

LA “REGLA OSAKA” Y LA VARIANTE DE LA ASOCIACIÓN OLÍMPICA BRITÁNICA: TUMBADOS POR EL TAS

*Clifford J. Hendel,
Socio experto en Arbitraje
Araoz & Rueda*

No hay ningún evento deportivo que tenga el aura o prestigio, que se considere como una celebración de los valores del deporte y ejemplo para la juventud, o que esté tan intrínsecamente relacionado a la imagen de un país y a su reputación, como los Juegos Olímpicos. Asimismo, no hay nada tan dañino para ese prestigio, esa imagen y esos valores como el dopaje.

No sorprende, pues, que en aras de preservar la pulcritud de tan magno acontecimiento, así como la reputación de cada país participante, el Comité Olímpico Internacional (COI) y un gran número de Comités Olímpicos Nacionales (CON), particularmente el británico, hayan promulgado regulaciones diseñadas para hacer inelegibles en Competiciones Olímpicas a atletas que han cometido en el pasado violaciones de reglas antidopaje, sin perjuicio de que dichos atletas hayan ya cumplido con el periodo de suspensión impuesto. No obstante, en dos esperados laudos emitidos en los últimos meses, el Tribunal Arbitral del Deporte (TAS), por sus siglas en francés, ha echado para atrás tanto la llamada Regla Osaka del COI como una disposición de los Estatutos de la Asociación Olímpica Británica (BOA, por sus siglas en inglés), dos buenos ejemplos del fenómeno comentado en el párrafo anterior. La Regla Osaka prohibía a los atletas que hubiesen sido suspendidos por dopaje durante un tiempo superior a seis meses participar en los Juegos Olímpicos inmediatamente posteriores una vez cumplida la sanción impuesta. Los Estatutos de la BOA, por su parte, con objeto similar a la Regla Osaka, pero de modo más estricto, impedían de modo permanente la obtención de acreditación olímpica a los atletas británicos que hubiesen sido condenados por dopaje (sin importar el momento en que la condena se produjo e independientemente de la extensión de la misma).

El resultado es que un gran número de atletas de diversas nacionalidades, cuya participación en los Juegos de Londres estaba en el aire por sus violaciones de dopaje en el pasado, podrán ahora competir. Así, una de las principales áreas de incertidumbre en el mundo de las sanciones por dopaje ha sido clarificada.

Los casos mencionados son interesantes desde tres perspectivas: sustantivo, en cuanto que aclaran y resuelven de un modo convincente un problema que pedía a gritos una solución antes de los Juegos de Londres; procedimental, en cuanto que reflejan varios elementos distintivos del TAS y su funcionamiento; y de cara al futuro reglamentario, en cuanto que contienen ciertas sugerencias y observaciones que pueden tener a la postre una influencia significativa sobre futuras revisiones de las reglas antidopaje y de los procedimientos en el mundo del deporte.

I. FONDO

A. El fin de la prohibición de elegibilidad en los Juegos Olímpicos inmediatamente posteriores al cumplimiento de la suspensión por dopaje de más de seis meses impuesta por la Regla Osaka.

(i) Antecedentes

El Consejo Ejecutivo del COI en una reunión mantenida en Osaka (Japón) en junio de 2008 promulgó la siguiente regla:

Los atletas que hayan sido sancionados con una suspensión de más de seis meses por cualquier organización de la lucha contra el dopaje como consecuencia de una violación de las reglas antidopaje no podrán participar en la siguiente edición de los Juegos Olímpicos... después de la fecha en la que expire la sanción (el subrayado se ha añadido).

La regla –automática e inapelable- no parece haber tenido ningún impacto en los atletas aspirantes a competir en los Juegos Olímpicos de Invierno de Vancouver en 2010, pero en la carrera hacia los Juegos Olímpicos de Londres ha afectado a un importante número de atletas.

El caso del velocista norteamericano LaShawn Merritt, campeón olímpico en 2008 en los 400 metros lisos, es ilustrativo. LaShawn Merritt fue declarado culpable de violar las reglas antidopaje al serle detectados ciertos esteroides cuyo origen estaba presumiblemente en una medicación de venta libre para alargar el pene que el deportista había consumido. La Asociación Americana de Arbitraje para el Deporte (AAA) redujo la suspensión entendiendo que la violación no había sido intencionada y determinó que la Regla Osaka no podía impedirle ni competir en las pruebas olímpicas estadounidenses ni solicitar al Comité Olímpico Estadounidense (USOC, por sus siglas en inglés) su incorporación en el equipo olímpico nacional.

