la toma de decisiones que deberán dar a conocer a su comunidad, así como protocolos de actuación internos o controles de mitigación ante cualquier situación que pueda generar una materialización de riesgos.

CAPÍTULO 18.
UN ANÁLISIS PRÁCTICO DE LOS PRINCIPIOS DE GOBERNANZA DEPORTIVA

POR JUAN MANUEL RICO ROBAYO

COLOMBIA

ABOGADO. PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI DE COLOMBIA.
MAESTRÍA EN DERECHO DEPORTIVO DE LA ESCUELA
UNIVERSITARIA REAL MADRID Y UNIVERSIDAD EUROPEA.
EXPERIENCIALABORAL EN INTERNACIONAL EN EL SECTOR DEPORTIVO

Introducción

La gobernanza en el deporte es una materia fundamental para el deporte, ya que de las buenas prácticas de las entidades deportivas va a depender su sostenibilidad y la credibilidad de sus competiciones o eventos deportivos. Es evidente que el deporte desde sus impresionantes aumentos económicos ha estado acompañado de muchos escándalos que han resultado en la intervención de los Estados, generando que se atente en contra de la autonomía que los organismos internacionales que controlan el deporte.

La gobernanza tiende a ser uno de los niveles más altos en los enfoques de responsabilidad que aplica una corporación, puesto que no se basa simplemente en las responsabilidades económicas, comerciales, legales y de cumplimiento en sus actividades, sino que avanza a un nivel superior de buenas prácticas que espera la sociedad de una corporación.

Este documento pretende presentar un análisis práctico de los principios que componen la gobernanza deportiva y examinarlos en una de las Federaciones sudamericanas de fútbol, para ello es necesario establecer el concepto de gobernanza en el deporte, describir los documentos e instituciones más importantes que han trabajado este tema y unificar todos estos principios en una sola lista.

Posteriormente se examinarán todos los documentos públicos para este caso en particular los de la Federación Colombiana de Fútbol, con el propósito de estudiar su cumplimento frente a estos principios y también sus falencias. De modo que este documento pueda servir de base para contrastar el nivel de gobernanza de una federación de fútbol y demostrar la importancia de la aplicación de políticas encaminadas a restructurar estas entidades deportivas.

La gobernanza deportiva

La gobernanza deportiva no es un concepto propiamente dicho, sino que es un conjunto de principios o herramientas que se adecuan para que las organizaciones deportivas puedan ser más transparentes para todos sus grupos de interés. Y ésto es importante debido a que estos grupos son los que han ayudado a las entidades deportivas de diferentes maneras para que logren cotizar altas sumas económicas en las competiciones deportivas.

De esta forma, el fin primordial de estas políticas es lograr la sostenibilidad de las organizaciones deportivas a través del tiempo, logrando que puedan impactar de manera positiva en la sociedad y tengan un equilibrio en su administración. En otras palabras, es integración voluntaria de controles y procedimientos que realizan las entidades deportivas para poder optimizar la administración y cumplir estándares éticos en sus relaciones comerciales.

El fútbol desde el auge de la explotación comercial de los derechos de televisión y diferentes regulaciones mercantiles ha visto cómo aumentan las cifras de sus competiciones de manera

vertiginosa, lo que ha llevado a que se presenten muchos casos de corrupción alrededor de estos eventos. Estos hechos causan que se pierda la credibilidad de las competiciones y en las organizaciones, reduciendo el interés de los consumidores deportivos y de las marcas en asociarse comercialmente con el deporte.

Michael Pedersen, quien es el fundador de M INC. Change the Game[141], indica en reiteradas entrevistas que la buena gobernanza en el deporte tiene el objetivo de ayudar a crear confianza entre los principales actores, facilitando su participación y atrayendo personas aptas para el desarrollo de estas entidades. Sin embargo, en la página web de esta organización[142] se indica que las prácticas de gobernanza deportiva aún no se han establecido en todos los deportes, países y regiones, debido a la naturaleza y recursos de todas las entidades deportivas. Esta organización se enfoca en lo que ellos denominan un enfoque holístico en la gobernanza deportiva en dos dimensiones.

La primera es la dimensión horizontal que incluye:

- El gobierno interno, que hace referencia a todas las responsabilidades de las partes internas y externas relevantes combatiendo la corrupción y el nepotismo, los conflictos de intereses, la falta de diversidad, periodos largos en cargos administrativos o políticos, separación de poderes y transparencia.
- Gobernanza atlética: que se basa en la creación de estándares de un juego nivelado para todos los atletas combatiendo principalmente prácticas como el dopaje, arreglo de partidos, apuestas ilegales, acceso a la participación deportiva, desarrollo del talento, abusos de diferentes partes y seguridad.
- Gobernanza en eventos: Son estándares para la integridad de los eventos deportivos, ésta se relaciona con los procesos de selección de anfitriones, precios, distribución y reventa de boletería, selección de patrocinadores y concesión de derechos de transmisión. Igualmente, problemas asociados a los países sede como la construcción de infraestructura, el respeto por los derechos humanos, laborales y normas ambientales.

Por otro lado, la dimensión vertical de la gobernanza deportiva está enfocada en:

- Gobernanza preventiva: hace referencia a la creación de estándares y procedimientos internos de la organización deportiva, adecuando las reglas, estatutos para evaluar riesgos, crear capacitación y tener enlace directo con los grupos de interés.
- Gobernanza de detectives: son estándares para monitorear e identificar posibles infracciones a las reglas y procedimientos ya adecuadas, incluyendo medios para realizar estas operaciones, ejecución de controles internos, denuncias y auditorías.

141 M INC. › change the game es una organización que ayuda a líderes deportivos, nacionales e internacionales, a través de la aplicación de estrategias de buen gobierno para construir confianza, crecimiento y desarrollo en el futuro.
142 http://minc.ch/home.html

- Gobernanza de sanciones: son normas que incluyen procedimientos sancionadores para ejecutar las infracciones a los procedimientos de gobernanza establecidos en este punto es de importancia la independencia de los órganos judiciales.

De modo que no existe una definición concreta de lo que es el gobierno deportivo puesto que es un conjunto de principios y el problema en el deporte es que no existen principios determinados en esta materia, toda vez que se encuentra un centenar de principios proporcionados por múltiples entidades, otro problema es que las asociaciones deportivas, tienen naturalezas y estructuras muy diferentes y los altos costos en la implementación de muchas de estas medidas no se adaptan a las necesidades de las entidades más pequeñas.

Para el presente capítulo es necesario exponer los documentos de mayor relevancia en materia de buen gobierno deportivo, para poder compilar todos los principios y recomendaciones incorporados en un solo listado con el objetivo de realizar un análisis didáctico de estos principios en la Federación Colombiana de Fútbol.

Documentos más relevantes en materia de buen gobierno deportivo

Principios universales y básicos de buen gobierno- "Basic Universal Principles of Good governance"[143] BUP´s by IOC.

El Comité Olímpico Internacional organizó dos seminarios que tenían el objetivo de analizar la situación de la autonomía y especificidad en el deporte y discutir principios de buen gobierno en el deporte. Este documento está organizado en siete (7) principios de buen gobierno que incorporan treinta y cuatro (34) acciones.

Guía de buen gobierno para el deporte base- "Guidelines for Good governance in grassroots sport"144 by ISCA

Es un proyecto transnacional que tiene el objetivo de incrementar la capacidad organizacional de las entidades deportivas base en materia de buen gobierno, centrándose en los principios de transparencia y responsabilidad, en el documento se brindan herramientas para identificar potenciales malas prácticas de administración dentro de las asociaciones deportivas, está compuesto por cuatro (4) principios principales que son la democracia, transparencia, responsabilidad y la inclusión de los grupos de interés, integrada por dieciocho (18) acciones de buen gobierno. Este proyecto lo lideró la Asociación Internacional del deporte y la cultura, por sus siglas en ingles ISCA.

143 https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/IOC/Who-We-Are/Commissions/Ethics/Good-Governance/EN-Basic-Universal-Principles-of-Good-Governance-2011.pdf#_ga=2.144088821.1318749016.1597503159-384785302.1568386111
144 https://www.sportanddev.org/sites/default/files/downloads/guidelines_for_good_governance_in_grassroots_sport.pdf

Declaración de principios de integridad en el deporte- "Declaration of core principles on Sport integrity"[145] by SIGA

En este documento se reconoce la urgente necesidad de aplicar reformas fundamentales en el deporte tomando los principios básicos de democracia, transparencia, responsabilidad, integridad y representatividad. El documento recomienda a todas las organizaciones deportivas a implementar estándares de gobierno y mantener políticas de tolerancia cero. Fue creado por la coalición informal de más de treinta organizaciones líderes en diferentes áreas, llamada "Sport Integrity Global Alliance".

Acciones de buen gobierno en organizaciones deportivas internacionales- "Action for Good Governance in International Sports Organisation"[146] AGGIS by Play the Game

Este documento se centra en cuatro (4) principios de buen gobierno, los cuales son la de transparencia, los procesos democráticos, el sistema de pesos y contrapesos y la solidaridad. Es una iniciativa de comunicación internacional que tiene el objetivo de fortalecer la base ética en el deporte y promover los principios ya nombrados dentro de la esfera deportiva, dirigida por el Instituto Danés de Estudios del Deporte (IDAN).

Grupo de trabajo en gobernanza- "Governance Task Force"[147] GTF by ASOIF General Assembly

ASOIF y sus miembros han celebrado diferentes debates y talleres de alto nivel sobre la gobernanza en las Federaciones deportivas olímpicas. Se estableció un grupo de trabajo cuyo objetivo era discutir acciones concretas en materia de buen gobierno en el deporte. Los principios fundamentales de este proyecto son la transparencia, integridad, democracia, solidaridad y mecanismos de control.

El reporte global de corrupción deportiva – "Global Corruption report sport"[148] by Transparency International

Este organismo internacional tiene el objetivo de luchar contra la corrupción mediante la conexión de la comunidad deportiva. En la iniciativa que realizó se incluyen alianzas con expertos, patrocinadores y otros grupos de interés mediante investigaciones y recomendaciones. Los temas centrales son la gobernanza, el amaño de partidos y el fortalecimiento de la integridad.

Indicadores básicos de la mejor gobernanza en el deporte internacional- "Basic Indicators for better Governance in International Sport" BIBGIS an assessment tool for international sport governing bodies by Jean-Loup Chappelet and Michael Mrkojic[149].

145 https://siga-sport.com/declaration-of-core-principles-on-sport-integrity/
146 https://playthegame.org/fileadmin/documents/Good_governance_reports/AGGIS_Final_report.pdf
147 https://www.asoif.com/governance
148 https://www.transparency.org/en/news/sport-integrity
149 https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_7BDD210D3643.P001/REF

Este es un trabajo que presenta diferentes definiciones de buen gobierno y siete (7) principios que deben ser aplicados, después el trabajo realiza un análisis de un enfoque aplicado al Comité Olímpico internacional y la FIFA.

Gracias a una investigación anterior[150] en la cual se efectuó un estudio exhaustivo a todos los anteriores documentos se logró compilar los principios y acciones de buen gobierno más importantes. En la investigación se llegó a la conclusión que el documento que presenta mayor número de principios y acciones de buen gobierno es el BUPs del Comité Olímpico Internacional, los principios más importantes en todos los documentos son la transparencia, integridad, democracia y ética. Igualmente, aunque para muchos de estos documentos la inclusión de los grupos de interés es fundamental no se establece como un principio fundamental para las entidades deportivas. Y finalmente, la igualdad de género es uno de los principios que ha tomado gran importancia en los últimos años.

Conforme a la investigación realizada se agruparon los principios de buen gobierno de todos los documentos en doce (12) principales los cual es son:

1. **Objetivo:** este es el principio que contiene la misión, visión y estrategia bien definida de la organización deportiva, deben ser descritos y desarrollados de manera clara, estableciendo su línea de estrategia, plan de negocios para poder cumplir con sus finalidades, asimismo todos estos datos deben ser publicados y contar con fácil acceso.

   Este principio conlleva las acciones de:

   - Misión.
   - Visión.
   - Estrategia.
   - Distribución de recursos.
   - Desarrollo.

2. **Estructura:** Las organizaciones deportivas deben definir de forma concisa su estructura y la competencia de cada uno de sus órganos, así como los miembros que la componen. Ya sean comités, áreas especializadas, departamentos, entre otros.

   Como un elemento importante se debe identificar a los grupos de interés que componen la organización deportiva.

150 Rico Robayo, Juan Manuel; Perciballi, Fabio. Políticas de buen gobierno para las Federaciones Internacional. TFM, Escuela Universitaria Real Madrid- Universidad Europea. 2018.

Las acciones que componen este principio son:

- Órganos de gobierno.
- Departamentos, comités o áreas especializadas.
- Términos de mandato.
- Competencias de los órganos, departamentos y miembros.

3. **Control Interno:** Este principio se basa en la importancia de implementar mecanismo de identificación, prevención, monitoreo, evaluación y gestión de riesgos que se puedan presentar tanto en la estructura como en las actividades de las organizaciones deportivas. Deben estar establecidos mediante reglamentos públicos, los procesos deben contar con normas de calidad y se deben establecer canales de comunicación y denuncias para todas las partes de interés.

   Las acciones que hacen parte de este principio son:

   - Conflicto de intereses.
   - Gestión interna de comunicación.
   - Gestión de riesgos.
   - Mecanismos de denuncia.
   - Estabilidad legal.
   - Sistemas de control interno y externo.

4. **Ética:** Este principio se basa en la creación de códigos de ética que se rijan por los valores como reglas de ética deportiva, la diversidad, la no discriminación, el juego limpio, la solidaridad, el respeto por los derechos humanos, la integridad, los deberes, obligaciones, ámbitos de aplicación, conductas, prohibiciones, procesos disciplinarios. Deben existir mecanismos de denuncia, un órgano independiente encargado de velar por este principio y con competencia para juzgar cualquier falta que se cometa.

   Las acciones que incorpora este principio son:

   - Código de ética.
   - Órgano independiente.
   - Tolerancia cero.
   - Equidad.
   - Debido proceso.

5. **Autonomía del deporte:** Este es un principio por el cual todas las organizaciones deportivas a nivel mundial han velado por proteger pues su condición específica les hace ser autónomas e independientes. Sin embargo, se debe velar por el cumplimiento y respeto de las normativas nacionales en donde se encuentran ubicadas, toda vez que las malas conductas hacen replantear esta autonomía y los Estados van a buscar reglamentar e inferir en sus decisiones.

   Las acciones de este principio son:

   - Conducta adecuada.
   - Respeto por los ordenamientos jurídicos nacionales.
   - Preservar su autonomía.

6. **Inclusión de los grupos de interés:** Este principio tiene el objetivo que las organizaciones deportivas identifiquen a todos los grupos de interés y les brinde herramientas y mecanismos de participación política con el objetivo de tomar decisiones conjuntas, definir sus derechos y obligaciones, crear grupos de trabajo y programas de educación continua. La creación de un órgano es importante para realizar procedimientos de cumplimiento conjunto.

   Las acciones que se deben tomar en este principio son:

   - Identificación e inclusión de los diferentes grupos de interés.
   - Educación.
   - Derechos de participación.
   - Salud y seguros para atletas.
   - Cooperación y coordinación.

7. **Separación de poderes:** Este principio indica la importancia que dentro de la estructura de las organizaciones deportivas se deben separar los órganos políticos, comerciales, judiciales o disciplinarios y los órganos de control. Todos deben contar con independencia y sus competencias deben ser reguladas.

   Las acciones que se deben tomar para este principio son:

   - Separación de poderes.
   - Principio de pesos y contra pesos (Check and balance).
   - Decisiones y apelaciones.
   - Independencia.

8. **Igualdad de género:** Las organizaciones deportivas deben fijar directrices específicas sobre la igualdad de género en todos los niveles de la organización.

   La principal acción en este principio es:

   - Implementación de reglas u obligaciones sobre igualdad de género en los órganos internos.

