

C-No. 90
19 de marzo de 2002.

Licenciado
Víctor D'Anello
Director General del
Instituto Nacional de Deportes.
E.S.D.

Señor Director General :

A continuación brindo respuesta a su Consulta Administrativa, referente al uso de los coliseos y estadios propiedad del Estado de parte de las asociaciones profesionales de deportes.

Cuestión de Hecho.

Los hechos en los cuales se informa la consulta administrativa son los siguientes:

1. La Gerencia del Instituto Nacional de Deportes (en lo sucesivo el INDE), desde hace muchos años ha tenido la práctica de prestar el estadio Romel Fernández, a la Federación Panameña de Fútbol (en lo sucesivo la F.P.F), para que en él se lleven a cabo juegos de la Selección Nacional de ese deporte.
2. Estos préstamos han permitido que haya un escenario apropiado para que los aficionados acudan a ver jugar a su selección.
3. Estos préstamos se pueden definir en propiedad jurídica como comodatos, ya que no se le cobra a la Federación Panameña de Fútbol, por el uso de tales instalaciones deportivas, puesto que no se les alquila.
4. La F.P.F ha contratado con una empresa privada la publicidad y cobertura televisiva de los eventos futbolísticos en los que participe la Selección Nacional, y sean organizados por ella (la F.P.F).
5. Debido a lo anterior, la Dirección del INDE., cuestiona el contrato de tipo privado, y lo considera nulo, por comprometer el uso de bienes públicos, como lo es el Estadio Romel Fernández, sin el consentimiento del INDE.
6. Según se alega la nulidad se daría por el uso y disposición, de parte de entes privados, de bienes públicos ajenos.

7. El Asesor Legal del Instituto Nacional de Deportes afirma que de esta nulidad además se deduce la facultad de control y disposición de los bienes patrimoniales del INDE.
8. Un importante antecedente ha sido la concesión a favor de una tercera empresa privada, de parte del INDE de ciertos derechos de publicidad, en el Estadio Romel Fernández, durante la celebración de un juego de la Selección Nacional, y en plena vigencia del contrato de publicidad exclusiva celebrado por la F.P.F.
9. En el contrato suscrito por la F.P.F con la empresa comercializadora de la señal de televisión (E.C.S.T) se establece que la relación contractual tiene por objeto la utilización de los derechos de la imagen del equipo de fútbol de Panamá y la reproducción publicitaria del espectáculo deportivo organizado por la F.P.F.
10. En lo relativo a la publicidad, se busca básicamente la comercialización, en exclusiva, en el ámbito nacional e internacional de las actividades deportivas de la selección nacional¹.
11. Esta publicidad se podría dar en el área de los alrededores de la cancha y las vallas fijas de publicidad del local en donde se realice el encuentro deportivo.

Interrogante.

Su pregunta específica es "puede la Federación Panameña de Fútbol comprometer a través de un contrato, áreas (entiéndase arena, paredes y el entorno de la cancha) sin ser los coliseos de su propiedad? "

Criterio de la Dirección de Asesoría Legal del INDE.

Se explica así: " es el criterio de nuestro Departamento Legal, que al no contar la Federación con la autorización de la Institución, para comprometer estas áreas en lo que ellas se refieren dicha contratación es nula, y que comunicación en este sentido debe remitirse a la Federación Panameña de Fútbol y a la empresa ..., a fin de que tomen los correctivos necesarios e impedir que el área de arena (paredes) así como los alrededores de la cancha (vallas móviles) sean utilizado con fundamento a dicha contratación".

¹ Ver lo establecido en la cláusula primera del contrato.

Cuestión de Derecho.

Para un cabal entendimiento de lo que en este dictamen se indicará, es oportuno tratar las siguientes cuestiones de Derecho: **La autonomía funcional de las Asociaciones Deportivas, la titularidad de los eventos o espectáculos deportivos, el deporte como objeto de regulación pública y la disposición de los bienes dado en comodato.**

I. La autonomía del INDE y de las Asociaciones Deportivas

Examinemos *grosso modo* la estructura jurídica y administrativa del Instituto Nacional de Deporte (INDE), institución creada a la luz del Decreto de Gabinete No.144 de 1970, derogado por medio de la ley 16 de 1995 que lo reorganiza.