He aquí la paradoja: el USOC, en aplicación de una resolución dictada por un órgano judicial competente, el AAA, debía permitir al atleta participar en las pruebas olímpicas estadounidenses y, en caso de clasificarse, incorporarlo al equipo olímpico. Sin embargo, el COI, en aplicación de la Regla Osaka, no aceptaría su nombramiento y no le permitiría participar en los Juegos.

Para poner fin a dicho conflicto, el COI y el USOC acordaron someter el caso a arbitraje, a fin de que el TAS determinase definitivamente la validez o invalidez de la Regla Osaka.

(ii) Argumentos de las partes

El USOC argumentó que la Regla Osaka constituía una sanción para los atletas y no una simple regla de elegibilidad, como mantenía el COI, y que, siendo así, era inválida por diversas razones: porque representaba un cambio sustancial no permisible de las disposiciones del Código de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA); porque violaba el derecho suizo y ciertos principios del derecho fundamentales en varios aspectos, incluyendo el riesgo a una doble sanción (*ne bis in idem*); y porque suponía una restricción ilegal a la competencia.

El COI, enfatizando su misión social, que trasciende el mero gobierno y la administración del deporte y apunta a educar a la juventud mundial, argumentó que la Regla Osaka pretendía promover la misión del movimiento olímpico e impulsar el cumplimiento total y absoluto de todas las reglas antidopaje por los atletas que pretendiesen participar en los Juegos Olímpicos. Negó, asimismo, las manifestaciones del USOC acerca de que la Regla Osaka violaba obligaciones contractuales y reglas legales, e insistió en que a su modo de ver la Regla debía caracterizarse no como una sanción, sino como una regla de elegibilidad, cuyo objetivo era el de reforzar la Regla 45.2 de la Carta Olímpica, que prevé lo siguiente:

Sólo los CON reconocidos por el COI pueden inscribir atletas en los Juegos Olímpicos. Toda inscripción está sometida a la aprobación del COI que puede, a su discreción, rechazar en todo momento una inscripción sin explicar los motivos. Nadie tiene derechos adquiridos a participar en los Juegos Olímpicos. (El subrayado se ha añadido)

(iii) Resolución del TAS

El 4 de octubre de 2011, un tribunal arbitral del TAS resolvió que la Regla Osaka violaba ciertas disposiciones obligatorias del Código de la AMA. En particular, representaba una violación del artículo 23.2.2, que establece lo siguiente:

Los artículos siguientes (y sus correspondientes comentarios) aplicables a la esfera de actividad antidopaje que lleve a cabo la Organización Antidopaje deben ser implantados por los signatarios sin introducir cambios sustanciales...

Artículo 1 (Definición de dopaje)

...

Artículo 10 (Sanciones individuales)

...

No se agregará ninguna disposición adicional a las reglas de un signatario de forma que se alteren los efectos de los artículos enumerados en este artículo.

El tribunal caracterizó la Regla como una sanción disciplinaria y no como un “mero” requisito de elegibilidad o cualificación, tal y como el COI había argumentado.

Basándose en parte en jurisprudencia del TAS en virtud de la cual las reglas de cualificación y elegibilidad son aquellas que sirven para facilitar la organización de un evento y para asegurar que un atleta reúne el requisito de habilidad necesario para el tipo de competición en cuestión, y no para sancionar comportamientos indeseables de los atletas, el tribunal concluyó que impedir la participación en un evento (en este caso, los Juegos Olímpicos) sobre la base de un comportamiento (en este caso, una violación de las reglas antidopaje que diese lugar a una suspensión superior a los seis meses) sólo podía considerarse una sanción.

En consecuencia, el tribunal declaró la regla contraria a las disposiciones del Código de la AMA arriba mencionadas, resaltando que al haber sido el Código

incorporado en la Carta Olímpica la Regla resultaba contraria a la misma Carta Olímpica.

A la luz de dicha aseveración, el tribunal no necesitó examinar (y, excepto en lo que se diga más abajo, no examinó) ninguno de los argumentos del USOC basados en la ley suiza, en principios de derecho fundamental o en temas de derecho de la competencia.

B. El fin de la regla de la BOA imponiendo una prohibición de por vida para ser elegible olímpico a atletas que hubiesen sido sancionados por haber violado reglas antidopaje.

