

LA PARADOJA DE LA DISCRIMINACIÓN EN EL DEPORTE: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA T – 366 DE 2019

THE PARADOX OF DISCRIMINATION IN SPORT: A PURPOSE OF THE JUDGMENT T - 366 OF 2019

FELIX ANDRES BURGOS MENDEZ*

“El deporte tiene la capacidad de transformar el mundo. Tiene el poder de inspirar, de unir a la gente como pocas otras cosas. Tiene más capacidad que los gobiernos de derribar barreras sociales”

Nelson Mandela

** Con la elocuencia de la frase que inicia este comentario, concibió Madiba la instrumentalización del deporte y los valores educativos y sociales connaturales al mismo, para lograr la reconciliación sudafricana posterior al Apartheid, pues logró, a través del Rugby, unir a los negros y blancos de la nueva Sudáfrica.

Lo anterior, o más bien, el origen de esta filosofía, es de antaño y la misma se cimienta en el seno del Movimiento Olímpico¹, cuyos valores explican al deporte como un vehículo de socialización y de unidad entre todos los hombres². Es decir, el deporte al servicio de la humanidad, independientemente que puedan existir circunstancias o limitaciones de tipo político, económico, cultural y religioso, las cuales constituyan patrones de discriminación, pero, no en el ámbito deportivo, pues, por el contrario, con ocasión y desarrollo de la práctica deportiva, se propende por la inclusión social, y con ello, la construcción de un mundo pacífico y respetuoso de la dignidad humana.

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Docente investigador en Derecho Deportivo, Universidad Externado de Colombia. Máster en Derecho Deportivo, Escuela Universitaria Real Madrid-UE. Coordinador del acuerdo de cooperación entre la Universidad y la Liga de Fútbol Profesional de España, LaLiga. Realizó prácticas profesionales en el departamento jurídico del Real Madrid C.F. Diploma de Encuentros Jurídicos en Derecho del Deporte, FUNDACIÓN LaLiga. Secretario General de la Federación Colombiana de Canotaje. Contacto: felix.burgos@uexternado.edu.co

** El presente texto tiene autorización por parte del autor para que sirva de insumo académico en el Club de Lectura que organiza el Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, el cual será publicado en la Revista Derecho del Estado de la Universidad Externado de Colombia.

¹ Para claridad del lector, el Movimiento Olímpico (MO) es la acción conjunta que desarrollan el Comité Olímpico Internacional (COI), las Federaciones Deportivas Internacionales (FI'S) y los Comités Olímpicos Nacionales (CON'S), en procura que, el deporte como derecho humano, se extienda en los cinco continentes.

² La codificación que rige al MO es la Carta Olímpica (CO), es la norma de normas del sistema jurídico – deportivo, y es el primer instrumento internacional que consagró la práctica deportiva como derecho universal, la cual es expedida por el COI, y además, consagra los valores olímpicos, tales como son: Esfuerzo, Educación, Buen ejemplo, No discriminación y Solidaridad, de, entre y para los deportistas de todo el mundo.

En esa medida, el presente texto pone de presente el caso de la discriminación manifiesta que se presentó en el fútbol aficionado de Colombia (lo cual resulta paradójico frente a la filosofía del olimpismo que irradia a todo el deporte en el mundo), y que motivó al juez constitucional supremo conocer del asunto y sentar un precedente importante en la materia, convirtiéndose así, en una sentencia hito para la interpretación y aplicación del derecho deportivo en el país, y resaltar desde la hermenéutica jurídica, la tensión que permanentemente se crea entre la reglamentación deportiva y las normas de orden público (constitucionales y legales).

¿Por qué esta interrelación normativa público - privada? Porque para los Estados constitucionales contemporáneos, subyace un interés público en garantizar y potenciar la realización material de los derechos al deporte, la recreación, la actividad física y el aprovechamiento del tiempo libre, tal como lo establece, para nosotros, el artículo 52 de la Constitución Nacional, y las normas que lo desarrollan³, lo cual, ha de armonizarse con la producción normativa que emana permanentemente de las organizaciones deportivas.

Por lo anterior, realizaremos un análisis jurisprudencial a este caso concreto, en el que se produce la simbiosis normativa planteada, de acuerdo a la acción de tutela que fue seleccionada en sede de revisión, y posteriormente resuelta, por la Corte Constitucional.