9. **Transparencia:** Este es el principio fundamental y transversal a todos los demás, las organizaciones deportivas deben publicar toda la información como, por ejemplo, estatutos, reglas, organigramas, planes, actas, información de los miembros, proyectos, procesos de licitación, las decisiones de los órganos judiciales, disciplinarios y de control, informes financieros, salarios, inversiones, progresos, entre otras cuestiones, con el objetivo que todos los grupos de interés puedan tener acceso a la información de la organización.

   Las acciones que hacen parte de este principio son:

   - Publicidad.
   - Comunicación.
   - Transparencia.

10. **Responsabilidad Social Corporativa:** Es un principio fundamental pues son los mecanismos adecuados para poder llegar a la sostenibilidad de las organizaciones deportivas.

    Las acciones asociadas a este principio son:

    - Control económico.
    - Compliance.
    - Responsabilidad social.
    - Medio ambiente.

11. **Integridad:** Este principio tiene el objetivo que todas las competiciones se basen en la imparcialidad y el juego limpio para poder competir en igualdad de condiciones. Se debe promover que las organizaciones deportivas creen valores y mecanismos para evitar influencias que puedan afectar este principio, como por ejemplo el dopaje, amaño y manipulación de partidos.

    Igualmente deben implementarse proyectos y programas de educación, trabajo en equipo con las empresas de apuestas y canales de denuncia para poder prevenir y combatir estas amenazas a la integridad deportiva. Es importante la existencia de un comité u órgano independiente que tenga competencia para juzgar estos asuntos.

    Las acciones que hacen parte de este principio son:

    - La lucha contra el dopaje.
    - La promoción de la justicia y el juego limpio.

12. **Democracia:** Este principio tiene el objetivo de que todas las elecciones al interior de las organizaciones deportivas lleven procesos democráticos regulados, claros, transparentes y justos. De modo que se establezca en las regulaciones el quorum para la toma de decisiones, el proceso y cualquier otra cuestión que requiera votación.

    Las acciones que hacen parte de este principio son:

    - Procesos electorales.
    - Representatividad.
    - Evitar prácticas nepotistas.

A continuación, se pretende hacer una confrontación entre los principios más relevantes del buen gobierno deportivo con la Federación Colombiana de Fútbol.

Federación Colombiana de Fútbol (FCF)

La Federación Colombiana de fútbol de acuerdo con sus estatutos[151], es un organismo de derecho privado, sin ánimo de lucro, afiliado a la FIFA y la Confederación Sudamericana de Fútbol (CONMEBOL), cumple funciones de interés público y social, con personería jurídica y se encuentra sometida jurídicamente al Código Civil colombiano, a las leyes y decretos que reglamentan las entidades deportivas en Colombia.

Implementación del principio de Objetivo

En la página web de la FCF se encuentran publicadas la misión y la visión de esta organización deportiva[152], sin embargo, estos conceptos no tienen un mayor desarrollo más que una simple descripción de lo que hace la Federación y una meta a futuro sin plantearse una estrategia ni lineamientos para alcanzarla.

Los artículos 7 y 8 de los Estatutos de la FCF, se encuentran detallados los objetivos de esta entidad deportiva y los actos que puede hacer para el cumplimiento de sus objetivos, haciendo la salvedad en el artículo subsiguiente que los bienes de la FCF que integran su patrimonio no pertenecen a ningún afiliado.

Resulta importante destacar que los Estatutos de la FCF, así como sus objetivos, misión y visión se encuentran publicadas y son de fácil acceso a todas las personas en la página web de esta entidad.

Implementación del principio de estructura

Los Estatutos de la FCF desarrollan este principio de una manera detallada, primero se indican los afiliados de la asociación, sus derechos, obligaciones y las causales por las cuales se les pueden suspender sus derechos.

En el artículo 17 de los Estatutos, se indica la estructura de la FCF, la cual está constituida por la asamblea general (Máximo órgano de dirección), el comité ejecutivo (Órgano de administración), la división de fútbol profesional (DIMAYOR), la división de fútbol aficionado (DIFUTBOL), la revisoría fiscal (órgano de control), la comisión disciplinaria (órgano judicial de disciplina), comisión de juzgamiento, comisión técnica, la comisión arbitral y muy recientemente, mediante la incorporación del Código de ética[153] de la FCF se dio lugar a la comisión de ética y disciplina.

151 https://fcf.com.co/index.php/2012/06/01/estatuto-de-la-federacion-colombiana-de-futbol/
152 https://fcf.com.co/index.php/la-federacion/mision-y-vision/
153 https://fcf.com.co/index.php/2020/04/27/codigo-de-etica-fcf/

Asimismo, como órganos asesores y dependientes del comité ejecutivo, estarán la comisión de finanzas, la comisión del jugador, la comisión de planeación y desarrollo, la comisión de fútbol sala y la comisión de fútbol femenino. Todas las comisiones de la FCF, menos la arbitral, tienen tres (3) miembros, que representan cada uno la división profesional, la división aficionada y el comité ejecutivo de la federación.

Todas las funciones, composición y términos de mandato de los miembros de cada órgano se encuentran descritas en los Estatutos. Algo que sí parece importante destacar es que es una estructura en donde no existen órganos o comisiones independientes pues la composición de los miembros por lo general depende de la elección de la asamblea general y del comité ejecutivo.

No existe dentro de la estructura un órgano o comisión que tenga la función de velar por los intereses de los grupos de interés de la FCF, ni de los grupos más cercanos como jugadores, técnicos y árbitros.

El comité ejecutivo elige en la primera sesión ordinaria al presidente de la FCF para un término de cuatro (4) años y un máximo de prórroga del término de tres (3) períodos, para un total de doce (12) años. El revisor fiscal tiene un término de cuatro (4) años, así como la mayoría de los miembros de las diferentes comisiones.

Implementación del principio de separación de poderes

Es importante resaltar que solo la Comisión de ética y disciplina creada por el código de ética tiene de manera expresa independencia en sus investigaciones y procedimientos, con el objetivo de evitar la influencia de terceros. Sin embargo, no se establece directamente en el código de ética cómo se van a componer los órganos de instrucción y de decisión que hacen parte de esta comisión, sino que indica que se establecerá en consonancia con los Estatutos de la FCF, cuestión que no ayuda a resaltar si de verdad es un órgano independiente o sus miembros tienen elección directa por otros órganos.

Por otro lado, el órgano judicial que es la comisión disciplinaria no goza de independencia expresa ni por los Estatutos de la FCF ni por ninguno de los reglamentos, sus miembros son designados por la asamblea, uno por representación de la división profesional y el otro por la división del fútbol aficionado, el tercer miembro es designado por el Comité Ejecutivo. Esta cuestión hace difícil creer que la actuación de la comisión disciplinaria pueda ser independiente puesto que sus miembros han sido designados por las personas a los cuales pueden llegar a juzgar, restándole mucha imparcialidad. Solamente se centra el código disciplinario en expresar que las autoridades disciplinarias del campeonato gozan de absoluta independencia para adoptar sus decisiones, haciendo énfasis a la disciplina deportiva.

El revisor fiscal de la FCF no cuenta con independencia propiamente dicha y es elegido por la asamblea para representarlos.

El principio de pesos y contrapesos ("check and balance") se encuentra poco desarrollado en el Estatuto de la FCF, si bien es verdad que la asamblea como máximo órgano tiene la función de revisar todos los actos, estados financieros y políticas administrativas del Comité ejecutivo y que la comisión disciplinaria tiene entre una de sus funciones juzgar las faltas de los miembros de la FCF, el hecho de que la elección de sus miembros se hagan entre ellos le resta independencia y subjetividad a las actuaciones de los órganos.

Pero es importante resaltar que sí existen algunas regulaciones que demuestran un control entre los poderes de las diferentes entidades que componen la FCF. Además de las funciones propias de cada órgano de la FCF, podemos resaltar como una medida de control que el presidente de la FCF de acuerdo con el artículo 44 del código disciplinario único[154], puede pedir reconsideración a la decisión de un órgano disciplinario porque esta decisión no corresponda a lo previsto en el código o se fundamente en un informe inexacto, esto es una clara medida de control entre los diferentes poderes que vale la pena resaltar.

Implementación del principio de igualdad de género

La FCF tiene una comisión que se ocupa de todo lo relacionado con el fútbol femenino, pero esto no desarrolla de manera adecuada el principio de igualdad de género, toda vez que este principio tiene el objetivo que se creen políticas o directrices internas para que se implemente un equilibrio entre los miembros o empleados masculinos y femeninos de una organización.

No existe ninguna regulación expresa correspondiente a la igualdad de género en los Estatutos, los códigos o reglamentos de la FCF. Igualmente, ninguna mujer ocupa actualmente un puesto como miembro del comité ejecutivo y solo dos (2) mujeres son miembros de una de las diez (10) comisiones que tiene la FCF, para ser exactos en la misma comisión de fútbol femenino.

Implementación del principio de autonomía del deporte

El artículo 7 de los Estatutos de la FCF, expresa como una de las funciones de la FCF, representar al fútbol colombiano ante los organismos deportivos nacionales e internacionales y ante las autoridades de la República. Entre los principios éticos, descritos por el artículo 6 del código de ética de la FCF, se destaca que debe existir una relación armoniosa entre las autoridades, con respeto y especial atención al principio de la autonomía de las organizaciones deportivas.

Sin embargo, este principio puede verse afectado por las malas actuaciones de los entes deportivos o de sus miembros, razón por la cual el deporte puede perder autonomía pues los Estados van a entrar a regularizar cualquier actuación que afecte el ordenamiento jurídico interno. El pasado 6 de julio de 2020, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (SIC), mediante la resolución 35972, sancionó a la FCF y algunos de sus miembros por ciertas irregularidades en la venta y reventa de entradas para las eliminatorias al mundial de fútbol.

154 https://fcf.com.co/index.php/2012/05/24/codigo-disciplinario/

Implementación del principio de transparencia

La FCF cumple parcialmente con el principio de transparencia, si bien es cierto que en su web oficial tiene publicados y descargables[155] sus Estatutos, el Reglamento de la Cámara Nacional de Resolución de Disputas (CNRD), el código de ética, el reglamento de licencia de entrenadores, el código disciplinario único, alguna jurisprudencia de la CNRD, el formato para las reclamaciones, las directrices para el tratamiento de datos personales, el Estatuto del Jugador, el reglamento antidopaje y algunas decisiones de la comisión arbitral. No se encuentran publicados sus estados o informes financieros, los informes o actas del comité ejecutivo, de la asamblea, de las comisiones y de la comisión disciplinaria como máximo órgano judicial de la FCF.

Implementación del principio de ética

La FCF cuenta con un código de ética, que se aplicará a todos los oficiales, oficiales de partido, jugadores, intermediarios registrados, clubes, ligas, miembros de comités, comisiones y demás personas que tengan relación con la FCF. Se basa en los principios éticos, el respeto al espíritu deportivo, la solidaridad, el juego limpio, la neutralidad, el mantenimiento de las relaciones armoniosas y los derechos humanos.

A pesar de ello, la independencia de la comisión de ética y disciplina se ve un poco desdibujada, toda vez que la composición de los dos órganos que hacen parte de esta comisión (de instrucción y de decisión) no se encuentra establecida de manera expresa en el código, sino que se hace una referencia a los Estatutos de la FCF, los cuales no están actualizados en la página web. Por lo que si estos órganos son elegidos directamente por los miembros a los cuales puede investigar y juzgar, terminará restándole objetividad a sus actuaciones, siendo jueces y partes.

El procedimiento establecido en el código de ética seguirá las disposiciones del código disciplinario único de la FCF, artículos 187 a 192. Además, se resalta la importancia del debido proceso como principio fundamental.

Esta comisión genera ciertas dudas de si es un órgano independiente con poder para juzgar o es solo un órgano adscrito o adjunto a la comisión disciplinaria.

Implementación del principio de integridad

En concordancia con el numeral 22 del artículo 13 de los Estatutos de la FCF es obligación de sus afiliados cumplir y hacer cumplir los principios de lealtad, integridad y espíritu deportivo, igualmente, el numeral 23 del mismo artículo expresa que, deben los afiliados, colaborar y mantener canales de comunicación efectivos a través de los cuales se puedan realizar denuncias en relación con el amaño de partidos.

Por su parte, el código de ética de la FCF en su artículo 29, trae como conducta sancionable, la implicación en apuestas, juegos de azar o actividades similares, revelando que las personas

155 https://fcf.com.co/index.php/normatividad-y-reglamento/

sujetas al código de ética tienen prohibido participar, directa o indirectamente en apuestas, juegos de azar, loterías y actividades o negocios similares relacionados con partidos o competiciones de fútbol y/u otras actividades relacionadas con el fútbol.

Asimismo, los sujetos a los cuales se les aplica el código de ética tienen prohibido tener todo tipo de interés, de forma directa o indirecta (a través de terceros o con la colaboración de éstos), en entidades que promuevan, negocien, organicen o dirijan apuestas, juegos de azar, loterías o transacciones similares relacionados con partidos o competiciones de fútbol. Se entiende por intereses toda posible ventaja que redunde en beneficio de las personas sujetas al cumplimiento del código de ética.

La frase toda posible ventaja puede ser demasiado amplia y más si se tiene en cuenta que el nuevo patrocinador oficial de la liga profesional colombiana es una empresa de apuestas, sin lugar a duda hay cierto interés económico entre ambas partes en dicho contrato, lo que puede llevar a cierta confusión de si existe una violación a la norma del código de ética o no. Lógicamente la liga eligió el patrocinador que más beneficios le ofreció, además, que la lucha contra el amaño de partidos debe ser un trabajo entre las empresas de apuestas legalmente constituidas y las entidades deportivas, pero no puede generar cierto malestar que la propia competición incentive las apuestas.

De igual forma, existe un compromiso por parte de todas las partes involucradas en el código de ética en respetar las disposiciones del Reglamento Antidopaje y las disposiciones de integridad de las competiciones de la FIFA, particularmente la circular 1424 de 2014, que establece una serie de recomendaciones para combatir el amaño de partidos y promover políticas de tolerancia cero.

La FCF le da un buen cumplimiento a este principio y esto se revela mediante el documento de 15 de septiembre de 2016[156], por el cual se crea la iniciativa nacional de integridad de la FCF, con el objetivo de adoptar un enfoque sostenible de medidas destinadas a proteger el fútbol colombiano. En esta iniciativa se adoptaron políticas de tolerancia cero a las acciones que están destinadas a influir de manera ilícita en el trascurso o el resultado de los partidos de fútbol, mediante una estrategia de prevención, basada en un punto de contactos para la coordinación sistemática de estas políticas, la formación, programas para inculcar principios y valores, la gestión de riesgos, la detención, un mecanismo de denuncias, un sistema para el control de las apuestas, la gestión de información, acuerdos de cooperación y procedimientos disciplinarios.

La página web de la FCF cuenta con un canal de denuncias para todo lo relacionado con el amaño de partidos[157].

156 https://fcf.com.co/index.php/integridad/
157 https://fcf.com.co/index.php/canal-de-denuncias/

También hay que destacar que la FCF, cumple con este principio al tener reglamentado todo lo concerniente al control de dopaje mediante la resolución 3333 del 8 de abril de 2015 y el proceso disciplinario concerniente a este tema que se encuentra en el código disciplinario único de la FCF.

Implementación del principio de Responsabilidad Social Corporativa

Control económico: el cumplimiento de las normas legales, estatutarias y reglamentarias por parte de la estructura de la FCF se encuentra vigilado internamente por el revisor fiscal, quien además ejerce control de la ejecución de presupuestos, la contabilidad y el estado financiero. Aunque es importante destacar que esta figura no cuenta con autonomía o un órgano separado.

Sin lugar a duda la FCF debe efectuar varios programas de RSC, pues su función es ayudar al crecimiento del fútbol en Colombia, pero estos no se encuentran publicados ni descritos en la página web de la organización.