En la nueva Ley por la cual se reestructura el Instituto Nacional de Deportes, se establece como una innovación, la autonomía funcional de las "asociaciones deportivas". O sea que, la actividad deportiva se organiza a través de estructuras asociativas. No obstante, no es la Ley sino su desarrollo reglamentario el que hace referencia al asociacionismo deportivo. Específicamente me refiero a la Resolución N° 11-97 J.D de 29 de abril de 1997 como el cuerpo normativo que regula la materia deportiva como atribución de las Asociaciones y Federaciones de Deporte.

Así tenemos que en la reglamentación de la Ley en el artículo 11 de la Resolución 11-97 J.D de 29 de abril de 1997, se establece que "las Federaciones u Organizaciones Deportivas Nacionales son organismos autónomos en su funcionamiento cuyos objetivos fundamentales son los de dirigir y promover la práctica del Deporte Competitivo² y de Alto Rendimiento³ en el ámbito nacional; organizar los Campeonatos Nacionales", y básicamente es responsable de la preparación de las selecciones nacionales.

Ciertamente, por lo que se refiere a las áreas de regulación especial, por primera vez se reconoce en la legislación la naturaleza jurídico-privada de las federaciones, al tiempo que se les atribuyen funciones públicas de carácter administrativo. Es en esta última dimensión en la que se sustentan las diferentes reglas de tutela y control que la Administración del Estado puede ejercer sobre las federaciones y que la Ley, ha tutelado con un absoluto y exquisito respeto de los principios de autoorganización y regulación que resultan compatibles con la vigilancia y protección de los intereses públicos.

2 Entendiendo por Deporte Competitivo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la resolución 11-97 J.D, el conjunto de certámenes, eventos y torneos cuyo objetivo primordial es lograr un nivel técnico calificado.

3 La Resolución 11-97 J.D entendiende por deporte de alto rendimiento la practica del deporte dirigida por organizaciones y niveles superiores. Comprende procesos integrales orientados hacia el perfeccionamiento de las cualidades y condiciones físicas y técnicas de los deportistas, a través de uso y aprovechamiento de adelantos tecnológicos y científicos.

En un primer nivel, la Resolución N° 11-97 J.D de 29 de abril de 1997 propone un nuevo modelo de asociacionismo deportivo que persigue, por un lado favorecerlo y por otro, ingresar un modelo de responsabilidad jurídica y económica para los clubes que desarrollan actividades de carácter profesional. Lo primero se pretende lograr mediante la creación de clubes deportivos elementales, de constitución barrial o en el Corregimiento, por conducto de los llamados clubes y equipos deportivos.

La Resolución N° 11-97 J.D presta, asimismo, una atención específica a las Federaciones Deportivas y a las Ligas Profesionales como formas asociativas de segundo grado, con la finalidad de "elevar el nivel de rendimiento físico, técnico y científico de los deportes afiliados, en la participación de programas, actividades y eventos deportivos nacionales e internacionales"⁴.

Es importante afirmar que las Federaciones y Asociaciones Deportivas son reconocidas por el ordenamiento jurídico con naturaleza jurídico-privada, al tiempo que se les confieren funciones públicas de carácter administrativo al atribuírseles, por ejemplo, la finalidad pública de dirigir, fomentar y difundir de forma integral el Deporte Competitivo y de Alto Rendimiento.

Así las cosas, los clubes, y los entes de promoción deportiva se regulan como asociaciones de ámbito privado, y por ello se deberá esperar que la administración asuma como válido todas aquellas actividades contractuales, convenciones o negocios jurídicos que tenga a bien contratar, y sólo podrá asumir que un contrato privado celebrado por las asociaciones privadas de deportes, sea nulo, cuando ello sea declarado por los jueces y entidades estatales de control jurisdiccional.

Es decir que la Administración debe entender que a las asociaciones privadas de deportes le está permitido todo contrato o convención que tenga a bien celebrar, salvo aquellas que expresamente le están prohibidas. Esto según la clara normativa constitucional establecida en el artículo 18. Veamos:

“Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas”.

En igual sentido se expresa la normativa reglamentaria (la Resolución 11-97 J.D) expedita por el INDE, al establecerse lo siguiente:

⁴ Ver el artículo 6 de la Resolución 11-97 J.D.