(i) Antecedentes

Desde hace unos veinte años, es decir, más de una década antes de que el Código de la AMA fuese introducido en el año 2003, y mucho antes de que el COI promulgase su Regla Osaka en 2008, la BOA venía aplicando una regla más rigurosa, prohibiendo (sujeto a una posible mitigación en apelación) la participación en futuras Olimpiadas a los atletas que hubiesen sido condenados por violación de las reglas antidopaje, sin importar la extensión de la sanción o el momento en que fue impuesta. La disposición relevante, incluida en los Estatutos de la BOA, preveía que un atleta británico:

que ha sido condenado por una ofensa de dopaje... no será... desde entonces elegible como miembro de [un equipo olímpico británico] y no será considerado elegible por la BOA para recibir o continuar beneficiándose de una acreditación como miembro de [un equipo olímpico británico] o en relación a cualesquiera Juegos Olímpicos...

Inmediatamente después de que la Regla Osaka fuese declarada inválida por el tribunal del TAS, la AMA comunicó la resolución a la BOA y a otros Comités Olímpicos Nacionales con reglas similares, sugiriéndoles que reconsiderasen dichas reglas a la luz de su supuesta inaplicabilidad de conformidad con la resolución del TAS. El resto de Comités Olímpicos eliminaron sus reglas, pero la BOA se hizo fuerte y apeló al TAS una decisión de la AMA que determinaba que la regla de la BOA era nula de conformidad con el criterio establecido en la resolución del caso de la Regla Osaka.

(ii) Argumentos de las partes

La BOA argumentó esencialmente lo siguiente: que la intención, naturaleza y efecto de sus Estatutos representaban una política de selección, no una sanción extra; que en este sentido, la alta proporción de éxito de los atletas para que su elegibilidad fuese restaurada tras una apelación demostraba que las reglas en cuestión estaban pensadas para ser aplicadas únicamente en casos de engaños deliberados, y por eso – siendo la Asociación Olímpica libre de decidir si una conducta reprochable previa convertía a un atleta en inapropiado para ser incluido en un equipo olímpico nacional – era un requisito de elegibilidad, y no una sanción; y que en muchos aspectos, la Regla Osaka del COI y los Estatutos británicos reflejaban situaciones diferentes con efectos diferentes, de tal modo que el razonamiento para la invalidez del primero no debería convertir en inválido al segundo.

La AMA argumentó, por su parte, lo siguiente: que el razonamiento del laudo de la Regla Osaka era aplicable al caso de los Estatutos de la BOA, y por ello,

en la medida en que los Estatutos operaban como una sanción de dopaje adicional, debía declararse su no cumplimiento con el Código de la AMA; que la conveniencia, justicia (en relación con los procedimientos de apelación) y popularidad (relativa a la amplia aceptación popular de los Estatutos de la BOA en el Reino Unido) de una disposición como esa no eran relevantes para resolver el conflicto (siendo esto, en última instancia, una cuestión de competencia legislativa y no de los méritos o deméritos de la legislación vigente o de popularidad pública); y, por último, que la sustancia y efecto de los Estatutos eran los de una sanción.

(iii) Resolución del TAS

El tribunal del TAS encargado de dirimir el asunto, que, a petición de las partes, estaba compuesto por los tres mismos árbitros que habían decidido el caso de la Regla Osaka, resolvió el 30 de abril de 2012 que la decisión sobre la Regla Osaka era determinante de este caso, que la diferente redacción del texto del COI y el texto de los Estatutos de la BOA era intrascendente, que ambos daban lugar a una sanción disciplinaria adicional por el mismo comportamiento, que la autonomía de la BOA para establecer su propio sistema de selección para participar en los Juegos Olímpicos estaba limitada por el artículo 23.2.2 del Código de la AMA, que la armonía mundial y la consistencia en la aplicación y el cumplimiento de los esfuerzos antidopajes es crucial para el éxito en la lucha contra el dopaje, y que era por eso por lo que los Estatutos de la BOA no cumplían con el Código de la AMA y eran inválidos.

Habiendo indicado al comienzo de su análisis que *“el tema principal a determinar aquí es si la BOA puede continuar aplicando [una política antidopaje] por su cuenta o si esa política debe aplicarse, si es que efectivamente puede aplicarse, a través del Código de la AMA mundialmente armonizado”*, la conclusión del tribunal fue que la BOA, al haber firmado el Código de la AMA, no tenía autonomía para continuar con su política por su cuenta.