Implementación del principio de inclusión de los grupos de interés

La FCF menciona en varios de sus documentos a ciertos grupos con los cuales tiene relación, pero no reconoce expresamente a sus grupos de interés, ni ofrece un departamento o comisión para tener relación directa con ellos. Hay que hacer énfasis de que la Asociación Colombiana de Futbolistas Profesionales (ACOLFUTPRO) que protege los intereses de todos sus futbolistas asociados no es un organismo reconocido por la FCF como un grupo de interés y en Colombia no cuenta con la denominación de sindicato, por lo que todas sus huelgas terminan siendo declaradas ilegales.

Implementación del principio de democracia

El Estatuto de la FCF indica que la asamblea es el máximo órgano de dirección está compuesta por todos sus afiliados, son 70 miembros compuestos por 36 clubes profesionales y 34 ligas aficionadas, estos miembros de acuerdo con el artículo 18 pueden designar un delegado que tiene derecho a voto. El artículo 31 del Estatuto expresa que las decisiones de la asamblea serán aprobados mediante el voto afirmativo de la mitad más uno de los presentes a la reunión, estas votaciones serán públicas, salvo la admisión de nuevos miembros que requiere una votación calificada, pero no se indica cómo será ésta.

El comité ejecutivo de la FCF, en concordancia al artículo 38 del Estatuto, cinco (5) miembros serán elegidos por la asamblea general mediante el cociente electoral. Dos (2) de sus miembros son designados como vicepresidente automáticamente y derecho propio por ser presidente de la división profesional y aficionada correspondientemente. Esta última cuestión no tiene mucha explicación, si bien es cierto que son los máximos representantes de cada división no deberían tener un puesto por derecho propio en el comité ejecutivo de la FCF, todos los miembros deberían ser elegidos democráticamente por la asamblea general.

Para deliberar válidamente en la asamblea se necesita la presencia de por lo menos la mitad más uno del número de afiliados con derecho a voto y el sistema de votación será por elección simple, voto favorable de la mitad más uno, para otras cuestiones, como el cambio de estructura y la disolución, se requiere el voto de las dos terceras (2/3) partes de los afiliados.

El presidente es elegido por el comité ejecutivo y los miembros de las comisiones por lo general son escogidos dos (2) por la asamblea y el tercero por el comité ejecutivo.

Implementación del principio de control interno

Si bien es cierto que existe una política dispuesta por el código de ética sobre el conflicto de intereses y la existencia de declaración de todo empleado o contratista de la FCF de los conflictos de intereses que pueda tener, decimos que es una regulación más bien escasa.

No existe una política pública por lo menos dentro de la FCF para la gestión interna de comunicación y de riesgos, ni mucho menos un departamento o comisión de compliance para asegurar la estabilidad legal de la organización.

Conclusiones

Las herramientas de gobernanza coadyuvan a mejorar la administración de las entidades deportivas, de modo que estas puedan ser más sostenibles en el tiempo, atraer profesionales más cualificados y generar un mayor rendimiento tanto en lo deportivo como en lo económico, sin embargo, es cierto que estos principios pueden llegar bastante complicados para aplicarlos pues la naturaleza de las entidades deportivas es muy variada y la cultura administrativa de muchos países no está preparada para permitir estos controles.

La FIFA es una entidad internacional que ha aplicado cambios importantes en esta materia, en el año 2016, se realizaron importantes reformas después del gran escándalo que tuvo el caso FIFA Gate. Entre estos cambios, los cuales se pueden encontrar en el Reglamento de gobernanza de FIFA[158], se destacan el límite de los mandatos del presidente, la separación entre las funciones políticas y las de administración (operaciones administrativas y comerciales), el aumento de la presencia de la mujer en puestos de dirección, los candidatos del Consejo se someten a comprobaciones de legibilidad e integridad de una comisión independiente, los sueldos de los altos directivos son públicos, la creación de un departamento independiente

de cumplimiento y se dio espacio a todas las partes de interés internacionales para que exista mayor transparencia e inclusión con el objetivo de desarrollar adecuadamente todas las políticas y regulaciones en el fútbol a un nivel más global.

158 https://img.fifa.com/image/upload/nywsiwny3xe28bpmgg9u.pdf

Es evidente que existen muchos documentos y organizaciones que dan sus propias perspectivas de los principios y acciones que componen el buen gobierno deportivo, creando un universo de conceptos y generando un conflicto, debido a que cada organización va a implementar las herramientas que mejor le parezca demostrando que cumple con cabalidad con el buen gobierno deportivo.

La FCF es una entidad que se ha visto relacionada con varios casos polémicos y al mismo tiempo se encuentra en un crecimiento importante debido a las excelentes actuaciones de su selección nacional en torneos internacionales y el aumento de las transferencias internacionales de jugadores de fútbol colombianos en el exterior, atrayendo multinacionales que han querido patrocinar estos proyectos deportivos. Sin embargo, podría sufrir una crisis administrativa donde sigan apareciendo más escándalos haciendo que sus patrocinadores desaparezcan.

Después de contrastar los principios unificados de buen gobierno deportivo investigados en los documentos de la FCF se puede concluir que esta organización cumple parcialmente con la mayoría de estas herramientas, aunque es necesario resaltar que el principio de integridad sí se encuentra muy bien desarrollado, resaltando la importante labor profesional de esta entidad que quiere demostrar la integridad de las competiciones deportivas de la FCF.

La FCF debería replantearse la necesidad de aplicar estos principios y crear una política de buen gobierno en su estructura, basándose para ello en los cambios que ha hecho FIFA. Hay cuestiones que deben cambiar para que su administración tenga un correcto funcionamiento, como separar los poderes políticos y comerciales de la administración, disminuir el término del presidente, reformar los miembros del comité ejecutivo, puesto que todos sus miembros deberían ser elegidos democráticamente y no que existan figuras que tengan por derecho a propio un puesto en este órgano, debe crear departamentos independientes que cuenten con un sistema de designación por competencias y que no sean miembros elegidos de manera imparcial, se debe implementar políticas que generen la igualdad de género en los órganos de administración como en los comités, es importante exponer mayor transparencia con las finanzas e informes económicos y por último, pero no menos importante, es una obligación reconocer a sus grupos de interés y crear canales de comunicación directa con ellos para que puedan cooperar en el crecimiento del fútbol colombiano.

La creación e implementación de códigos de ética al interior de una entidad deportiva no constituye por ningún motivo una administración que mantiene altos estándares en gobernanza, pues como se demostró a lo largo de este análisis, esto es solo una acción de un principio de todos los instrumentos que contiene la gobernanza.

CAPÍTULO 19.
LA IMPLEMENTACIÓN DE UN CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM BAJO EL MARCO JURÍDICO MEXICANO PARA PREVENIR EL LAVADO DE DINERO EN EL FÚTBOL

POR FABRIZIO A. PETZ CANTÚ

MÉXICO

ABOGADO. ESPECIALISTA EN DERECHO DEPORTIVO.
INTEGRANTE DEL TAD. TRIBUNAL ARBITRAL DEL DEPORTE.
MASTER EN DERECHO DEPORTIVO. UNIVERSITAT DE VALÈNCIA. ESPAÑA.
AUTOR DE INNUMERABLES ARTÍCULOS EN MATERIA
DE DERECHO DEPORTIVO

1. Antecedentes

A. Lavado y Deporte.

La industria deportiva es una de las actividades económicas y comerciales que más crecimiento ha tenido globalmente en los últimos años, originando como consecuencia que el capital producido gradualmente comenzara a ejercer una fuerte influencia en el mundo deportivo, generando con ello un gran desarrollo en el mismo, pero a su vez, ocasionando efectos negativos.

Una de las principales consecuencias negativas del impacto económico que genera esta industria, es que, a través del deporte y dado el amplio alcance de las transacciones monetarias y a la gran cantidad de personas y países involucrados, hemos visto cómo han aumentado los casos de corrupción en el mismo, permitiendo que las organizaciones criminales de todo el mundo encuentren atractivo este sector como vehículo para lavar el dinero obtenido de actividades ilícitas.

B. ¿Qué es el lavado de dinero?

Antes que nada, es de suma importancia esclarecer el concepto del lavado de dinero, tomando la definición que da la *Comisión Nacional Bancaria y de Valores* (*CNBV*) de México, se entiende como el proceso a través del cual es encubierto el origen de los fondos generados mediante el ejercicio de algunas actividades ilegales o criminales, teniendo como objetivo esta operación, en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades legítimas y circulen sin problema en el sistema financiero.

Cabe resaltar, que esta definición es similar a la que da la *FIFA* dentro de su Código de Conducta[159] vigente a la fecha, en donde se define esta actividad como *"el procedimiento mediante el cual una persona o grupo de personas trata de ocultar beneficios obtenidos de forma ilegal o intenta conferir una apariencia de legitimidad a las fuentes de financiación ilegal".*

C. Proceso de lavado de dinero.

El lavado de dinero es esencialmente un proceso de tres etapas, que comienza por la etapa de colocación, en donde se introducen los activos ilegales en el sistema financiero y otros negocios, tanto nacionales como internacionales.

159 FIFA, *Código de Conducta* (2017) en: https://img.fifa.com/image/upload/whkjkxw3nk3tef17psul.pdf, visitado el 15 de julio de 2020.

Una vez ingresado al sistema financiero el dinero ilícito, en una segunda fase de estratificación, se disfraza el producto de la actividad ilegítima de modo que la fuente original y la posición actual de los fondos no estén claros. Es en esta etapa en donde se pretende convertir los fondos procedentes de actividades ilícitas a otra forma, creando complejos esquemas de transacciones financieras con el objetivo de ocultar el rastro documentado, la fuente y la propiedad de los fondos. Esto generalmente puede ser tan sencillo como usar los fondos ilegítimos para invertir en algo legítimo, de modo que los fondos ahora parezcan producto de negocios lícitos.

Por último, en la etapa de integración, se da la apariencia legítima a este dinero, reingresando los fondos blanqueados de vuelta en la economía para crear una percepción de legitimidad. Aquí es donde las ganancias criminales disfrazadas pueden ser devueltas y utilizadas por el criminal y ahora parecerán fondos legítimos. El objetivo principal en esta etapa es integrar los fondos con éxito para que sea difícil para la autoridad distinguir entre los activos legítimos e ilícitos, para luego ser libremente usado para cualquier propósito que requieran.

En resumen, la idea es que las ganancias derivadas de actividades ilícitas ingresen al sistema financiero por medio de una actividad considerada como vulnerable (colocación) para que posteriormente dichos activos sean movidos de tal manera que el origen del dinero esté disfrazado (estratificación) y eventualmente, sean reintegrados en el sistema financiero como dinero obtenido legítimamente (integración).

Como es visible, para lograr su objetivo, el lavador tendrá que incurrir en una serie de comisiones y costos, de ahí que la combinación de actividades criminales en el mundo con la gran cantidad de honorarios que se pueden ganar hace que el lavado de dinero sea una industria tan lucrativa.

D. El blanqueo de capitales en el fútbol mundial y mexicano.

Nadie quiere imaginar que su deporte favorito es utilizado como medio para la realización de actividades criminales. Sin embargo, esto se volvió realidad para los fanáticos del fútbol a finales de mayo de 2015, ya que mediante el famoso "*FIFA Gate*" diversos dirigentes de la *FIFA* fueron acusados, entre otros delitos, de blanqueo de capitales, sin olvidar las revelaciones que el portal "*Football Leaks*" develó numerosos casos de corrupción, lavado de dinero y evasión de impuestos dentro del fútbol.

Lo anterior fue el resultado de una cultura de corrupción e impunidad que imperaba en la cúpula del máximo rector del fútbol mundial en gran medida por el "complejo de isla" que implicaba una clara intención de extraerse de las jurisdicciones nacionales y evitar la intervención de los países, creando un ámbito de actuación carente de prácticas tendientes a llevar un buen gobierno deportivo, el cual "*refleja aquella responsabilidad que implica no sólo y en primer lugar,*

si nos referimos, tanto al ámbito estrictamente societario como deportivo, una responsabilidad de la Sociedad o de la entidad deportiva frente a sus socios propietarios o dirigentes o afiliados, sino también frente a lo Social con mayúsculas, es decir, la Sociedad en general"[160].

Con respecto al ámbito nacional, después de una serie de investigaciones en el marco de la Evaluación Nacional de Riesgos del año 2019, la autoridad financiera detectó la posibilidad de que el balompié mexicano esté siendo utilizado para realizar operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales, siendo los principales involucrados diversos clubes y promotores.

2. ¿Por qué en el fútbol?

E. Vulnerabilidad del sector.

El fútbol es sin duda la actividad económica deportiva que ha tenido mayor crecimiento en los últimos años, en principal consecuencia por la comercialización global del juego, que ha impactado de manera positiva en la mayoría de los rubros que engloban este deporte.

Así pues, los derechos televisivos, los acuerdos publicitarios, inversiones privadas, así como las transferencias por los derechos federativos de los jugadores, entre otros, han ido creciendo últimamente, originando que grandes sumas de dinero sean transferidas entre empresas, clubes, jugadores, agentes o promotores y organizaciones deportivas de distintos países.

Estos flujos monetarios han abierto un abanico de oportunidades para que grupos delictivos utilicen al deporte más popular del mundo como conducto para blanquear recursos de procedencia ilícita e integrarlos al sistema financiero de los países involucrados sin que éstos sean detectados por las autoridades de la materia nacional e internacional y mucho menos por los órganos rectores del fútbol.

En un estudio llamado *Lavado de Dinero en el Sector del Fútbol*[161] elaborado en el año 2009, el *Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI*) en colaboración con el *Grupo de Acción Financiera de Sudamérica* (*GAFISUD*) se identificó tres áreas de vulnerabilidad, las cuales se relacionan a la estructura, las finanzas y la cultura del sector.

160 García Caba, M. (2012). *El buen gobierno deportivo: ¿un ejercicio de responsabilidad social?*. Madrid, España: Dykinson.
161 FATF, *Money laundering through the football sector* en: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20through%20the%20Football%20Sector.pdf, visitado el 15 de julio de 2020.

En un primer nivel, dicho estudio arrojó que la estructura del fútbol era vulnerable debido a que el mercado es de fácil penetración, las estructuras jurídicas de los clubes son diversas y sus directivos carecían de un nivel de gerenciamiento profesional, sin dejar de mencionar que dentro del fútbol se ha manejado una falta de transparencia en cuanto a las partes involucradas en el sector.

Por otro lado, al ser manejadas importantes sumas de dinero, las cuales carecen de un sustento racional y objetivo, como el volátil precio de fichaje por un determinado jugador y que, a pesar de ser un negocio rentable, la mayoría de los clubes tienen importantes necesidades financieras, permiten que la vulnerabilidad de las finanzas del fútbol sea atractiva para los grupos criminales.

Por último, el análisis en cuestión mencionaba que el fútbol se volvía vulnerable en gran medida por la cultura que envuelve a este sector, en donde se es aprovechada la vulnerabilidad social de los jugadores, pudiendo ser manipulados al antojo del criminal.

Además de lo anterior, el fútbol y el deporte en general, tiene una imagen de inocencia, por lo que un escándalo delictivo podría alejar a los aficionados y patrocinadores, generando que los involucrados en el sector no se cuestionen o denuncien el origen del dinero inmerso dentro del sector. Por otro lado, una vez invirtiendo en un club, el criminal no solamente contará con una condición de privilegio social, sino que también tendrá la oportunidad de controlar actividades inherentes al fútbol, como las apuestas, negocios inmobiliarios y relaciones con autoridades gubernamentales nacionales e internacionales.

Como se puede observar, el fútbol pasó de ser un simple deporte popular para convertirse en una industria global con un desarrollo económico constante y a raíz de este crecimiento, el fútbol se ha venido enfrentando con diversas formas de delito y corrupción, entre las que se encuentra el lavado de dinero.