“Artículo 60. El Instituto de Deporte es la máxima autoridad deportiva del país, de conformidad con la Ley 16 de 3 de mayo de 1995. Las organizaciones deportivas, incluyendo el Comité Olímpico de Panamá, se regirán por sus propios estatutos; **siempre y cuando no estén en contradicción con el ordenamiento jurídico panameño**”. (la negrita es de la Procuraduría de la Administración)

Esto quiere decir que si la actividad administrativa roza con actos realizados por los sujetos privados que explotan o desarrollan alguna actividad lícita, dentro del campo deportivo, hay que tener de presente el principio de protección y estimulación del marco de la libertad privada. Marco indispensable para que pueda funcionar la economía de mercado, sobre la base del papel subsidiario del Estado. Este principio es la principal justificación y fundamento de la regulación de la actividad deportiva desplegada por los particulares. Como toda regulación de este tipo, debe propender a garantizar el estado de libertad de los particulares.

II. La titularidad de los eventos o espectáculos deportivos

La ley ha otorgado plena autonomía funcional a las asociaciones deportivas y son estas las que, desde su iniciativa y responsabilidad, están obligadas a impulsar el deporte de tipo competitivo y profesionalmente. Pero, ¿ellas tendrán algún incentivo en impulsar una actividad que, desde hace muchos años, le ha correspondido exclusivamente al Estado? ¿Porqué habrá de interesarse las personas del derecho privado en impulsar el deporte?

La respuesta a esta pregunta es una sola: el deporte en el ámbito profesional y altamente competitivo es más que una actividad graciosa o de mera liberalidad, es un negocio que produce grandes regalías.

El deporte hoy en día es un gran negocio.

Por ejemplo, el fútbol es un negocio habida cuenta de su indiscutida popularidad, la que a su vez se organiza alrededor de tres factores, a saber: la emoción, la espectacularidad y, sobre todo, la identidad.

Estos tres factores estimulan profundamente el consumo cultural de masas contemporáneo. La emoción (factor sorpresa, reducción de entropía) que se expresa en múltiples fases de las competiciones (balón en el centro del campo, jugadores a la expectativa, cambios inesperados, factor sorpresa, etc.) constituye un gran atractivo para el espectador. La espectacularidad del cuerpo humano en acción (fuerza, velocidad, destreza, ritmo) se ve potenciada con el uso de las cámaras de televisión, con diversos recursos como el primer plano, la cámara lenta o la repetición. Finalmente, la influencia del factor identidad, potenciado por la

rivalidad, aspecto clave de la representación deportiva, especialmente en el fútbol⁵.

Para el caso del fútbol televisivo estos tres aspectos no son opacados por el espectáculo "presencial" en el estadio, sino que se ofrecen también en los nuevos usos (rituales) domésticos del consumo televisivo. Los espectadores, desde el punto de vista de los telespectadores, constituyen un mero componente del decorado futbolístico. El sonido artificial del público y los murales presentes en muchos estadios para disimular el cemento, son indicios de este tránsito, del "estadio al estudio", que afecta al deporte actual.

En fin estos factores de "espectacularidad" y "emoción" terminan reforzando la popularidad del deporte y en especial del fútbol, convirtiéndolo en un negocio, y convirtiéndolo en referente de la "cultura moderna".

El negocio futbolístico y la televisión.

El deporte se ha convertido en una práctica social representativa de un claro ejemplo de vinculación entre la información, los factores tecnológicos, culturales y sociales. Esta relación directa entre el deporte ("deporte mediático") con los medios de comunicación ("deporte on line"), no debe ser considerada como un fenómeno aislado, sino como una consecuencia directa de las transformaciones que se están produciendo en el sistema de comunicaciones y en los nuevos procesos de mediación cultural en la sociedad de la información⁶.

En este sentido el deporte es un gran suministrador de contenidos y proveedor de audiencias de interés estratégico para los medios masivos e internacionales de comunicación. De hecho, y de manera continuada, los programas deportivos ocupan las principales posiciones en los ranking de audiencia de las televisiones en todo el mundo.

En Panamá por ejemplo programas como "lo mejor del boxeo", las transmisiones de los juegos de fútbol, o de béisbol, se encuentran entre los de mayor audiencia.