1. Sentencia T – 366 de 2019

El caso que motivó la acción de tutela referida da cuenta de una niña, María Paz Mora Silva, la cual practica fútbol desde los tres años de edad, y que siempre ha competido y destacado como arquera, en las competencias futbolísticas en las que ha participado. En desarrollo de lo anterior, fue inscrita al torneo Liga Pony Fútbol (2018) por el club Dinhos Helvetia (DH); dicho campeonato, es organizado por la División del Fútbol Aficionado de Colombia⁴ (Difutbol), es decir, es un torneo de fútbol aficionado de jugadores menores de edad, inscritos en clubes aficionados.

Como el reglamento de competición de dicho torneo no prohibía la conformación de equipos mixtos, en otras palabras, equipos integrados por niñas y niños, su club, la inscribió con un equipo infantil conformado por un grupo de niños varones (arquera y única niña). Desde el punto de vista reglamentario y de inscripción, el equipo fue admitido, se otorgaron las planillas a la Liga de Fútbol Bogotá (LFB D.C), y, en consecuencia, los organizadores expidieron los carnés a los jugadores inscritos, incluida María Paz Mora Silva. De tal manera, DH entró en competencia, y participó de tres partidos en los cuales la menor jugó de titular, en las mismas condiciones que con los niños.

En el transcurso del campeonato, la Comisión Disciplinaria (CD) expidió una resolución, en la cual decidió sancionar a DH por considerar indebida la inclusión en la plantilla un jugador (jugadora en este caso), a la luz del Código único Disciplinario de la Federación Colombia de Fútbol (FCF)⁵.

³ Para consulta del lector, y que este obtenga una ilustración adecuada del régimen jurídico del deporte en Colombia, se mencionan algunas de las disposiciones legales más importantes: Ley 181 del 95 (ley del deporte); Decreto 1228 del 95 (organización del Deporte Asociado); Decreto 1085 de 2015 (Decreto único reglamentario del sector deportivo).

⁴ La componen las 32 ligas departamentales, más la del Distrito Capital y la Militar.

⁵ Este código es la expresión pura de la autopoiesis deportiva, desde el punto de vista normativo, pues es una reglamentación netamente privada que está en cabeza de la FCF (la norma de sustento de la decisión es el literal b del artículo 83).

Hay que resaltar, que en esta resolución en ningún momento se determina el jugador por el cual se incurre en la infracción. La CD confirmó la sanción, lo cual acarreó la eliminación de DH del Pony Fútbol en razón a que María Paz Mora Silva fue alineada en los encuentros disputados, pues en la queja que inició el procedimiento disciplinario, se alegó que se trataba de un torneo netamente de niños varones.

Por todo lo anterior, el padre, en representación de la menor, interpuso una acción de tutela (basado en los sentimientos de aflicción y culpa que generó en su hija la expulsión del campeonato), solicitando fundamentalmente dos cosas: Primero, que se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación por razón de sexo, a la dignidad humana, a la recreación y al acceso a la cultura, a la familia, a los derechos adquiridos (sic), al debido proceso y a la confianza legítima; Segundo, concedido el amparo, se ordene dejar sin efectos la eliminación de DH y que se permita tanto a la niña como al club, continuar en competencia, al tiempo a que se eviten realizar ulteriormente, este tipo de actos discriminatorios.

En única instancia, el día 30 de octubre de 2018, el Juzgado 9° Civil Municipal de Bogotá resolvió no conceder la tutela por cuanto, en su entender, no existía vulneración alguna a los derechos alegados, pues de acuerdo a lo señalado por Difutbol, FIFA⁶ prohíbe el fútbol mixto, y la accionante debía saberlo, por lo que interpretó incorrectamente las reglas de juego del fútbol. Sin embargo, inexplicablemente, exhortó a los organizadores del campeonato a *"dar claridad respecto de los numerales del reglamento materia de conflicto, para así prevenir en futuras oportunidades dichos sucesos"*.

2. ¿Qué decidió la Corte Constitucional?

En sede de revisión la Corte Constitucional planteó el siguiente problema jurídico alusivo a *"determinar si los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación por razón de sexo, a la dignidad humana, a la recreación y al acceso a la cultura de los menores de edad, a la familia y 'los derechos adquiridos' de la menor María Paz Mora Silva, invocados por su padre, además de las garantías del debido proceso y la confianza legítima, fueron vulnerados por parte de las entidades encargadas de la organización y gestión del campeonato Liga Pony Fútbol 2018, al sancionar y excluir del torneo al equipo infantil en el cual ella jugaba, con fundamento en una presunta 'actuación irregular' asociada a la participación de una niña en un equipo conformado mayoritariamente por varones"*⁷.