F. Métodos para lavar en el fútbol.

Ahora bien, una vez advertida e identificada la vulnerabilidad que envuelve al fútbol, los grupos criminales utilizan distintos métodos para lograr su cometido, los cuales pueden ser resumidos principalmente en los siguientes rubros:

1. **Propiedad o participación accionaria en clubes:** Debido a la falta de transparencia respecto a las formas en las que los clubes se hacen de recursos, las organizaciones criminales ven en la adquisición total o parcial de clubes que no son rentables un vehículo perfecto para integrar el dinero proveniente de una actividad ilícita al sistema financiero, similar a la legitimación de activos que se hace utilizando bienes inmuebles.

2. **Transferencia de jugadores:** El mercado de fichajes y la compraventa o cesión de futbolistas no solo es utilizada para el lavado de dinero, sino también para la evasión fiscal. La vulnerabilidad de esta actividad está relacionada con la falta de transparencia respecto del valor de la ficha de un jugador, además de que, generalmente no es pública la forma en la que se hacen los pagos de las comisiones que se generan por la transferencia, la cual es pagada a los promotores o agentes representativos.
3. **Dobles contratos y derechos de imagen:** En el primer contrato, el cual es el registrado ante la Federación Nacional, se pactan las cláusulas laborales de la relación jurídica entre club y jugador, en donde se estipula un salario menor al que realmente recibirá el futbolista, completándose dicha remuneración por medio de un segundo contrato, generalmente disfrazado mediante una cesión de derechos de imagen, entre el jugador y una empresa "fantasma" o inexistente, siendo utilizados no solamente para blanquear capital, sino también como una forma de evadir impuestos.
4. **Venta de entradas:** Los clubes son los responsables de informar el número de asistentes en sus estadios, pero las Ligas o Federaciones no monitorean adecuadamente estas cifras para garantizar que sean legítimas y si las instituciones carecen de un óptimo control sobre la circulación de entradas, su venta se vuelve de fácil manipulación, permitiendo la comisión del delito a través de esta manera.
5. **Contratos de Patrocinio y Publicidad:** Las empresas han entendido que el fútbol es un catalizador importante para publicitar su marca, derivando que una gran parte de los ingresos de los clubes son generados por estos acuerdos, siendo posible que las organizaciones criminales utilicen estos convenios como medida para blanquear sus activos.
6. **Apuestas:** Hoy en día el mayor número de apuestas se hace a través de internet, pudiendo apostar en cualquier parte del mundo sobre cualquier liga o deporte, así como realizar apuestas sobre cualquier acontecimiento que pueda llegar a suceder en un evento deportivo, aumentando con ello el riesgo de lavado de dinero. En consecuencia, el fútbol puede ser utilizado para lavar el dinero a través de apuestas deportivas, ya sea de manera indirecta, o directamente, amañando los partidos y diversos acontecimientos del juego.

2. Marco jurídico mexicano

Rol del GAFI

El *GAFI* es un organismo intergubernamental, creado en 1989, con el objetivo de establecer estándares jurídicos y promover la aplicación efectiva de las medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el lavado de dinero, así como diversas amenazas a la integridad del sistema financiero internacional.

Con la finalidad de monitorear el nivel de cumplimiento que dan los países miembros a sus Cuarenta Recomendaciones, las cuales tienen por objeto proporcionar un plan de acción

necesario para la lucha contra el blanqueo de capitales, el *GAFI* lleva a cabo evaluaciones respecto de su efectiva implementación. Por lo anterior, en el año 2008, esta agrupación, en conjunto con la *GAFISUD* y el *Fondo Monetario Internacional* (*FMI*), llevó a cabo el proceso evaluativo de México para determinar el grado de cumplimiento del país a las recomendaciones emitidas por tal organismo.

Entre los resultados arrojados por la evaluación en comento, contenidos en el reporte que al efecto se emitió, se diagnosticó que México carecía de un régimen preventivo de este delito, que se encuentra tipificado dentro del *Código Penal Federal*.

G. Ley FPIORPI.

Derivado de la evaluación mencionada en párrafos anteriores, a finales del año 2012 se expidió la *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita* (*LFPIORPI*), entrando en vigor en julio del 2013, la cual tiene por objeto proteger el sistema financiero y la economía nacional. Dentro de la misma, se establecen medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita, además de enlistar una serie de actividades consideradas como vulnerables, entre las que se encuentran, entre otras, las apuestas, diversos servicios profesionales y de fe pública.

Aquellas personas que realicen actividades vulnerables, en términos de dicha norma, tendrán la obligación de darse alta y registrarse ante la autoridad tributaria, identificar propiamente a los clientes o usuarios de sus servicios, emitir los avisos e informes que correspondan, custodiar, proteger, resguardar y evitar la destrucción u ocultamiento de la información y documentación que soporte la realización de tales actividades, así como la que identifique a sus clientes o usuarios, asimismo brindar a los funcionarios encargados las facilidades para que se lleven a cabo las visitas de verificación contempladas en la misma legislación.

H. Autoridades mexicanas en la lucha contra el lavado de dinero.

Para el correcto cumplimiento de la *LFPIORPI*, distintas autoridades participan en la prevención del blanqueo de capitales, teniendo en primer lugar a la *CNBV*, que es la autoridad encargada de supervisar a las instituciones bancarias, teniendo como fin el salvaguardar la estabilidad del sistema financiero mexicano, en cuanto a su rol frente a la prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, tiene la misión de supervisar el correcto cumplimiento de obligaciones de la materia.

Por su parte, *la Secretaría de Hacienda y Crédito Público* (*SHCP*) es la autoridad encargada de proponer, dirigir y controlar la política del Federal en materia financiera y fiscal y por lo cual cuenta con su *Unidad de Inteligencia Financiera* (*UIF*), que es la responsable de detectar operaciones, situaciones patrimoniales o negocios sospechosos e Identificar personas, actividades, origen y destino de los recursos potencialmente ilícitos.

Como se mencionó anteriormente, por medio de una serie de investigaciones, la *UIF* detectó posibles operaciones de lavado de dinero dentro del fútbol mexicano, por lo que en febrero del 2020 se presentó en la Cámara Alta del Congreso Legislativo mexicano una reforma a la *LFPIORPI* para incluir al balompié en el catálogo de actividades vulnerables a efectos de esta ley y prevenir este delito.

I. Convenio de Colaboración entre la UIF y LIGA MX.

A raíz de las investigaciones realizadas por la *UIF*, esta unidad firmó un convenio de colaboración con la *Liga MX* y su división de Ascenso, hoy llamada de Expansión, con el objetivo de que, a partir del intercambio de información y la implementación de buenas prácticas, las partes cooperaran entre sí para realizar actividades en materia de prevención y detección de omisiones u operaciones que pudieran desembocar en el blanqueo de capitales y otros delitos relacionados con éste.

Mediante el convenio en cuestión se busca tener un mayor control financiero en los clubes de fútbol y transparentar las actividades financieras de sus jugadoras y jugadores, así como de los entrenadores y directivos, para con ello prevenir el ingreso de la criminalidad financiera en el balompié nacional y dotar de seguridad jurídica a la Liga, clubes y demás involucrados dentro del fútbol mexicano.

Entre los compromisos adquiridos en virtud del convenio de colaboración, la *Liga MX* se comprometió a proporcionar a la *UIF* la información con la que cuente la Liga relativa a las operaciones financieras de adquisición de certificados de afiliación a esta última y de futbolistas, además de la referente a la operación administrativa de los clubes. Asimismo, deberá brindar los registros correspondientes al cumplimiento de las obligaciones accionarias de los equipos y cualquier otra información que resulte útil.

En conjunto, tanto la *UIF* como la *Liga MX* diseñarán e implementarán políticas y propuestas de mejores prácticas para evitar la utilización de recursos de procedencia ilícita dentro del futbol mexicano.

3. Implementación del criminal compliance program

J. ¿Qué es un CCP?

En términos del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir los directivos de los clubes, estos últimos podrán ser sujetos de responsabilidad penal sobre los delitos que se cometan en su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellos proporcionen, cuando además exista una evidente inobservancia del debido control en su organización.

Por lo anterior y con el propósito de cumplir lo establecido dentro del convenio entre la *UIF* y la *Liga MX*, es necesario que el delito sea prevenido desde los clubes, para lo cual es indispensable la implementación de un programa de prevención del delito, mejor conocido como *Criminal Compliance Program*, el cual, a través de una serie de manuales y protocolos de buenas prácticas, realizados bajo una evaluación de riesgos dentro de las instituciones, tiene como objetivo crear un ámbito de actuación conforme al marco jurídico aplicable y con ello eliminar la responsabilidad penal en la que pueda incurrir el club.

> *El Criminal Compliance Program "está dirigido específicamente a la prevención delictiva desde tres dimensiones: primero, previene delitos cometidos por la organización que lo diseña y lo implementará, excluyéndolo así de responsabilidad penal; segundo, previene delitos cometidos por personas físicas al interior del ente colectivo; finalmente, previene delitos que pudieran cometerse contra la organización por otras personas físicas o jurídicas"*[162]

K. Importancia y rol del compliance officer.

Ahora bien, para que la puesta en marcha del *Criminal Compliance Program* sea efectiva, se vuelve esencial contar con la figura del Oficial de Cumplimiento o *Compliance Officer*, quien será el responsable de supervisar la correcta implementación de las políticas y estrategias estipuladas en el programa de prevención, el cual no solo se encargará de informar sobre los posibles riesgos e incumplimientos, sino que además deberá ejecutar tareas de seguimiento, control, implementación, capacitación y notificación a los órganos de administración del club y al personal del mismo.

L. Contenido del Criminal Compliance Program aplicado a la Prevención del Lavado de Dinero.

Si bien cada club debe contar con sus propias políticas de prevención ajustadas conforme su administración y sus actividades, siendo difícil establecer un modelo genérico útil para cualquier club de fútbol, en general un manual de prevención de legitimación de activos debe contar como mínimo con lo siguiente:

1. **Finalidad:** Dentro del protocolo de debe fijar el fin con el que se realiza, que en términos generales es el establecimiento de las reglas y procedimientos necesarios, para que el club y sus colaboradores puedan cumplir con la normativa aplicable. Es imperativo definir claramente las actividades que se consideran blanqueo de capitales.
2. **Ámbito de aplicación:** Para poder conocer quiénes serán sujetos de cumplir con lo dispuesto dentro de tal protocolo, será necesario delimitar su aplicación, siéndole aplicable a todas las personas vinculadas al club.

162 Ontiveros Alonso, M. (2018). *Manual básico para la elaboración de un Criminal Compliance Program.* Ciudad de México, México: Tirant Lo Blanch.

3. **Principios de actuación:** Es muy importante que se establezcan principios de actuación para todas sus personas vinculadas que evite los supuestos susceptibles de delito. Será necesario indicar la forma adecuada de identificación del tercero, así como la especificación de la relación que se tendrá con éste.

4. **Detección y análisis:** En este apartado, se debe precisar la forma en la que se instruirán a todas las personas vinculadas al club de forma que puedan identificar las conductas, comportamientos, transacciones y operaciones con recursos de procedencia ilícita, estableciendo los supuestos que puedan implicar un riesgo de operación susceptible de estar relacionado con este delito para que al momento en que tenga conocimiento de éste se abstenga con carácter inmediato de continuar la relación con el tercero.

5. **Canal de comunicación:** En esta sección se deben establecer las reglas de comunicación, para lo cual se vuelve indispensable la creación un canal de comunicación, para que tan pronto como sea detectado un supuesto de riesgo, la persona vinculada al club lo ponga en conocimiento del Oficial de Cumplimiento quien deberá estar obligado a dejar constancia de la notificación realizada.

6. **Política de confidencialidad:** Cualquier actuación que se realice en cumplimiento del protocolo, así como la identidad de las personas que hayan realizado las comunicaciones o que sean sujetos de las mismas, tendrá un carácter estrictamente confidencial, por lo que deberán determinarse las características del tratamiento al que será sometida tal información.

7. **Régimen sancionador:** Cualquier acción u omisión que vaya en contra o que no cumpla con lo recogido en el manual deberá tener las consecuencias disciplinarias o penales establecidas dentro del mismo. Por tanto, es imprescindible fijar el régimen sancionador que será aplicable ante el incumplimiento de tales políticas.

Es importante precisar que para que un Criminal Compliance Program sea realmente efectivo, éste sea acorde a la actividad propia del club, en donde se "analicen las posibilidades de comisión delictiva que se abren en su seno y, desde esta perspectiva, tras estudiar los déficits organizativos que harían posible la comisión de esos delitos, prevean herramientas y mecanismos de control tanto desde el punto de vista estructural como operativo, que impidan o, al menos, reduzcan significativamente el riesgo de su comisión por quienes desempeñan funciones directivas o, en general por los empleados del club"163

163 Morillas Cueva, L. (2017). *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. Madrid, España: Dykinson.

4. Conclusiones

Las operaciones con recursos de procedencia ilícita dentro del fútbol han tenido un importante crecimiento en su índice de comisión, tanto de manera nacional como internacional, volviéndose, además, una práctica cada vez más sofisticada, pero que en todos los casos requiere de un alto nivel de colaboración por parte de los involucrados en este sector.

Uno de los principales objetivos que tiene la *FIFA* es promover la integridad, la ética y la deportividad para impedir que ciertos métodos o prácticas, como la corrupción, pongan en peligro la integridad de este deporte y como bien lo marca el órgano rector del fútbol mundial bajo su slogan "*Living Football*", el fútbol "*es más que un simple juego o un mero deporte; es una forma de vida que todo el mundo ha hecho suya*", por lo que toda utilización de este deporte con fines ilícitos o cualquier práctica que atente contra los valores que se promueven a través de este deporte debe de ser prevenida, rechazada, castigada y expulsada.

Más allá de la vigilancia que hagan las autoridades nacionales e internaciones, la legislación con la que los países cuenten para la prevención de este delito, las medidas que adopten tanto la *FIFA* como las federaciones nacionales, o las posibles cooperaciones que puedan hacer éstos con las autoridades gubernamentales u organismos internacionales, es fundamental que clubes de fútbol adopten principios de buen gobierno deportivo que fomenten la integridad, la transparencia y la responsabilidad de sus dirigentes y su personal, para con ello evitar que se utilice al balompié como vehículo para la comisión de cualquier delito.

La autorregulación se vuelve una herramienta esencial para la implementación de principios de buen gobierno en el deporte, de tal modo, la instauración de un *Criminal Compliance Program* que esté acorde, no solamente a la legislación aplicable, sino también, al funcionamiento específico de cada club, es clave en la prevención de blanqueo de capitales a través del futbol y en la reducción de la responsabilidad penal en la que pueda incurrir el club.

Referencias

- FIFA, *Código de conducta* (2017) en: https://img.fifa.com/image/upload/whkjkxw3nk3tef17psul.pdf, visitado el 15 de julio de 2020.
- García Caba, M. (2012). *El buen gobierno deportivo: ¿un ejercicio de responsabilidad social?* Madrid, España: Dykinson.
- FATF, *Money laundering through the football sector* (2009) en: http://www.fatf gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20through%20the%20Football%20Sector.pdf, visitado el 15 de julio de 2020.
- Ontiveros Alonso, M. (2018). *Manual básico para la elaboración de un Criminal Compliance Program.* Ciudad de México, México: Tirant Lo Blanch.
- Morillas Cueva, L. (2017). *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte.* Madrid, España: Dykinson.

CAPÍTULO 20. LA AUSENCIA REGLAMENTARIA EN DERECHOS FEDERATIVOS DE MÉXICO Y SU IMPACTO EN EL ÁMBITO ECONÓMICO Y DEPORTIVO

POR ALEJANDRO DOMÍNGUEZ PORTALES

MÉXICO

ABOGADO. DOMÍNGUEZ CASANOVA & ASOCIADO.
MASTER EN DERECHO DEPORTIVO. UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE SAN LUIS POTOSÍ. ÁREA JURÍDICA DEL CLUB ATLÉTICO SAN LUIS.
GERENTE JURÍDICO DE LA LIGA PREMIER DE LA FEDERACIÓN
MEXICANA DE FÚTBOL. ESNECA BUSINESS SCHOOL

Antecedentes

Para hablar y entender la situación actual de los derechos federativos en México, es decir, las personas morales titulares o dueñas de Clubes Profesionales de fútbol en cualquier división de México, habrá que tomar un viaje al pasado, al origen de la hoy llamada Liga MX o Primera División de Fútbol Profesional en México, más aún, a la fundación de la primera liga de fútbol nacional.