La presencia del deporte en la televisión por cable denota una amplia distribución de retransmisiones de eventos deportivos en los distintos días de la semana, dejando así, definitivamente, la antigua relación entre deporte y fin de semana. Es más, hoy se presenta la aparición de nuevas formas de consumo personalizado, ya sea por medio de los canales temáticos de deportes o de los canales de los

5 MORAGAS, Miquel de, Los Juegos de la Comunicación. Las múltiples dimensiones comunicativas de los Juegos Olímpicos, Madrid, Fundesco, 1992

6 Consultable en www.blues.uab.es/olympic.studies/cas/paper/#1.

propios clubes y la aparición de los canales de pago por visión (pay per view) y la compra de partidos. Esto representa un cambio cultural de gran importancia. En estos días ha llegado a Panamá, incluso la técnica de las "narraciones deportiva", en las que, por ejemplo el boxeo se convierte en un pretexto para "contar historias". La "mediación" o "virtualización" de los acontecimientos deportivos los convierte en meros pretextos para la producción de información. Más aún, no se trata únicamente de "narrar" los acontecimientos, sino de adaptarlos plenamente a las fórmulas de la programación televisiva (y pronto en Internet), convirtiendo los acontecimientos deportivos en acontecimientos mediáticos, cambiando así sus ritmos, su periodicidad, sus lógicas rituales.

Este fenómeno y tratamiento comunicativo tiene su inmediata repercusión en la economía del deporte y de los medios. Los intereses económicos de la televisión han convertido al deporte en un negocio multimillonario. La aportación directa de los asociados o de las taquillas se va reduciendo geoméricamente y empieza a representar una cantidad insignificante en la cuenta de resultados de las entidades deportivas⁷.

Esta continua revalorización del precio del deporte en la televisión se expresa muy claramente en el crecimiento exponencial de la evolución de los derechos pagados por los Juegos Olímpicos, que en Sydney 2000 representa un total de 1.331, 6 millones de dólares, un 49 % más de lo que se pago por los Juegos de Atlanta en 1996 y hasta 109 % más de lo que se recaudó en Barcelona 1992⁸.

El creciente interés de las marcas por el patrocinio de los grandes acontecimientos deportivos y la gran competitividad que se produce en este terreno ha determinado la aparición de numerosas estrategias de "marketing" y aún de "contramarketing", fenómeno consistente en apropiarse y beneficiarse de los referentes "deportivos" o "olímpicos" sin pagar los derechos correspondientes de imagen. Como ejemplo aún podemos recordar la estrategia de American Express, que no era patrocinador olímpico, durante los Juegos Olímpicos de Barcelona en 1992. Practicando el contramarketing su publicidad se basaba en imágenes de esta ciudad (Sagrada Familia, Catedral, Barrio Gótico) perjudicando así a Visa (patrocinador oficial Olímpico) que las construía con imágenes de los atletas y de las instalaciones olímpicas. American Express, sin costos de patrocinio y Visa con costes muy elevados, coincidían en los mismos referentes semánticos.

7 Véase MORAGAS, M. de y N. RIVENBURG, *Television in the Olympics*, Libbey, Londres, 1995.

8 IOC, Presse release. "Sydney olympic games projected to set global broadcast records". Lausana, 3 agosto 2000.

En nuestro medio lo mismo podría haber ocurrido si el INDE permitiera a terceras empresas colocar su publicidad, sin pagarle a la empresa promotora y contractualmente derechohabiente de la explotación de la comercialización de la señal de televisión de los juegos de la Selección Nacional⁹.

Para concluir sobre este punto, se puede afirmar que por su parte, los broadcasters que han pagado millones de dólares para hacerse con los derechos de transmisión, y además grandes marcas comerciales (NBC, TVE, Coca-Cola, Visa, MacDonal'd's, etc.) tienen sus motivos estratégicos para asociarse al deporte y a sus valores (emoción, espectacularidad, identidad). Pero ¿cuáles son las consecuencias que esta asociación puede tener para las promotoras del deporte (asociaciones privadas e instituciones públicas deportivas)?

En este campo es donde hay mucho por hacer y llamar la atención de la F.P.F, el INDE y la empresa que explota los derechos de comercialización de la Selección Nacional de Fútbol, ya que podría ser oportuno revisar los beneficios que se han obtenidos y los sacrificios por afrontarse¹⁰.