⁶ La FIFA, es la federación deportiva internacional que regula el fútbol a nivel mundial, está compuesta por 211 federaciones nacionales (miembros directos), entre estas, la Federación Colombiana de Fútbol (Colfutbol); la cual, internamente se divide en dos ramas, la profesional y aficionada, que son dirigidas por Dimayor y Difútbol, respectivamente. La FIFA ha reconocido como las que regulan el fútbol en el ámbito interno de un país o territorio, a esas 211 federaciones nacionales, y estas la han reconocido como la que rige el fútbol en el escenario internacional. La naturaleza jurídica de todas es de carácter privado, son asociaciones (FIFA lo es a la luz del Código Civil suizo, artículos 60 y siguientes). En la estructura piramidal del fútbol organizado, estando la FIFA en la cúspide, también se incluyen, hacia abajo hasta llegar a la base, las confederaciones (que rigen el fútbol en cada continente), las ligas nacionales (de acuerdo a la ley de cada país, serán profesionales o aficionadas), los clubes y futbolistas (todos estos, son miembros indirectos de la FIFA).

⁷ Sentencia T-366 de 2019. Corte Constitucional. Expediente T-7.268.829 M.P. Alberto Rojas Ríos, pp. 34 de 98

Para resolverlo, la Corte estudió varios ejes temáticos, que en su entender permiten dilucidar y analizar dicha problemática desde distintas vertientes como:

“(i) procedencia de la acción de tutela; (ii) los estereotipos de género en la formación de niñas y niños; (iii) la discriminación por razón de género en el deporte; (iv) el derecho a la recreación y al deporte; (v) el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo; (vi) el principio de legalidad en el marco del derecho al debido proceso; y, (vii) el principio de buena fe en su dimensión de confianza legítima”.

Con posterioridad se aborda el caso concreto, no sin antes indicar, a modo de precisión, que el fallo está fundado en el principio constitucional del interés superior del menor. Por ello, las medidas y decisiones que se adoptan en la sentencia, están enfocadas en proteger a los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, el examen que se realiza no es dentro del ámbito del fútbol profesional sino formativo (aficionado de los niños, niñas y adolescentes del país)⁸.

Los fundamentos que tuvo en cuenta la Corte para valorar las conductas de las accionadas dentro del proceso frente a la vulneración de los derechos fundamentales fueron las siguientes:

1. No se desprende de la interpretación del Reglamento de competición del Pony Fútbol 2018, que los equipos mixtos estuviesen prohibidos;
2. No existe la prohibición del fútbol mixto por parte de la FIFA, pues esta por el contrario, lo recomienda, por ejemplo, con su programa *Grassroots: Football for everyone*⁹, al menos hasta los 12 años de edad, precisamente para generar entre niños y niñas valores como el respeto y la tolerancia mutuos. Tanto es así, que la misma LFB D.C reglamentó en el año 2018, competencias masculinas y mixtas.

Aún, para mayor claridad, la Corte menciona el pronunciamiento de Philip Zimmermann, Gerente de Desarrollo de Base y Juventud de la FIFA, “*quien respecto del caso de marras manifestó que lamentaba los inconvenientes surgidos al interior de la competencia y que los torneos aficionados locales son regulados por los propios organizadores y no por la FIFA ni bajo su aprobación*”. La Corte, textualmente, describe la posición formulada por los accionados, en relación a la interpretación de la supuesta prohibición, como “*forzada y tendenciosa*”

3. Por lo anterior, no hay duda que la sanción a DH está vinculada a la participación de la menor;
4. Por tanto, sin prohibición para que la menor fuese inscrita, y catalogar su inscripción como “actuación irregular”, reveló por parte de los organizadores, una postura sexista y machista;
5. Se vulnera el debido proceso porque la infracción sobre la cual recayó la sanción no estaba prevista en el reglamento de competición;

⁸ *Ibíd.*

⁹ Para el lector que se encuentre interesado en conocer con mayor detenimiento este programa. Obtenido de: <https://grassroots.fifa.com/es/para-entrenadores-educadores-de-futbol/direccion-tecnica-de-futbol-base/caracteristicas-del-nino-y-enfoque-pedagogico/el-futbol-mixto.html#c987>