La extensión y detalle de la resolución sobre los Estatutos de la BOA, en comparación con la resolución del caso de la Regla Osaka, sugiere que el tribunal podía haber encontrado el caso algo más complicado, pero al final, se aplicó el mismo razonamiento y se llegó al mismo resultado. Tomados de forma conjunta, los dos laudos establecen una línea clara en relación con el futuro de la regulación antidopaje en el mundo del deporte: en la medida en que el Código de la AMA contiene disposiciones obligatorias, cualquier organización que opte por adherirse al Código no podrá desarrollar o fortalecer sus términos, sino que habrá de convivir con ellos y aplicarlos tal como son. Y en el caso de que se llegase a un consenso en la comunidad deportiva mundial sobre la conveniencia de desarrollar, fortalecer o modificar las reglas actualmente vigentes, el foro para hacer efectivos dichos cambios es la misma AMA.

II. PROCEDIMIENTO

Ambos casos proveen ejemplos de la particular naturaleza del arbitraje deportivo y del uso de elementos establecidos en procedimientos del TAS a fin de llegar a rápidas y apropiadas decisiones.

- A. A diferencia del típico caso del TAS, donde su intervención se hace necesaria como consecuencia de la apelación de una resolución dictada por una federación u otro organismo deportivo, el caso de la Regla Osaka fue llevado al TAS por un acuerdo especial de sometimiento a arbitraje entre el COI y el USOC, en reconocimiento de “*la considerable incertidumbre que afrontaban los atletas aspirantes a participar en los Juegos Olímpicos y sus Comités Olímpicos como consecuencia de la regulación del COI.*” El acuerdo de sometimiento a arbitraje nombró conjuntamente a tres árbitros de derecho deportivo de mucha experiencia para que conformasen un tribunal, y se estableció un calendario de actuaciones muy rápido. Tal y como se contemplaba en el acuerdo de sometimiento a arbitraje, el USOC presentó varios escritos *amicus curiae* (escritos preparados por entidades que no son parte en el procedimiento, pero con intereses legítimos en su resolución), y lo mismo hizo la AMA. Esto con la intención de “*asegurar que el tribunal tuviese una visión lo más comprensiva posible de los asuntos que rodeaban la regulación del COI.*”

En definitiva, el caso suscitó un examen de los hechos consensuado, rápido y directo, en el cual las partes y el TAS (a través del correspondiente tribunal) utilizaron todas las armas procesales a su alcance a fin de llegar a una resolución rápida y apropiada, permitiendo así los precisos ajustes en los equipos olímpicos de países con atletas cuya participación en Londres estaba en duda por la Regla Osaka.

- B. En el caso de la BOA las partes solicitaron, y el TAS lo aceptó, que fuese el mismo tribunal que oyó el caso de la Regla Osaka quien dirimiese este caso, mostrando una preocupación común en que tanto el TAS como los “usuarios” de sus procedimientos tuviesen una jurisprudencia coherente a la que acudir y en la que basarse. Las partes acordaron con el tribunal un calendario de actuaciones rápido, y el laudo fue dictado a tiempo para que la BOA pudiese hacer los ajustes oportunos en su equipo olímpico a la luz de la caída de su regla.

Tomados de forma conjunta, los dos laudos demuestran la existencia y el uso entusiasta por el mundo del deporte de herramientas en el procedimiento TAS para aclarar rápida y definitivamente temas legales complejos.

III. EL DICTUM RELEVANTE EN LOS DOS CASOS

Los dos laudos contienen cierto *dictum* (comentarios u observaciones en temas legales que no son centrales en la resolución del caso) que es de interés tanto en sí mismos como a modo de indicación del trabajo y el rol del TAS.

Como se ha mencionado anteriormente, una vez se hubo determinado que la Regla Osaka violaba el código de la AMA y en consecuencia la propia Carta Olímpica, el tribunal no trató otros argumentos que el USOC había presentado en apoyo de su ataque contra la Regla en cuestión.

No obstante, después de apuntar que su resolución no sugería ni “*que la Regulación del COI no estuviese incorporada en el Código de la AMA ni que el espíritu o el razonamiento de la Regulación del COI sea per se bueno o malo*”, el tribunal incluyó un párrafo sobre el tema del *ne bis in idem* (riesgo de una doble sanción por los mismos hechos), indicando que si tal cambio fuese hecho en el Código de la AMA no habría ninguna violación, en tanto que un único órgano adjudicatario estaría evaluando la sanción para un cierto comportamiento. El tribunal observó también que tal enmienda muy probablemente evitaría cuestiones de proporcionalidad, igualdad de trato y orden público procesal.