En el año de 1902 se fundó la primera liga de fútbol nacional en México, la entonces llamada "Liga Mexicana de Football Amateur Association", misma que fue influenciada por las relaciones diplomáticas y facilidades de inversión que existían con Gran Bretaña (país donde se dice que nació el fútbol).

Dicha liga comenzó con cinco equipos, los cuales eran:

Orizaba Athletic Club.

Equipo que tuvo su origen en la "Santa Gertrudis Jute Mill Company Ltd." Empresa dedicada al ámbito de ferrocarriles, situación que pudiera ser irrelevante para este artículo, sin embargo, el giro de las empresas titulares de Clubes de fútbol profesional en México desde su origen, resulta ser de suma importancia como enseguida se explicará.

Es de suma importancia mencionar el motivo por el que el Orizaba Athletic Club se retira de dicha Liga de Fútbol Profesional, el cual fue la desorganización y la falta de facultades administrativas y económicas para poder seguir participando y asistiendo a sus partidos, situación que los orilló a la decisión del retiro, a tan solo un año de haber sido campeones.

Pachuca Athletic Club.

Club creado por mineros ingleses en Pachuca, Hidalgo.
Tras haber sido campeones en distintos torneos de la Liga antes mencionada, nos remontamos al año 1920, donde por efectos de la Revolución Mexicana, la minera entró en crisis por lo que no pudieron seguir participando, fue hasta 31 años después que, con motivo de la creación de la Segunda División en México, se fundó el Club Pachuca A.C., devolviéndole el fútbol profesional a dicha Ciudad.

Reforma Athletic Club.

Equipo creado mediante una fusión de ingleses y mexicanos los cuales constituyeron una sociedad para fines deportivos y sociales, donde la colonia inglesa practicaba cricket, fútbol y además aprovechaban para realizar reuniones de carácter social.

México Cricket Club.

El México Cricket Club se dice que es el Club Deportivo más antiguo de México, fundado en 1827 por un grupo de comerciantes norteamericanos, británicos y europeos que radicaban en la Ciudad de México.

El Club estaba formado por una mesa directiva integrada por un presidente, un secretario y un tesorero, donde cada socio debía pagar su debida cuota, situación que fue clave para el nacimiento del Club de Fútbol Profesional participante de la Liga en mención.

British Club.

Club fundado por y para la comunidad angloparlante residente en México en 1899, con fines culturales y sociales. Dicho Club participó en la Liga Mexicana desde 1901 hasta el año 1912, año en el que el Club no logró subsistir más, pues por problemas administrativos y económicos no lograban tener una plantilla de jugadores competente, sin embargo, el Club como un organismo cultural subsistió hasta 1970.

Habiendo descrito un poco el origen del fútbol profesional en México, continuamos con la evolución del mismo, situaciones que en el presente capítulo serán parte fundamental para lograr entender la problemática actual de los Derechos Federativos.

Fue en el año de 1919 donde se produjo una separación en la Liga Mexicana, donde ya iniciada la temporada, los clubes "España" y "España de Veracruz", solidarizados con la expulsión de la Liga del Club Tigres, tomaron la decisión de retirarse de la misma, pero no del fútbol mexicano, puesto que aprovecharon la situación para darle origen a la "Liga Nacional".

Derivado de lo anterior y hasta el año de 1922, existieron ambas ligas, hasta que la "Liga Nacional" debido al poder e influencia de los españoles en el país, la prensa local decidió darle más importancia y cubrir sus eventos con más impacto social en el país que la Liga Mexicana.

Es aquí donde nace la Federación Mexicana de Fútbol Asociación, fundada en el año de 1922, misma que en el año de 1929 fue reconocida como afiliada a la FIFA, con la finalidad de crear una sola competencia a la cual llamaron "Campeonato de Primera Fuerza de la FMF", en donde se logró la unificación de ambos torneos y nació el antecedente directo de la hoy llamada Liga MX o Primera División de México.

Desde ese entonces y hasta hoy, hemos visto distintos Clubes participantes, ubicados en la mayor parte de la República Mexicana, hemos visto Clubes desaparecer por cuestiones económicas, Clubes que se mudan de una ciudad a otro sin importar el interés y pasión de sus aficionados, Clubes que han tenido que ser desafiliados, Clubes que obtienen el descenso deportivo y por la "compra" de otros derechos federativos, logran mantenerse en primera división, esto y más acciones son el reflejo de una mala o nula reglamentación sobre los derechos y obligaciones de las personas morales titulares de Clubes en México, o en su caso, la ausencia de aplicación de Reglamentos.

Antes de entrar en materia, tenemos que conocer la estructura del fútbol profesional en México, la cantidad de Clubes que existen y los Reglamentos que los rigen, actualmente se puede decir que el fútbol profesional en México está dividido en cinco categorías, que por la gran dificultad económica y administrativa suelen cambiar año con año las reglas, las "franquicias" y las sedes, siendo éstas las siguientes:

Liga TDP.

Liga TDP o mejor conocida como "Tercera División Profesional", es en orden jerárquico el quinto nivel de fútbol profesional, con presencia en la mayoría de los Estados de la República Mexicana, debido a que se conforma por 14 grupos conformados de entre 9 y 20 equipos cada uno dependiendo la zona geográfica, es decir, existe un total de cerca de 200 equipos (la inconsistencia en los datos referidos, se desprende del cambio constante que se realiza en dicha división, donde algunos derechos federativos son cedidos, vendidos, arrendados y en su caso, desafiliados al término de cada torneo).

La Tercera División Profesional fue inaugurada en 1967 con 16 equipos, hablar de que 53 años después la categoría cuenta con cerca de 200 Clubes participantes, en los que se encuentran equipos filiales de Primera y Segunda División, es hablar en términos económicos de un enorme ingreso para la Federación Mexicana de Fútbol Asociación, A.C., puesto que cada derecho federativo genera un ingreso económico a la misma, de igual manera se utiliza para el buen desarrollo de la Liga, pues cabe mencionar que en dicha Liga han participado jugadores de alto renombre en el fútbol nacional e internacional, por lo que se le conoce a la Liga como una gran "semillera" de talentos.

Liga Premier.

La Liga Premier de México, antes llamada Segunda división Profesional está conformada por el tercer y cuarto nivel jerárquico del fútbol profesional en México, por sus divisiones en Serie A (Tercer Nivel Profesional) y Serie B (Cuarto Nivel Profesional) mismas que en su totalidad conforman alrededor de 45 equipos, de igual manera, la inconsistencia en los datos se deriva del gran movimiento de derechos federativos año con año, cuyo principal problema es la solventación del Club, situación que lleva a los Clubes a tomar la decisión de vender, ceder o arrendar sus derechos federativos.

Dicha división fue fundada en el año de 1950 con la participación de 7 Clubes, mismos que se han multiplicado y dicha Liga algunos años atrás logró tener la participación de más de 80 Clubes.

De igual manera es de gran trascendencia en el fútbol mexicano, al ser vía de paso de grandes futbolistas de talla nacional e internacional.

Ascenso MX / Liga de Expansión.

La comúnmente llamada Liga de Ascenso MX o antes conocida como "Primera A" es el segundo nivel jerárquico del fútbol profesional en México y muy conocida por su constante polémica, sin entrar en detalles de historia, en el año 2020, se decidió suspender el ascenso a la primera categoría por los siguientes 5 años, con motivo de una restructuración económica, donde el esquema, a falta de oficializarse se procura que sea de la siguiente manera; los últimos tres lugares del torneo de la Liga MX pagarán alguna cantidad económica para el desarrollo de la Liga de Expansión distribuidos equitativamente para todos los Clubes participantes.

Liga MX.

La Primera División de México también conocida como Liga MX, es la máxima categoría del fútbol profesional en México, sus antecedentes los hemos descrito anteriormente y parece increíble, pero cierto, también en esta división se "juega" con los derechos federativos o mejor conocidos como "franquicias", así es, también sucede, menos que en las divisiones inferiores, pero suceden cambios de sede, cambios de dueño, desafiliaciones y más.

Una vez que hemos hablado y tenemos claro los antecedentes del fútbol profesional en México, cabe destacar que desde su origen, las personas morales titulares o dueñas de los equipos, han sido empresas que en su mayoría, no se dedican cien por ciento al fútbol, situación que en la actualidad, sabiendo la cantidad de dólares que se manejan año con año en el ambiente del fútbol profesional, parece increíble, es decir ¿cómo es posible que las empresas dueñas de Clubes, no se dediquen cien por ciento a eso?

Para entender un poco más, tendremos que platicar sobre la reglamentación en el país, el cual nos lleva principalmente al "Reglamento de Afiliación, Nombre y Sede" de la Federación Mexicana de Fútbol Asociación, A.C., cuya publicación se realizó en el año 2013.

El objetivo de dicho reglamento es observar a cada uno de sus afiliados, así como la aprobación mediante Comité de Afiliados nuevos, en pocas palabras, el aceptar o negar mediante un procedimiento de revisión a nuevos Clubes, Cambios de Sedes, Cambios de Nombre y Sustituciones de Derechos de Afiliación.

El proceso al que me refiero en el párrafo que antecede puede derivarse, tal y como lo dice el Reglamento en mención, de una nueva afiliación de Clubes profesionales, de asociaciones de fútbol amateur y de personas físicas, mediante un procedimiento que consiste en presentar una serie de documentos y cumplir con el comúnmente conocido "Cuaderno de Cargos".

¿Si nos preguntamos de qué manera puede ingresar un nuevo Club profesional, es decir una nueva persona moral a ser titular de un Club? El Reglamento menciona que pueden ser a través de las siguientes:

Nueva Afiliación:

El procedimiento donde alguna de las divisiones profesionales mencionadas anteriormente, admite la creación de un nuevo club completamente, es decir, una nueva plaza en su torneo.

Sustitución de Certificado de Afiliación:

En este procedimiento, ya se cuenta con una plaza dentro de alguna de las divisiones, pero, el titular del Club participante, decide no continuar más con el equipo y opta por venderlo, cederlo o arrendarlo a un tercero, quien una vez que haya cumplido con los requisitos del cuaderno de cargos específico y haya recibido la aprobación del Comité de la Federación Mexicana de Fútbol, su empresa, será la nueva titular del Club ya existente.

Este tipo de movimientos son los que permiten los cambios que antes se mencionaron en todas las divisiones al término del torneo, lo que genera una inestabilidad en el fútbol nacional y en veces, en la economía de un Estado, pues permite que el nuevo titular cambie de Sede al Club, de nombre y no menos importante por su impacto en la afición, de colores.

De igual manera, el Reglamento pretende legalizar los siguientes cambios a un Club Profesional:

Cambios de Nombre:

Los cuales ocurren cuando una misma razón social titular decide únicamente cambiar el nombre deportivo.

Cambios de Sede y/o Estadio:

Como lo mencionamos anteriormente, los Clubes con mucha facilidad pueden lograr un cambio de Sede o Estadio, en esta ocasión conservando la misma razón social titular.

Cambio de Directiva:

Esto ocurre cuando los socios de una razón social, deciden renunciar a su Sociedad y admiten a nuevos socios, o en su defecto, admiten nuevos socios, los cuales están obligados a presentar el ya mencionado "Cuaderno de Cargos" y ser aceptados por el Comité de la FMF.

Dicho ordenamiento, regula también el Ascenso Deportivo y la pérdida de la afiliación de un Club, la cual consiste en la revocación del Certificado de Afiliación (Derecho Federativo), desafiliación y/o separación voluntaria.

En este sentido, es de suma importancia mencionar las causales para la pérdida de afiliación, las cuales consisten en las siguientes:

a. Incumple con sus obligaciones financieras para con la FMF o sus afiliados.

b. Viola grave y/o reiteradamente el Estatuto Social, el Código de Ética, los Reglamentos, las Directrices o las decisiones de FIFA, CONCACAF y/o la propia FMF.

c. Comete alguna falta grave a juicio del Comité Ejecutivo.

d. El Dueño y/o los Directivos del Club incurren en actos delictivos o de dudosa reputación, a juicio del Comité Ejecutivo.

e. Altere documentos oficiales presentados ante la FMF, para proceder a su registro.

f. Se disuelve la entidad afiliada.

g. No participa sin causa justificada en las competencias oficiales convocadas por el Sector o División de la FMF que le corresponda.

h. Comete desacato a un llamado de la Selección Nacional, en cualquiera de sus categorías.

i. Renuncia expresamente a ser miembro Afiliado a la FMF (separación).

El artículo 15 de dicho ordenamiento que habla de los requisitos de afiliación, concretamente en su punto 2, establece lo siguiente: "Copia Certificada del Acta Constitutiva de la persona moral titular de los derechos del Club, debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio de la entidad que le corresponda y cuyo objeto social sea inminentemente deportivo"

Es aquí en donde surge la problemática, pues el ordenamiento que regula a los afiliados a la Federación Mexicana de Fútbol, es decir, a los Clubes y sus personas morales titulares, establece claramente que dichas empresas deberán tener un objeto social inminentemente deportivo, pero ¿lo tienen?

Y es aquí donde surge una de las principales problemáticas en los derechos federativos de México, no se puede decir que los Clubes afiliados no tengan un objeto social deportivo, porque el Comité no los aceptaría en caso de no tenerlo, el problema es que lo tienen, pero no es inminente, es decir, existen, principalmente en categorías inferiores a la Primera División, Personas Morales de carácter privado, titulares de derechos federativos, que su principal actividad comercial u objeto social es completamente de otro giro, como constructoras, desarrolladoras inmobiliarias, despachos de contadores, financieras y más.

Por lo anteriormente expuesto, tenemos que un Club de fútbol profesional, puede depender económicamente de actividades ajenas al mismo por lo que sus jugadores, directivos, administrativos y toda aquella persona que dedique su trabajo y su tiempo al Club, así como la afición de una Ciudad que por años ha sido identificada con su Club, puede quedarse sin nada, así es, sin trabajo, sin Club, sin fuente de ingreso, sin diversión y entretenimiento social, debido a causas completamente ajenas al fútbol, y tristemente esto pasa año con año en México.

Una vez entendida la problemática principal de los Derechos Federativos en México, y la afectación que puede llegar a tener un problema como el descrito anteriormente en el ámbito económico, social y cultural de un Estado y en general del país, vayamos al fondo del problema y a las recomendaciones que debemos hacer, especialmente las personas dedicadas al Derecho Deportivo quienes pudieran cambiar el método desde su origen para tratar de evitar futuros problemas como los que surgen año con año.

En la perspectiva personal, el fondo del problema no surge en la ausencia de reglamentación, sino en la no aplicación de los mismos, es decir, como se comentó anteriormente, el reglamento es muy claro en cuanto a que las personas morales titulares de un derecho federativo deben tener un objeto social inminentemente deportivo, sin embargo, el Comité de la Federación a lo largo de la historia, ha aceptado como afiliados, personas morales que tienen dentro de su objeto social un ámbito deportivo, sin embargo, no es inminente.

Derivado de lo anterior, parece ser que la mejor manera de resolver el problema de los derechos federativos en México, es aplicando en su totalidad los ordenamientos establecidos y no únicamente a los Clubes de nuevo ingreso, sino que con los Clubes actualmente afiliados, realizar un modelo de Estatutos de una persona moral de carácter privado, donde todas y cada una de sus actividades, estén relacionadas al Club, a sus filiales, a sus programas de desarrollo de fútbol infantil y amateur y más, tratando de evitar que infieran negocios ajenos al fútbol al desarrollo del Club.