6. También se desconocen los principios de buena fe y confianza legítima porque en todo proceso de inscripción de la plantilla de jugadores, se convalidó la participación de la menor, tanto es así, que se le concedió el carné respectivo (que acreditaba su participación en el campeonato), y jugó tres partidos como titular;
7. Otros derechos que se entienden vulnerados son la recreación y el deporte, de la menor y sus compañeros, en virtud del principio del interés superior del menor, pues se les coartó, arbitrariamente, desarrollar habilidades y destrezas (con ocasión del torneo) en un ambiente de sana competencia;
8. Finalmente, con base a lo anterior, la Corte decide declarar que la decisión de los organizadores del Pony Fútbol 2018, de sancionar y excluir a la menor y su equipo del campeonato, es a todas luces inconstitucional, por lo que revoca la tutela de instancia. También, ordena a Difútbol, LFB D.C y otros, para efectos que se adopte una medida de tipo reparadora y simbólica, realizar una declaración pública en la que reconozcan que se equivocaron con su decisión, y que esta es contraria a los valores y principios consagrados en la Constitución Política de 1991; igualmente, permitir la inscripción y admisión automática de la menor y su equipo en la edición 2019 de dicho torneo.

Por último, ordena y exhorta a las entidades en mención, como a la Federación Colombiana de Fútbol (FCF), al Ministerio del Deporte, al Instituto de Recreación y Deporte (IDRD), al Ministerio de Educación, a la Secretaría Distrital de la mujer y a la Consejería presidencial para la Equidad de la Mujer, para que desarrollen y lleven a cabo actividades y programas orientados a la creación de espacios de competiciones deportivas mixtas entre niños y niñas, así como la motivación, involucramiento y reivindicación de las niñas en el fútbol, complementándolo con campañas de sensibilización sobre la igualdad de género en el deporte.

La decisión tuvo el Salvamento de Voto de parte del Magistrado Carlos Bernal que estableció que existía carencia actual de objeto para fallar puesto que el torneo ya había terminado, agregando, que no se incurre en ningún tipo de discriminación, de acuerdo al artículo 13 de la constitución, ya que dicha disposición, que prohíbe la discriminación por razones de sexo, no se debe entender como que las actividades particulares (deportivas) deban ser mixtas, o exclusivas a grupos masculinos o femeninos.

Como conclusión considero que este fallo es importante para la jurisprudencia constitucional ya que se enmarca en la idea de que el deporte es un instrumento que sirve a toda la humanidad y ha demostrado ser el catalizador para superar cualquier tipo de barreras sociales y culturales, si bien este no es infalible, no por esto, es menos, un mecanismo de socialización en todas las sociedades organizadas.

La postura de la Corte Constitucional para resolver el caso, que se basa en los principios de dignidad humana e igualdad material, es acertada ya que estos son principios y valores fundantes de cualquier estado constitucional contemporáneo, que se diversifica y expresa en los derechos tutelados en el fallo mismo (debido proceso, buena fe, confianza legítima, deporte y recreación), que a su vez, constituye un precedente constitucional de suma importancia para la resolución de

ulteriores controversias en el ámbito deportivo, pero sobre todo, un criterio orientador de toda la organización deportiva (pública y privada).

De lo anterior se deriva que ambos principios son un límite frente a cualquier reglamentación deportiva y, por consiguiente, a la ordenación jurídica y/o reglamentaria del fútbol, pues estas, bajo ninguna circunstancia, pueden truncar un proyecto de vida en ejercicio de la autonomía individual, como lo fue, no permitirle a una niña jugar al fútbol.

Particularmente, el fútbol organizado ha reaccionado para reivindicar el papel de la mujer en el deporte más popular del mundo. En otras palabras, la FIFA, se ha encargado, como ente rector del fútbol mundial, de plantear, organizar, desarrollar y ejecutar, diversas estrategias para contribuir a través de la práctica del fútbol a la equidad de género, la no discriminación y la inclusión social. Esto no se puede perder de vista, ya que es absolutamente falso que, dicha federación, prohíba el fútbol mixto.

Independientemente de la pirámide en la que se encuentra organizada el fútbol (o cualquier otro deporte), en los países donde existen federaciones nacionales de fútbol (o deportivas), también se ha de tener en cuenta, el respeto y la aplicación del ordenamiento jurídico (irradiado por el efecto de los derechos fundamentales), sin perjuicio de su trascendencia en la legislación deportiva interna.

Finalmente, este fallo resulta interesante para la configuración del ordenamiento jurídico deportivo en Colombia con perspectiva de género y de integración, y se debe tener en cuenta por parte de las organizaciones deportivas colombianas para que se armonice la producción normativa y reglamentaria con la jurisprudencia constitucional.