Y es que satisfechas con las grandes ganancias económicas que esta convergencia representa, las asociaciones deportivas privadas y las instituciones deportivas públicas parecieran estar enfrentadas ahora a la necesidad de modernizarse y de profesionalizar sus estructuras de dirección y de gestión para poder negociar de forma ventajosa con estas grandes y experimentadas corporaciones.

Por lo demás no basta que la empresa de trasmisión internacional obtenga grandes ganancias, al darse la oportunidad mundialista de la Selección de Panamá, sino que además, las asociaciones privadas y el INDE igualmente, logren obtener al menos los fondos necesarios para hacerle frente a los gastos de mantenimiento de las instalaciones deportivas del espectáculo futbolístico.

¿Qué papel y derechos tiene cada una de las promotoras del deporte?

En Panamá parece claro que las promotoras organizadoras del espectáculo deportivo, al menos para el fútbol, lo son las asociaciones privadas y clubes. Claro está que las instalaciones deportivas son el soporte estructural sobre el cual se levanta ese negocio y esa actividad deportiva. Pero para mayores aclaraciones detengamos a estudiar ese "negocio futbolístico" y sus promotores. Por lo pronto veamos el papel del INDE como ente rector del deporte y los límites legales a sus potestades reglamentarias.

⁹ Ver el numeral nueve de las consideraciones de hecho del presente dictamen consultivo.

¹⁰ En este sentido serían revisables el numeral cinco de la cláusula sexta (de la primera opción) del contrato.

III. El deporte como objeto de regulación pública.

Ya en un dictamen previo a este, esta Procuraduría ha tenido ocasión de emitir su opinión respecto de esta materia¹¹, por lo cual nos reiteramos en aquellos planteamientos aunque con las presentes matizaciones. Veamos.

Según ya se ha visto, el deporte, en sus múltiples y muy variadas formas, se ha convertido en nuestro tiempo en una de las actividades sociales con mayor arraigo y capacidad de movilización y convocatoria; trayendo consigo una amplia labor de publicitación de este fenómeno deportivo.

Con independencia de ese nuevo devenir comercializador y globalizante del deporte, también es claro que la actividad deportiva constituye una evidente manifestación cultural, sobre la que el Estado no debe ni puede mostrarse ajeno por imperativo de la propia Constitución, aunque sólo sea para facilitar la necesaria comunicación entre los diferentes entes públicos y privados que inciden sobre el deporte.

El deporte se constituye como un elemento fundamental del sistema educativo por esto se puede inferir de la Ley 47 de 1946, modificada por la Ley 34 de 6 de julio de 1995, Orgánica de Educación, en su artículo tercero (3). Por ello, su práctica es importante en el mantenimiento de la salud y, por tanto, es un factor corrector de desequilibrios sociales que contribuye al desarrollo de la igualdad entre los ciudadanos, crea hábitos favorecedores de la inserción social y, asimismo, su práctica en equipo, fomenta la solidaridad. Todo esto conforma el deporte como elemento determinante de la calidad de vida y la utilización activa y participativa del tiempo de ocio en la sociedad contemporánea.

El objetivo general de la regulación deportiva.

La importancia del deporte fue recogida en el conjunto de actividades y funciones del Instituto Nacional de Deportes, según se desprende de la Ley 16 de 3 de mayo de 1995. De esta normativa se desprenden los principios rectores de la política social y económica deportiva.

En esta nueva perspectiva del deporte se reconoce una gran realidad: la práctica del deporte es libre y voluntaria y tiene su base en la sociedad. Por ello para justificar que una de las formas más nobles de fomentar una actividad es preocuparse por ella y sus efectos, ordena su desarrollo en términos razonables, ordenando que los entes públicos participen en la organización de la misma, cuando sea necesario y contribuir a su financiación.

¹¹ Dictamen número C-No.153 del 4 de julio de 2000.

En lo relativo a la actividad deportiva organizada a través de estructuras asociativas, que además explotan el deporte como un espectáculo deportivo y fenómeno de masas cada vez más profesionalizado y mercantilizado, recogía la Ley 16 de 1995, al señalar unos objetivos no declarados explícitamente, relacionados directamente con los aspectos del deporte antes señalados: fomentar la práctica deportiva y ordenar su funcionamiento, cuando ésta trasciende del ámbito personal y reconocer y facilitar la actividad deportiva organizada a través de estructuras federativas y asociativas de carácter privado.