Para esto, habrá que preguntarse el por qué existen dichas personas morales con diferentes objetos sociales o con un objeto social parcialmente deportivo y la respuesta, efectivamente, como es probable que lo estés pensando, deriva en el tema económico, pues en la mayoría de ocasiones, una empresa nueva o una empresa dedicada cien por ciento al deporte, es difícil que genere ingresos que logren mantener al Club con una estabilidad administrativa y económica en su división, es ésta una de las principales razones por las que dichas personas morales prefieren combinar su objeto social y no depender únicamente del fútbol o su desarrollo, sino también obtener gran parte de sus ingresos económicos mediante la actividad principal de los socios.

Es una práctica que en el sentido económico se puede llegar a entender y más poniéndonos en el lugar de los Socios, pues sabemos que un equipo de fútbol, principalmente en divisiones inferiores a la Primera División, difícilmente conseguirá ingresos que logren solventar la administración y desarrollo deportivo de un Club profesional.

Ahora bien ¿cómo podemos solventar dicha situación o problemática descrita en el párrafo que antecede?

Una de las malas prácticas en el fútbol mexicano, que generan el problema descrito anteriormente es la mezcla de las finanzas en las personas morales titulares de los Clubes, en el caso de las que se decían además del fútbol, a otro ámbito y utilizan y aplican ese recurso al manejo del Club.

No existe algún impedimento legal de hacerlo, de hecho, la mayoría de los Clubes en todo el mundo, subsisten económicamente por apoyos financieros de empresas dedicadas a un giro completamente ajeno al fútbol, pero claro, no vienen los recursos de la misma empresa titular y dueña del Club.

Hablando en términos jurídicos, existen distintas formas de separar los ingresos de una empresa y de la titular del Club, mediante convenios de colaboración para el fomento del deporte, contratos de patrocinio, compraventa de bienes del Club, arrendamiento de espacios públicos y más.

Por lo anteriormente expuesto, resalta una gran necesidad de tomar cartas en el asunto, aplicando las ya descritas anteriormente recomendaciones, con la única finalidad de evitar más movimientos inesperados de Clubes al término de un torneo, pues además de afectar a los jugadores, trabajadores, administradores y afición de un Club, afecta la imagen del fútbol profesional en México.

CAPÍTULO 21.
CRISIS Y OPORTUNIDAD:
LA NECESARIA REORGANIZACIÓN DEL FÚTBOL EN EL URUGUAY. ALTERNATIVAS A LA LUZ DE LA NORMATIVA VIGENTE

POR JUAN EMILIO SUSENA MORELL

URUGUAY

ABOGADO. DOCTOR EN DERECHO EN LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL URUGUAY.
MÁSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA EN LA UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO.
MIEMBRO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DEL URUGUAY.
DIRECTIVO DEL CLUB ATLÉTICO PEÑAROL

"No pretendamos que las cosas cambien, si siempre hacemos lo mismo. La crisis es la mejor bendición que puede sucederle a personas y países, porque la crisis trae progresos. La creatividad nace de la angustia como el día nace de la noche oscura. Es en la crisis que nace la inventiva, los descubrimientos y las grandes estrategias. Quien supera la crisis se supera a sí mismo sin quedar 'superado'. Quien atribuye a las crisis sus fracasos y penurias, violenta su propio talento y respeta más a los problemas que a las soluciones"

Albert Einstein.

Preámbulo

Casi el 80% de los clubes de fútbol en el Uruguay se encuentran actualmente en situación de concurso o "quiebra técnica". Este trabajo opté por iniciarlo planteando una realidad que esconde una preocupación. Esta realidad del fútbol en Uruguay, pero que se repite en Sudamérica, pareciera no despertar la preocupación suficiente como para que se deje por un instante la política de lado y se centren los esfuerzos en intentar abordar el problema y buscar una solución realmente útil.

El fútbol hace años que ha dejado de ser un mero fenómeno social y cultural que despierta pasiones y rivalidades para convertirse en un negocio que mueve millones anualmente. Por tal motivo es que más que nunca el fútbol concita un gran interés desde todo punto de vista.

Pese a ello, el Uruguay carece de un mecanismo legal especial de reestructuración responsable para el fútbol que permita ser una herramienta útil para salir de la crisis y, sobre todo, visualizarla como una oportunidad de mejora.

Considérense los siguientes datos. Promedialmente la "vida" de una empresa en el Uruguay es de aproximadamente veinte años. Ante situaciones de crisis solamente 1 de cada 4 empresas solicitan un concurso como mecanismo preventivo. Iniciado el proceso, solamente el 15% llegan a un acuerdo con sus acreedores, ya que las demás terminan indefectiblemente en una liquidación judicial o administrativa y se produce, en consecuencia, su desaparición del mercado. Ello genera un resentimiento del "entrepreneurship": solamente el 20% de los empresarios fallidos retoman en los siguientes 5 años alguna actividad empresarial.

Frente a toda esta verdad histórica y estadística, la Ley de Concurso y Reorganización Empresarial (Ley 18.387 o L.C.) no prevé una solución específica a este problema y sus singularidades: asegurar la continuidad deportiva, registración adecuada de activos y pasivos, procesos amigables, breves de acuerdos privados, calificación y limitación de responsabilidad de dirigentes, entre otros, son una materia pendiente.

1. Covid-19 y evidencias de crisis en el fútbol

La aparición del virus COVID-19, su rápida propagación y la gravedad de sus efectos, considerado conjuntamente con la escasez de insumos médicos, a causa de su excesiva demanda, amenazaron y aún amenazan los sistemas de salud en el mundo. En el Uruguay, este fenómeno pandémico mundial, sumado a la inexistencia de una vacuna contra el virus produjo la inmediata declaración de una emergencia nacional sanitaria.

La misma rige para todo el país desde el 13 de marzo de 2020, habiéndose dispuesto por Decreto N° 93/020, del día 13 de marzo, la suspensión indefinida de espectáculos públicos, el aislamiento de las personas que han contraído la enfermedad o han transitado por "zonas de alto riesgo" así como un exhorto general a la población a evitar aglomeraciones y a permanecer en sus domicilios en la medida de lo posible, el cierre de centros turísticos, suspensión de las clases presenciales en todos los institutos de enseñanza, paralización del transporte nacional de pasajeros así como estrictas restricciones a la movilidad de las personas, cerrándose a su vez las fronteras.

En consecuencia, el coronavirus ha provocado una crisis económica, evento que no tiene precedentes en la economía moderna afectando severamente la producción, el empleo y el general bienestar de la ciudadanía.

En este marco es que el Uruguay y toda la región sufren una recesión económica la cual es diferente a otras. Según el Banco Interamericana de Desarrollo "*No debe considerarse como una recesión típica. Cuando los países imponen un cierre organizado de gran parte de la actividad económica, no hay ninguna relación con las recesiones típicas o los ciclos de negocios… En resumen, las políticas deberían tener por objeto proporcionar alivio (no estímulo) y evitar una amplificación de los costos económicos. Luego, en la fase de recuperación, un estímulo podría llegar a ser relevante*", señaló el organismo.[164]

Este contexto de emergencia, la paralización de sectores económicos enteros, así como la reducción en el nivel de actividad de muchos otros, generan que muchas empresas y otras organizaciones estén enfrentando problemas de liquidez, de solvencia o aún mayores.

El fútbol como actividad, y los clubes como entidades, no escapan ni son la excepción a la realidad descripta y su total paralización durante varios meses ha provocado que se haya agravado aún más la realidad de los clubes, la que ya en tiempos de normalidad es compleja en América Latina, pero inmersos en el presente contexto es en muchos casos crítica, como se analizará.

164 Extracto del informe macroeconómico 2020 del BID.

2. Las normas vigentes para las crisis económicas sistémicas

2.1. El principio de conservación de la empresa: un poco de historia.

Como en tantos otros países, en el ordenamiento jurídico uruguayo, en momentos de crisis históricamente se ha entendido que la clave radica en la conservación de las empresas, como organizaciones sociales, económicamente valiosas y en tal sentido se ha legislado fomentando su protección.[165]

El origen de la llamada "*teoría de la conservación de la empresa*" se remonta a los comienzos del siglo XX, cuando Walter Ráthenau, sostenía que la empresa constituía una nueva realidad, un bien en sí mismo. Ráthenau, nacido en Berlín en 1867, no era jurista, sino político y empresario y líder del Partido Democrático y ministro de la República de Weimar en 1921. Apoyó decisivamente la organización de la industria alemana para ponerla al servicio de la guerra.

A partir de sus postulados, se construyó la teoría de la "*Unternehmen an sich*" traducida normalmente como la "*empresa en sí misma*". Según esta teoría, debe postergarse el interés individual de los acreedores e, inclusive, del propio empresario, en pos del fortalecimiento de la empresa y la continuidad de su actividad; la empresa sería una nueva realidad, un "*bien en sí mismo*", que "*es menester defender hasta de sus propios dueños*".

Dicha teoría luego fue recogida por el derecho concursal, cuando fue incorporada en 1942 en el régimen fascista por la "Legge Fallimentare". Esta Ley, teniendo como fundamento la preservación de la empresa, independizó la misma de la suerte del empresario, pudiendo continuar con su actividad, sin responsabilidades, las que recaerían sobre el empresario. Con este objetivo, la ley de 1942 incorporó el régimen de "amministrazione controllata", dirigido a las grandes empresas con dificultades transitorias, en un esfuerzo de salvar a la empresa antes de producida la insolvencia.[166]

Paradójicamente, la derrota del nazismo y del fascismo se produjo, pero no así la desaparición de la legislación referida, la cual continuó desarrollándose durante la segunda mitad del siglo XX, siempre bajo el postulado que la piedra angular era la viabilidad de la empresa, por encima de la suerte del deudor fallido.

Sobre esta base es que se ha legislado en el ámbito del Derecho Concursal en los distintos ordenamientos jurídicos en el mundo.

165 Creimer Bajuk, Concursos [2009], pp. 11-13; Ferrer Montenegro, "Conservación vs. liquidación ¿la alternativa en los concursos?", Cuarto Congreso… [2008], p. 227; Martínez Blanco, p. 93.
166 Stanghelini, Lorenzo, "La Genesi e la logica della lege fallimentare del 1942", en "La cultura negli anni `30", 2012, pág. 143 y ss.

Así, tiempo después, la legislación francesa aprobó una serie de leyes cuyo objetivo angular siguió siendo el *"salvataje de la empresa",* distinguiendo los conceptos de los hombres y las empresas aconsejada por la doctrina entre "l'homme et l'entreprise", sin perjuicio de la responsabilización del empresario por la gestión fallida, plasmada en la ley concursal francesa de 1967 (Ley 67-563) y la Ordenanza 67-820 ("Ordenanza tendiente a la recuperación económica y financiera de determinadas empresas").

Más adelante, con la Ley francesa 84-148, sobre prevención de las dificultades económicas, previendo un procedimiento de detección temprana estableció un procedimiento de prevención de la insolvencia, y el "règlement amiable", como mecanismo de preinsolvencia, entre otras incorporaciones normativas que se produjeron a lo largo de la evolución histórica normativa francesa.[167]

Por su parte en los Estados Unidos, desde la primera Constitución, los Founding Fathers previeron que el Congreso tendrá el poder de "… *establecer leyes uniformes sobre el tema de las quiebras o bancarrotas en todo Estados Unidos*".

Fue recién en 1979, con el Bankruptcy Act, que este principio de conservación de la empresa también se incluyó en la legislación nacional, con una marcada tendencia a procurar la recuperación de la empresa en crisis, sin perjudicar la satisfacción de los acreedores. Para ello, se establecieron mecanismos para sanear a la empresa, básicamente preconcursales, en el marco de los cuales es posible realizar un acuerdo de acreedores o incluso la compra de la empresa insolvente, pudiendo el Juez, en caso de entender que es "*justo y equitativo*", forzar la imposición de un plan de reorganización aún incluso si existiese desinterés de los acreedores (denominada "Cramdown"). [168]

Sobre finales del siglo XX y principios del siglo XXI, se incluyó en diversas legislaciones normativa que recogió el principio de conservación de la empresa. Destacamos en tal sentido la Ordenanza alemana de insolvencia (Insolvenzordnung (InsO)) del año 1994, la Ley de Concursos mercantiles Mexicana del año 2000, la Ley Concursal española n° 22 del año 2003, el Decreto Ley portugués n° 53 del año 2005, la Ley brasileña 11.101 del año 2005 ("Lei de Recuperação de Empresas e de Falências"), los decretos leyes italianos n° 35 del año 2005 y n° 5 del año 2006 ("Riforma organica della disciplina delle procedure fallimentari") y entre otros la Ley argentina de Concursos y Quiebras n° 24.522 del año 1995.

167 Le Corre, "Droit et pratique des procédures collectives", 2003, pág. 9; Velasco, "La reforma francesa del Derecho de las empresas en dificultades", Anuario de Derecho Concursal Uruguayo [ADC], n° 9 [2006], pág 261.
168 Broude, Richard F., "Cramdown and Chapter 11 of the Bankruptcy Code: The Settlement Imperative", The Business Lawyer, Vol. 39, No. 2 (February 1984), pp. 441-454.

2.2 Régimen legal uruguayo: La Ley de Concursos y Reorganización Empresarial.

En tiempos de crisis, y siempre poniendo el foco en la recuperación de las empresas, el Uruguay actualmente cuenta con regulación general en la materia. En dicho sentido, la ley actualmente vigente en la materia es la "*Ley de Concursos y Reorganización Empresarial*" No. 18.387 (L.C.), sancionada en el año 2008, que regula el proceso concursal y de reorganización empresarial.

La L.C. vigente tuvo su fuente de inspiración histórica en el desarrollo realizado en el capítulo precedente, utilizándose asimismo como concepto angular la protección de las empresas viables y autosustentables como unidad de riqueza, con abstracción e incluso en contra de los intereses del empresario y de sus acreedores, teoría que sigue la línea histórica evolutiva antes reseñada.

La "empresa en marcha" se ha entendido tiene un valor superior al de cada uno de los elementos que la componen y en tal sentido, mantener una empresa en funcionamiento implica la conservación de su valor económico en beneficio de los acreedores, así como también tendría el efecto del mantenimiento de la fuente de trabajo.

A los efectos de este capítulo deberíamos leer este título pensando en la "conservación de los clubes" y en el concepto de "club en marcha", que sin dudas son las preocupaciones que nos despierta la crisis empresarial trasladada al fútbol.

Para el contexto crítico aludido entonces la ley concursal prevé fundamentalmente dos soluciones tendientes a la reorganización empresarial preventiva de la crisis, las cuales son el llamado acuerdo privado de reorganización como mecanismo preventivo del concurso y, asimismo, el proceso concursal.

2.2.1 El Acuerdo Privado de Reorganización.

El Acuerdo Privado de Reorganización, que es una alternativa poco utilizada, es otra herramienta para afrontar las dificultades de las empresas prevista en nuestra Ley Concursal, en sus dos modalidades "puramente privado" y "judicial".

Es un pacto celebrado entre el deudor y una mayoría de acreedores quirografarios, de naturaleza preventiva al concurso, que tiene por objeto intentar brindar una solución a la situación de irregularidad en los pagos del deudor evitando llegar al concurso de acreedores.

Su contenido es variable y en tal sentido es posible la inclusión de quitas, esperas, ventajas a favor de algunos acreedores por encima de otros, constitución de un fideicomiso u otras figuras legales de administración en favor de los acreedores, entre otras.

Su aplicación a las entidades deportivas, y al fútbol en particular, no conoce precedentes hasta la fecha.

2.2.2. El Concurso.

La ley distingue dos clases de concursos: el concurso voluntario, que es el solicitado por el propio deudor y el concurso necesario, que abarca los casos en los cuales los acreedores lo promueven.

El concurso voluntario presenta ciertas ventajas para el concursado que no existen en un concurso necesario, como se verá más adelante, lo cual el legislador intentó fuera un estímulo para quienes se amparan tempestivamente al proceso concursal, herramienta útil a los efectos de la reorganización empresarial en momentos de dificultades o incluso para prevenir éstas.