El tribunal que conoció del tema de la BOA volvió hacia el final de su laudo a los posibles desarrollos legislativos futuros y a la probable validez o invalidez de los mismos.

Reiterando la observación que hiciera al inicio del laudo sobre el hecho de que tanto la BOA como la AMA “son distantes sólo en temas aislados en cuanto al proceso apropiado para impulsar la lucha contra el dopaje [pero...] no lo son en el tema fundamental de la erradicación del dopaje”, el tribunal “apuntó” que “la BOA y el COI son libres, como lo son otros, de persuadir a otros interesados de que una sanción adicional de incapacidad para participar en los Juegos Olímpicos puede ser proporcionada y apropiada de una ofensa por dopaje y puede por eso formar parte de un Código de la Agencia Mundial Antidopaje revisado. [Pero...] en este momento, el sistema vigente [relativo al sistema armonizado del Código de la Agencia Mundial Antidopaje ejemplificado en su artículo 23.2.2] no permite lo que la BOA ha hecho...”

El *dictum* deja entrever un interés en el tribunal (y en el TAS) en influenciar la forma, sin necesariamente influenciar (al menos visiblemente) el fondo, de un eventual desarrollo o modificación en la vigente reglamentación anti-dopaje en el mundo deportivo.

El hecho es que el pasado 1 de junio la AMA, dentro del proceso de revisión de su Código, presentó un primer borrador en el que se incluyó un nuevo artículo (el 10.15) que, de modo similar a la Regla Osaka, establece una limitación a la participación en los Juegos Olímpicos inmediatamente posteriores al cumplimiento de la sanción impuesta por vulneración de ciertas reglas antidopaje. El artículo guarda ciertas diferencias (establece la regla de ineligibilidad obligatoria en caso de infracciones más serias o intencionadas, y de ineligibilidad discrecional en caso de otras infracciones) con la Regla Osaka, pero el espíritu de la norma es el mismo: dotar a los Juegos Olímpicos de un especial carácter impidiendo la participación en los mismos a quienes hubiesen infringido en el pasado reglas antidopaje. De conformidad con ese “dictum” del TAS en los casos de la Regla Osaka y los Estatutos de la BOA al que se ha hecho referencia, es la misma AMA quien ha incorporado en su Código la limitación que establecía la Regla Osaka. De este modo, el riesgo a una doble sanción por los mismos hechos, a los que aludía el TAS, ha sido eliminado. El Comentario explicativo de la AMA que acompaña el texto contiene una referencia expresa a los laudos Osaka y BOA, indicando (como es el caso) su conformidad con los mismos.

La revisión del Código de la AMA se encuentra aún en fase embrionaria (se acaba de poner fin a la primera de las tres fases de consultas), pero parece que las observaciones del TAS puedan tener la influencia “legislativa” pretendida.

IV. CONCLUSIÓN

Las resoluciones del TAS, declarando inválida la Regla Osaka del COI y la similar regla de la BOA, son sólidas en razonamiento y cristalinas en presentación.

Juntas, zanján el debate sobre el tema, y a la vez sugieren un rumbo claro. Arrojan luz sobre el importante rol del TAS en la creación y armonización de la jurisprudencia deportiva, estimulan la regulación/reforma legislativa relacionada, y muestran cómo las mismas regulaciones del TAS pueden ser usadas por las partes y el TAS para alcanzar resoluciones efectivas, oportunas y razonadas sobre la base de argumentos y análisis comprensivos.

Las resoluciones son ejemplares en términos de procedimiento, forma, sustancia y *dictum*, y representan un ejemplo vivo de los aspectos distintivos del derecho deportivo y su jurisprudencia.

Dentro o fuera de los Juegos Olímpicos, la lucha antidopaje en el mundo deportivo es un tema de gran actualidad y complejidad (ver, por ejemplo, el artículo en este mismo

número sobre el laudo en el famoso caso Contador). Evidentemente, nadie puede estar a favor del dopaje en el deporte, igual que nadie puede estar a favor del terrorismo.

De momento, tal como ha sido declarado en los dos laudos comentados, la AMA (según su código, tal y como éste ha sido incorporado en las normas de esencialmente todo organismo deportivo) es la autoridad competente y el TAS proporciona el debido control jurídico. Y las reglas vigentes, por duras y estrictas que sean (con su criticada “inversión” de la carga de la prueba, por ejemplo) son de necesaria aplicación en tanto no sean modificadas, bien en el sentido de una mayor dureza, bien en el contrario.

ARAOZ & RUEDA