En efecto, dentro del concurso voluntario pueden darse dos hipótesis que tienen consecuencias jurídicas diferentes. La primera es que, si el activo de quien solicita el concurso fuese menor que el pasivo, operaría la suspensión de la legitimación del deudor para administrar la empresa y se designaría en su lugar un Síndico, que tendrá a su cargo la administración y disposición de los bienes del deudor.

Por el contrario, si el activo fuese mayor que el pasivo, no se desplazarían las autoridades de la empresa y solamente se limitaría la legitimación del deudor para administrar, quien pasa a co-administrar junto con un interventor designado por el juez. Se advierte en esta última hipótesis la conveniencia de la solicitud temprana del concurso.

Con la declaración judicial del concurso voluntario se producen consecuencias que suponen un alivio para el declarado en concurso, tales como el enervamiento de nuevos procesos de ejecución jurisdiccionales individuales, la suspensión de los intereses y ejecuciones hipotecarias y prendarias por un lapso de 120 días, entre otros.

Por el contrario, cuando estas hipótesis de solicitud voluntaria del concurso no se configuran, es posible que sean los acreedores los que a los efectos de tutelar efectivamente su crédito soliciten el concurso necesario ante el Poder Judicial uruguayo.

En esta hipótesis, si el concurso fuera declarado necesario, esto es, solicitado por uno o más acreedores, al igual que en el concurso voluntario con menor pasivo que activo, operaría la suspensión de la legitimación del deudor para administrar la empresa y se designaría en su lugar un Síndico, que tendrá a su cargo la administración y disposición de los bienes del deudor.

Trasladándonos hacia el fútbol, en esta última hipótesis el club que ingresare en concurso necesario, vería a sus directivos y gerentes desplazados por un Síndico, quien debería asumir los poderes de administración y disposición del club. Sería sin dudas una situación caótica y de alto impacto y más aún para los clubes que tienen muchos seguidores y socios quienes lo verían como un hito en sus páginas de historia.

¿Cuándo existe "situación de concurso" y cuáles son las personas obligadas?

Existen dos presupuestos señalados legalmente a los efectos de que exista situación de concurso y son:

a. El objetivo, que se encuentra regulado en el artículo 1° de la Ley de Concursos169 el cual dispone que la declaración judicial de concurso procede respecto de "cualquier deudor que se encuentre en estado de insolvencia" y se entiende por ello "…al deudor que no puede cumplir con sus obligaciones".

Vemos entonces que el presupuesto principal es entonces el presupuesto objetivo del concurso que es la insolvencia, definida legalmente con un alcance que dista del concepto económico de insolvencia, emparentándose con una situación de iliquidez o de cesación de pagos. Esa imposibilidad de cumplir con las obligaciones se acredita a través de la comprobación de presunciones relativas o absolutas dispuestas por ley.

b. El subjetivo, regulado en el artículo 2° 170 en el cual se dispone que: "La declaración judicial de concurso procederá respecto de cualquier deudor, persona física que realice actividad empresaria o persona jurídica civil o comercial. Se considera actividad empresaria a la actividad profesional, económica y organizada con finalidad de producción o de intercambios de bienes o servicios…".

Como puede apreciarse el concurso alcanza tanto a las personas físicas que realicen actividad empresaria y las personas jurídicas privadas, civiles o comerciantes. Las personas físicas que no realicen actividad empresaria (consumidores) quedan fuera del régimen de la ley y continuarán rigiéndose por nuestro Código General del Proceso.

Sin embargo, la utilidad práctica o el atractivo de la salida estructurada y organizada a la crisis de las entidades deportivas no ha sido para nada la constante, en todo caso, se sigue visualizando por acreedores y deudores como un mecanismo no deseado, inviable, lejano y que no pertenece a la dinámica del fútbol.

169 Art 1 de la LC: "*Artículo 1°. (Presupuesto objetivo).- La declaración judicial de concurso procede respecto de cualquier deudor que se encuentre en estado de insolvencia. Se considera en estado de insolvencia, independientemente de la existencia de pluralidad de acreedores, al deudor que no puede cumplir con sus obligaciones*".
170 Art. 2 de la LC: "*Artículo 2°. (Presupuesto subjetivo).- La declaración judicial de concurso procederá respecto de cualquier deudor, persona física que realice actividad empresaria o persona jurídica civil o comercial.*
Se considera actividad empresaria a la actividad profesional, económica y organizada con finalidad de producción o de intercambios de bienes o servicios.
Se encuentran excluidos del régimen de esta ley el Estado, los entes autónomos, los servicios descentralizados, los Gobiernos Departamentales y las entidades de intermediación financiera, en este último caso con excepción de las normas relativas a la calificación del concurso, contenidas en el Título IX.
En el caso de los deudores domiciliados en el extranjero, se aplicará lo dispuesto en el Título XIII de esta ley.
Las personas físicas no comprendidas en la presente ley se seguirán regulando por el Título VII del Libro II del Código General del Proceso (Concurso civil) y normas concordantes".

2.3. Aplicabilidad de la ley concursal a las entidades deportivas.

Debe destacarse adicionalmente que, en el Uruguay, el deporte no tiene un marco de regulación específico para situaciones de crisis empresarial, por lo cual es menester remitirse a la normativa general reseñada.

La ley concursal vigente, a diferencia de la norma anterior, hace referencia como sujetos comprendidos a "*cualquier deudor, persona física que realice actividad*", incluyéndose, en consecuencia, tanto a las Asociaciones Civiles y a las Sociedades Anónimas Deportivas (SAD), que son los dos tipos sociales utilizados en Uruguay por los clubes de fútbol.

Pero como describimos, por alguna razón ni premios o recompensas se visualizan en acogerse a este proceso de reestructuración de pasivos o de búsquedas de alternativas amplias para la salida a la crisis financiera, muchas veces sostenida e irreversibles de las entidades deportivas.

3. ¿Cuál es la situación actual de los clubes de fútbol en el Uruguay?

El fútbol en América Latina se ha caracterizado históricamente por ser fuente de jugadores que han triunfado y dejado su marca en el fútbol internacional. Uruguay no es la excepción como uno de los "formadores de talentos" y "exportadores" de jugadores hacia los mercados más fuertes, principalmente Europa.

Aunque esta "*fábrica*" no se detiene nunca y siguen apareciendo talentos como Federico Valverde, Rodrigo Bentancur, Maximiliano Gómez, Darwin Nuñez, Brian Rodríguez, Ronald Araujo, Giorgian de Arrascaeta, cada vez es mayor la necesidad de vender jugadores a temprana edad, dado el apremio financiero que tienen todos los clubes en nuestro país.

Es posible afirmar que siendo el Uruguay un país "exportador" de jóvenes talentos, es muy habitual que quienes se destacan emigren al exterior desde los 18 años, muchas veces sin haber tenido su debut en primera división y otras con muy pocos partidos. Esta situación naturalmente empobrece el fútbol local ya que lo despoja de sus más destacados talentos e impide que mejore cualitativamente el nivel de fútbol interno, generándose entonces un empobrecimiento: siempre, y es una constante, se transfiere a los mejores a temprana edad.

Sería interesante imaginar el gran nivel que tendría la liga uruguaya si tan sólo se retuvieran los jóvenes talentos hasta los 20-21 años y también como mejorarían las participaciones de los equipos uruguayos en competiciones internacionales.

Sin perjuicio de ello, la realidad nos muestra que la consecuencia de la situación descripta ha sido que la liga uruguaya no es muy atractiva ni para la televisión -al punto que los derechos de televisión del fútbol uruguayo contractualmente han sido cedidos en cada oportunidad a la misma empresa desde 1999-, ni tampoco para el espectador que concurre a ver a su equipo

al estadio y paga una entrada para ver un espectáculo que, salvo excepciones, no tiene gran nivel ni atractivo.

En este contexto, en un mercado pequeño, se ven limitadas las vías de ingresos económicos de los clubes a transferencias de futbolistas, a premios por participaciones en copas internacionales y a poco más, ya que los derechos de televisación no pagan sumas que sean relevantes para cambiar la realidad económica de los clubes, no existen ingresos significativos por socios (a excepción de Peñarol y Nacional), ni por venta de entradas o por *merchandising*.

A esta compleja situación económica se le debe adicionar que los clubes tampoco están dotados de orden ni tienen estructuras profesionales que les permitan administrarse de la mejor manera, siendo por lo general estructuras desordenadas y que cambian sus autoridades dirigenciales por lo general cada 3 años, no siendo tampoco muy atractivo ni posible desarrollar proyecto deportivo alguno, por los exiguos plazos del mandato.

La realidad actual nos muestra clubes con escenarios de apremio que son recurrentes, en los cuales se toman decisiones bajo presiones económicas, únicamente para lograr la sobrevivencia y para poder seguir compitiendo. Se ahondan así las crisis institucionales de los clubes, siendo cada día más dependientes de factores exógenos para subsistir.

Al finalizar el torneo en el año 2019, publicó el Diario La Mañana (https://www.xn--lamaana-7za.uy/) *"…Desde 2009, año en el que los jugadores dejaron de aportar por un salario ficto y pasaron a hacerlo de acuerdo a sus ingresos reales -como cualquier trabajador-, los clubes del fútbol uruguayo incrementaron sus incumplimientos con el BPS y agravaron sus complicaciones financieras. Según un relevamiento que hizo la AUF en 2018, al menos la mitad de los 47 clubes asociados le deben al organismo de seguridad social un total de 100 millones de dólares solo en aportes personales, ya que los clubes están exonerados de los patronales…"* [171]

Publicaba el Diario el País en julio de 2019 que: "*Se trata de un problema millonario sin solución por el momento. En el ámbito del fútbol trascendió que la deuda de varios clubes por aportes de jugadores al BPS supera los US$ 10 millones y se arrastra desde hace más de una década. Ello llevó a que el BPS presentara denuncias penales a los clubes por quedarse con los aportes que retuvieron a los jugadores y juicios civiles intimando el pago de los atrasos… En estos casos, el organismo recaudador tiene la obligación de presentar la denuncia penal por la supuesta apropiación indebida del aporte del trabajador. Y eso es lo que ha ocurrido*" [172].

171 Publicado en el Diario La Mañana el 12/9/19 https://www.xn--lamaana-7za.uy/actualidad/deudas-con-bps-ponen-en-jaque-al-futbol-uruguayo/

172 Publicado en el Diario el País el 21/7/19 https://www.elpais.com.uy/informacion/judiciales/clubes-futbol-justicia-deudas-bps.html

Años antes, en el 2015, publicaba el Diario El Observador una nota titulada "Las deudas del fútbol", en la cual se expresó que *"En 2001 apareció un "amigo" en Racing para poner la plata y que el club comenzara el torneo. En 2002 Progreso terminó el campeonato con juveniles porque el plantel principal no se presentó a jugar reclamando adeudos. En 2004 se decretó una huelga de 65 días. En 2005 se generaron diferencias porque los clubes se negaron a pagar 14 días de licencia durante la referida huelga. En 2006 se retiró Paysandú. Al siguiente año la AUF salió de garantía para que los jugadores cobraran los salarios. En 2009 le tocó sufrir a los grandes. Desde 2012 a 2014 el inicio en fecha del torneo siempre estuvo en jaque. Y ahora 173 Tacuarembó y Atenas solicitaron dejar de competir en Tercera división, mientras la AUF separó una partida de dinero de la TV para repartir esta semana, de forma que los clubes paguen y puedan empezar el año… El fútbol uruguayo vive en jaque por la eterna "capacidad" de la mayor parte de los clubes de ser insolventes y no poder afrontar los salarios de los jugadores".*

En este contexto crítico, hoy potenciado por el Coronavirus, es que el fútbol uruguayo se desarrolla, en un marco permanente de emergencia y dependencia económica.

4. Contingencias que enfrentan hoy los clubes: Permanente situación técnica de concurso

Como se adelantara en el preámbulo, un enorme número de clubes en el Uruguay se encuentran habitualmente en situación hipotética de concurso desde el punto de vista técnico (financiero), ya que se encuentran en lo que la ley llama *"estado de insolvencia"*, es decir, que no pueden cumplir con sus obligaciones en la forma establecido por la norma.

Si bien no es habitual que se utilice la herramienta del concurso, esta contingencia está más que presente y constituye un problema que el fútbol debe abordar con urgencia.

En el caso que el concurso procediere tendría como efectos inmediatos no deseados sobre el club-deudor eventualmente, si el Juez lo dispone expresamente, el cese o clausura de la actividad; pero necesariamente la suspensión de la legitimación del club concursado, con el desplazamiento de sus autoridades y la designación de un Síndico quien tendrá facultades de administración y disposición de los bienes del club.

Asimismo, se iniciaría un expediente de calificación del concurso, podría declararse que fue fortuito (sin responsabilidad) o culpable, en función de ciertos hechos o conductas del deudor, cometidos a título de dolo o culpa grave, sobre la producción o la agravación de la insolvencia.[174]

173 Publicado en el Diario El Observador en el año 2015
http://especiales.elobservador.com.uy/deudas-del-futbol/

174 Artículo 192 de la Ley 18.572: "*El concurso de acreedores se calificará como culpable o como fortuito. El concurso se calificará como culpable cuando en la producción o en la agravación de la insolvencia hubiera existido dolo o culpa grave del deudor o, en caso de personas jurídicas, de sus administradores o de sus liquidadores, de derecho o, de hecho. En los demás casos se calificará como fortuito*".

Siguiendo el artículo 192 de la ley concursal, el concurso se calificará como culpable si en la producción o agravamiento de la insolvencia existe dolo o culpa grave del deudor o de los administradores de las personas jurídicas.

La ley establece una serie de presunciones de culpabilidad. Entre las presunciones relativas, la que tiene mayor importancia práctica es aquella que se configura con no solicitar en tiempo el amparo concursal, esto es dentro de los 30 días siguientes a que conoció o debió conocer la insolvencia. Esta situación es cotidiana y existe un riesgo permanente.

Dentro de las presunciones absolutas la que ha tenido mayor relevancia práctica, es la que establece la responsabilidad porque en los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso de acreedores, los fondos o los bienes propios del deudor hubieran sido manifiestamente insuficientes o inadecuados para el ejercicio de la actividad o actividades a las que se hubiera dedicado. En muchos concursos se ha invocado esta presunción y los jueces la interpretan de modo estricto y con ello dan lugar a la condena.

También la Ley Concursal regula la figura de gran aplicación práctica que son los cómplices: todos aquellos que actuando con dolo o culpa grave hubieren colaborado en la producción o agravamiento de la insolvencia.

En estricta aplicación de la norma al fútbol, podría existir entonces responsabilidad personal de los directivos de los clubes, que son verdaderos administradores y decisores, como también de funcionarios que bajo la figura de cómplices hubiesen colaborado en la producción del agravamiento o insolvencia.

Reza el artículo 201 de la Ley Concursal en su parte final que: "*Las disposiciones sobre calificación del concurso se establecen sin perjuicio de las normas penales que correspondiera aplicar, en caso de que alguno de los involucrados hubiera incurrido en conductas delictivas tipificadas por las referidas normas*". [175]

175 Artículo 201 de la Ley 18.387: "*Sentencia de calificación).- La sentencia que declare culpable al concurso tendrá el siguiente contenido: 1) La declaración del concurso como culpable, con expresión de la causa o de las causas en que se fundamente la calificación. 2)La determinación de las personas afectadas por la calificación, así como de las personas declaradas cómplices. 3)La inhabilitación del deudor o de los administradores o liquidadores, aun de hecho, y miembros del órgano de control interno de la persona jurídica deudora para administrar los bienes propios o ajenos por un período de cinco a veinte años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período. Las inhabilitaciones se inscribirán en el Registro Nacional de Actos Personales. 4)La pérdida de cualquier derecho que tuvieran los cómplices como acreedores concursales y la condena a reintegrar los bienes y derechos que pertenecieran a la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados, cuya cuantía se determinará en período de ejecución de sentencia. En el caso de que el deudor cuyo concurso hubiera sido calificado como culpable fuese una persona jurídica, la sentencia de calificación podrá contener, además, la condena a los administradores y liquidadores, de derecho o, de hecho, e integrantes del órgano de control interno, o a algunos de ellos, a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial en beneficio de la masa pasiva. Las disposiciones sobre calificación del concurso se establecen sin perjuicio de las normas penales que correspondiera aplicar, en caso de que alguno de los involucrados hubiera incurrido en conductas delictivas tipificadas por las referidas normas*".

Vemos entonces que también la situación de crisis previamente descripta puede ingresar en el ámbito penal, siendo aplicables, además de las figuras reguladas en nuestro Código Penal, así como la ley de delitos económicos [176] la figura expresamente prevista en la Ley Concursal en su artículo 248 que es el delito de fraude concursal. [177]

Para el caso de clubes de fútbol, por previsión legal, incurrirían en dicho delito los socios, directores, administradores, de hecho, o derecho, que hayan aprobado la realización o hayan realizado los actos constitutivos del delito. Nuevamente los directivos de los clubes podrían ser llamados a responsabilidad. Imaginemos a la directiva completa de un club, bajo la lupa del Juzgado Penal y la fiscalía por no haberse presentado voluntariamente a un concurso, cuando debieron hacerlo.

Evidentemente el fútbol debe salir de esta situación y sus actores principales deben impulsar estos cambios: los clubes, la Asociación Uruguaya, la Mutual Uruguaya de futbolistas profesionales y el propio gobierno a través de la Secretaría Nacional del Deporte.

5. Un problema práctico. La insuficiencia de ley concursal, la falta de herramientas efectivas para salir de la crisis y la necesidad de una ley especial

Haciendo un poco de memoria, al aprobar la reforma de la ley concursal en el año 2008, se señalaron como objetivos entre otros: (a) simplificar los procedimientos; (b) facilitar el acceso al procedimiento mediante la "alerta temprana"; (c) dar un marco flexible para los acuerdos entre las partes; (c) conservar la empresa viable y las fuentes de trabajo. 178

Si bien la solución legal prevista oportunamente parecía ser adecuada, la realidad nos ha mostrado que varios aspectos de la ley concursal han fallado, en especial la faz preventiva, registrándose muy pocos casos de acuerdos privados de reorganización, lo cual es demostrativo de nuestros dichos.

En la práctica lo que se observa es que el proceso concursal no resulta ser una herramienta

176 Ley de Delitos Económicos, No. 14.095.
177 Artículo 248 de la Ley 18.387: "*(Fraudes concursales).- El deudor que, fuera de lo establecido en el artículo 253 del Código Penal y en oportunidad de la solicitud del concurso o en cualquier etapa posterior, exagere u oculte su activo o su pasivo, reconozca o aparente privilegios inexistentes o constituidos ilícitamente, sustraiga o esconda los libros sociales, acuerde u otorgue a sus acreedores con cargo a la masa activa ventajas particulares en razón de su voto, será castigado con un año de prisión a cinco años de penitenciaría. En el caso de las personas jurídicas, incurrirán en este delito los socios, directores, administradores, de hecho, o de derecho, que hayan aprobado la realización o hayan realizado los actos constitutivos del delito*".
178 Informe de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes, del 5 de junio de 2008, en repartido de la Cámara de Senadores, del 15 de octubre de 2008, C.S.–105,
www.parlamento.gub.uy. Vid. también MARTINEZ BLANCO (2009): 114.

útil para las empresas y por ende tampoco para los clubes, ya que ingresar en un proceso no solo le genera un estigma al deudor en el mercado, lo cual genera cierta resistencia, sino que asimismo una vez decretado el concurso rápidamente se pierden fuentes de acceso al crédito, lo que dificulta enormemente su funcionamiento.

Eventualmente si se logra superar el proceso concursal y continuar su actividad, tampoco es que se vuelve a la situación crediticia previa, sino que su situación post concursal tampoco es la ideal.

En dicho contexto, ¿cuál es el razonamiento que normalmente se efectúa? El concurso es una solución a la que solamente se acude en caso de no tener otra alternativa. Esa conclusión no es evidentemente una buena noticia y lejos estamos de los efectos queridos por el legislador.

En tal sentido se impone la necesidad de realizar cambios normativos que permitan encontrar soluciones que contemplen tanto las normas de interés público que intentan proteger a las empresas en momentos de crisis como también las particularidades de los clubes deportivos, del fútbol, en su rol social y cultural clave en nuestra sociedad. Es necesaria una ley a medida que permita reorganizar los clubes para sobreponerse a los momentos de crisis.

6. La regulación del fútbol internacional que empuja a los clubes hacia la gestión corporativa

Desde octubre de 2007 se encuentra vigente una norma (Reglamento) FIFA que establece requisitos mínimos que los clubes de fútbol deben cumplir para obtener una "licencia", que los habilite a participar en competencias nacionales e internacionales, cuya entrada en vigor se proyectó para enero de 2018. [179]

En tal sentido es que la Asociación Uruguaya de Fútbol aprobó el Reglamento de Concesión de Licencia de Clubes Profesionales el 08/09/2017, para cumplir con el mandato de la FIFA. [180]

Siguiendo la tónica impuesta por FIFA, los clubes deben dar cumplimiento con criterios establecidos en cinco áreas o capítulos: deportivos, de infraestructura, administrativos y de personal, jurídicos y financieros.

A su vez, esos criterios tienen ítems o sub criterios "A", "B" y "C", siendo las exigencias "A" aquellas que deben cumplirse de forma obligatoria, so pena de no obtener la licencia, las exigencias "B" aquellas que en caso de no cumplirse el club resulta sancionado pero aun así pueden continuar con el procedimiento de obtención de licencia y las exigencias "C", que constituyen recomendaciones de mejores prácticas, que en caso de incumplimiento no generan sanciones ni frustran el proceso de obtención de licencia.

179 https://es.fifa.com/who-we-are/legal/professional-football-department/club-licensing/
180 https://www.auf.org.uy/reglamento-de-concesion-de-licencias-de-clubes944692/

Este régimen de Licencias supone para los clubes en el Uruguay, la adopción de cambios profundos a todo nivel en sus estructuras y funcionamiento, lo que, si bien constituye un desafío y esfuerzo enorme, sin dudas coadyuvará a la profesionalización y supondrá subir un escalón más tendiente a la profesionalización del fútbol y de sus estructuras.

También debemos destacar el trabajo de la Conmebol tendiente a la implementación del "Fair Play Financiero", el cual desde el año 2011 implementó la UEFA, que consiste en la regulación de los movimientos de los clubes para evitar sobreendeudamientos y concursos (quiebras), debido a la gran cantidad de dinero que se mueve en el deporte y las grandes pérdidas que registraban los clubes.

En tal sentido se decidió que los clubes que participan en competiciones UEFA deben probar que no tienen deudas con jugadores, clubes o autoridades tributarias. Además, se establecieron ciertos límites en los gastos de los clubes.

En Sudamérica el tema del control de las finanzas de los clubes está aún en etapa de gestación y evidentemente nos encontramos varios pasos más atrás en materia de desarrollo.

Parecería que hasta tanto no exista una obligación por parte de Conmebol, ningún club ordenará sus finanzas al punto de respetar las máximas de "no tener deudas pendientes con otros clubes, jugadores y autoridades tributarias" y de "no gastar más que las ganancias que genera el club".

Este desorden evidentemente genera una suerte de competencia desleal en contra de los clubes que hacen un esfuerzo por mantener los sueldos al día de sus jugadores, contratando por el salario que realmente pueden pagar y a favor de los clubes que contratan por sueldos que no pueden pagan y luego contraen deuda.

Si bien todas estas medidas regulatorias del fútbol mencionadas permitirán desarrollar estructuras más ordenadas y sustentables, evidentemente no son suficientes para quitar a las instituciones de procesos de crisis financieras sistémicas que, ya sea por causas endógenas o exógenas, continúan sin soluciones que provengan desde dentro del fútbol.

7. ¿Qué más hace falta?

Es claro que la transición hacia un fútbol realmente profesional llevará aún un tiempo en Sudamérica, máxime si consideramos la situación actual de la cual se parte. Los promotores de los cambios no debieran ser únicamente los órganos máximos del fútbol (FIFA) ni las confederaciones (Conmebol en nuestro caso), sino que también nuestra Asociación Uruguaya de Fútbol, los clubes y el gobierno nacional deberían tener un rol protagónico en tal sentido, entendiendo que el desarrollo del fútbol es de interés de toda la sociedad.

En tal sentido, nunca es tarde para advertir que esta nueva crisis nos permite romper nuestro *status quo* y nos obliga a generar nuevos recursos para salir de ella.

Sería importante en primer lugar desde los clubes trabajar en la reorganización interna de los mismos, reconociendo que se adolecen de ciertos problemas, que se arrastran desde hace muchos años, pero que es momento de afrontarlos.

También las Asociaciones deben ser líderes de muchos cambios en el fútbol, intentando emular lo que ciertamente funciona bien en organizaciones que se encuentran en un nivel de desarrollo mayor, trabajando en un mejoramiento continuo de la liga.

Sin perjuicio de los anteriores, en este trabajo nos centramos en que a nivel gubernamental también debe trabajarse y mucho, ya que la legislación actual no brinda herramientas eficientes para el fútbol en momentos de crisis. Debe fomentarse la protección de las estructuras deportivas y su reorganización, unas formas corporativas transparentes y rígidas de gestión y control, con premios y recompensas, mediante la creación de una ley especial a medida, con énfasis en la faz preventiva que contemple las necesidades específicas del nuestro principal deporte.

Mediante el fortalecimiento de las organizaciones deportivas en el Uruguay, la generación de sistemas previsibles, confiables, se podrá generar una mejor protección de los activos de cada club, lo cual en un fútbol exportador será clave para generar un ámbito más atractivo a inversores, proveedores, sponsors, entre otros.

Debemos ver la crisis como una oportunidad para viabilizar los clubes, fortalecerlos, para atraer la inversión y así generar un desarrollo sostenible del fútbol.

Reflexiones finales

Lo que viene de describirse evidencia que el fútbol, también en materia de concurso de acreedores, reclama una especificidad propia y singular de acuerdo con las necesidades profundas que reclama la crisis mundial post Covid-19 para el fútbol.

En estos tiempos, cualquier actividad económica se encuentra resentida en dos bases que paralizan la continuidad de ésta: la falta de previsibilidad y la escasez de confianza. En el fútbol, por diversas razones, estos mojones conceptuales se multiplican negativamente.

Con el problema encima, podemos optar en mantenernos en situación de inercia o por el contrario reclamar una transformación y visualizar en esta crisis, una oportunidad.

En este sentido, FIFA ha establecido fuertes inyecciones de asistencia financiera a las Asociaciones Miembro, anunciadas mediante la Circular No. 1725 [181], con el objetivo de permitir a sus beneficiarios proteger y salvaguardar el fútbol de los efectos económicos adversos de la pandemia, posibilitando que sigan desarrollando y fortaleciendo dicho deporte en todas sus vertientes. También ha sancionado normas de gobernanza, transparencia, Fair Play Financiero y la aplicación del régimen de Licencias, todas las cuales pretenden regular y reordenar el fútbol y sus competiciones, poniendo en el "mercado" de torneos locales e internacionales, solamente a los clubes que se encuentren en condiciones de cumplir requisitos mínimos que aseguren estabilidad deportiva, contractual y comercial para participar de las grandes competencias.

Pero evidentemente estas medidas si bien ayudan e impulsan procesos de mejora, no son suficientes para quitar a las instituciones de procesos de crisis financieras sistémicas que, ya sea por causas endógenas o exógenas, continúan sin soluciones que provengan desde dentro del fútbol.

Las federaciones tampoco han querido tomar la superintendencia de vigilancia o gobierno de estos procesos de reestructuración de pasivos cuando han llegado a umbrales en los cuales se hace imposible la "continuidad empresarial" de los clubes.

Consecuentemente, resulta vital encontrar soluciones que condensen las normas de interés público que tutela y protege cualquier crisis empresarial con la particularidad que reclaman los clubes deportivos por el rol social, cultural, valores que abrigan, y la trascendencia deportiva que representan para cada economía. Dichas soluciones podrían permitir no sucumbir bajo el régimen general de concurso de acreedores y de liquidaciones o quiebras régimen que posiblemente condena a los clubes a la desaparición como entidad jurídica.

Para ello proponemos un esquema que revise severamente situaciones que las normas generales no atemperan cuando hablamos de entidades deportivas. En tal sentido visualizamos como necesaria:

- La aprobación de una norma especial concursal o de llamado a acreedores que contemple las necesidades de las entidades deportivas. Son necesarias soluciones prácticas a la medida de una dinámica propia que siempre ha reclamado el fútbol y la tutela de bienes jurídicos no exclusivamente economicistas.
- El establecimiento de un ámbito con agentes, ya sea de competencia arbitral o de justicia ordinaria, con la participación de entidades especializadas de administración concursal, provenientes de los ámbitos públicos o privados de regulación del deporte y control del deporte y de la competencia.

181 https://resources.fifa.com/image/upload/1725-plan-de-apoyo-de-la-fifa-covid-19.pdf?cloudid=slesrlblubowqxzedmnq

- El análisis de las presunciones de insolvencia con un tratamiento más riguroso en su análisis, antes de someter a una institución deportiva al concurso compulsivo.
- Aislar el riesgo durante el concurso de forma que no atente, por lo menos por un plazo razonable, contra la continuidad deportiva y la participación en las competencias. Para ello soluciones como la argentina pueden trasladarse parcialmente, mediante la propuesta obligatoria de la creación de un fideicomiso legal para administrar la crisis por un plazo que se determinará en la normativa.
- La reestructura concursal debe mostrarse como oportunidad para la inversión privada previo a un proceso saneado, con auditoría rigurosa y procesos de transparencia que este proceso suele desnudar. Recordamos que Uruguay mantiene una legislación sostenida en fomentar la transformación y convivencia de la Sociedad Anónima Deportiva como una alternativa a seguir explorando y no dejarla fracasar para la búsqueda genuina de inyecciones de capital, tomando en cuenta un factor particular de nuestras instituciones: ser formadores y exportadores de talentos desde hace décadas y en forma ininterrumpida.
- La normativa debe consolidar aspectos claros que reviertan ciertos anti valores que suele traslucir la gestión artesanal no empresarial de los clubes.
- La revisión de situaciones como la calificación del concurso, un estatuto más claro y severo en la responsabilidad personal y patrimonial de dirigentes.
- Fomentar el registro conforme a normas contables adecuadas internacionales de patrimonio, activos y pasivos, relaciones con partes o terceros especialmente vinculados y pasivos ocultos, prácticas que permiten estructurar un esquema estable y confiable para cualquier tomador de decisiones en el ámbito empresarial (que no es otro que el que convive con el fútbol o debiera estar más cerca).

Cerramos con una reflexión de estricto rigor técnico y empírico que no es ajeno al fútbol. Más diríamos que se profundiza en el deporte en general y en el fútbol en particular.

Las nuevas soluciones concursales, en general, han introducido decididamente un cambio del paradigma bajo el cual se cimentaba la judicialización de las crisis empresariales comentado en las siguientes premisas: reducción de los plazos y rapidez a los procesos de reestructuración empresarial para evitar costos económicos y sociales, conservación y privilegio de la empresa sobre el empresario, sacrificios para quienes el legislador considera privilegiados y una fuerte estigmatización de quienes llevan adelante la gestión de los negocios (y que no siempre son los verdaderos o exclusivos responsables del fracaso empresarial).

Como escribiera Eduardo Galeano

"¿En qué se parece el fútbol a Dios? En la devoción que le tienen muchos creyentes y en la desconfianza que le tienen muchos intelectuales". 182 Apelamos entonces en que la devoción de muchos creyentes permita pensar en estas crisis como una oportunidad de mejora. El Covid-19 nos deja planteado un desafío e interpela sobre qué capacidades podremos tener de encontrar soluciones para este sector de la economía global y factor de identidad cultural particular de cada país.

182 Galeano, Eduardo, "El Fútbol a sol y sombras", página 36.

Libro patrocinado por:

Intedya
International Dynamic Advisors