A pesar de esta afirmación se requiere que el estado regule por medio de una ley formal o reglamentación, un aspecto descuidado por la Ley 16, pero no por ello menos importante para el Estado como lo es la regulación del espectáculo deportivo, considerándolo como una actividad progresivamente mercantilizada.

Actos de regulación deportiva permitidos al INDE.

Aunque hemos afirmado la necesidad de regulación legal en esta materia, de la Resolución N° 11-97 J.D de 29 de abril de 1997, al describirse una clara delegación de la potestad pública en materia deportiva, se perfila la justificación del control de las Asociaciones deportivas.

Según se puede ver en el artículo 11 de la mencionada Resolución se dice que "las Federaciones u Organizaciones Deportivas Nacionales son organismos autónomos en su funcionamiento cuyos objetivos fundamentales son los de dirigir y promover la práctica organizada del deporte Competitivo y de Alto Rendimiento...". Por esto, su papel de organismo colaborador de la Administración, es la declaración directa y genérica de utilidad pública que la Resolución N° 11-97 J.D efectúa. El sello de oficialidad que, por habilitación estatal, ostentan las Federaciones deportivas, encuentra aquí su manifestación más visible y, al tiempo, justifica la tutela y control del Estado sobre las mismas.

Estos niveles de control sólo se refieren a ciertas y específicas materias, entre ellas se cuentan las siguientes: Fiscalización en cuanto a su constitución, el Control en cuanto a su conformación y Fiscalización en cuanto al manejo de los fondos económicos.

Indudablemente el objeto de control aclara la manera como la Institución deportiva: el INDE, prestará o permitirá el uso de sus bienes. Esto según lo preceptúa los numerales 3 y 7 del artículo 9 de la Ley 16 de 1995 amén de otras normas relacionadas que transcribimos para su mayor comprensión.

"**Artículo 9.** La Junta Directiva del Instituto Nacional de Deportes tiene las siguientes atribuciones:
(...)

3. Aportar las medidas requeridas para el fomento y administración de del patrimonio del INDE y las reglas convenientes a su funcionamiento.
7. Aprobar las tarifas que se han de cobrar por el uso de las instalaciones deportivas del INDE”.

“**ARTÍCULO 14.** Formarán parte del patrimonio del INDE:

1. ...
2. Los coliseos, edificios e instalaciones, construidos o que se construyan por el Estado, y aquellos donados por la empresa privada o por los municipios, que se le hayan transferido. Se exceptúan los que forman parte de las instalaciones propias de los establecimientos docentes y municipales.
8. ...”

En este orden de ideas, el Artículo 4 de la Ley 16 in comento, al referirse a los fines que tendrá la institución deportiva, señala en el numeral 7, “fomentar, orientar y dirigir la construcción, reparación y mantenimiento de coliseos, instalaciones y edificios para la realización de actividades deportivas y recreativas en todo el territorio nacional”.

La idea aquí expresada basta para afirmar que, si bien el INDE no podría imponer ni controlar los contratos que celebren las Federaciones Deportivas respecto de los espectáculos deportivos organizados por ellas, sí puede y debe reglamentar, por resolución de la Junta Directiva, la forma de usar o prestar (dar en comodato) sus instalaciones deportivas, en las que se debe incluir el Estadio Romel Fernández.

Esto es así ya que del marco normativo delineado por este artículo 9 de la Ley 16 de 1995, en el punto relativo a los usos de las instalaciones deportivas, debe quedar claro que si bien se tiene la obligación de prestar los estadios y coliseos, ello se debe hacer conforme a las normas aprobadas por la Junta Directiva del INDE.

A su vez en la Resolución Número 11-97 J.D en el artículo 21, se afirman dos importantes obligaciones de las Asociaciones deportivas:

“**Artículo 21.** Son obligaciones de las federaciones u Organizaciones Deportivas Nacionales para con el Instituto Nacional de Deportes:
 (...)

- e. Dar cumplimiento a las medidas administrativas que se adopten sobre el uso de las instalaciones deportivas.

 ...”.

IV. La disposición de los bienes dados en comodato

La consulta de marras se refiere a la utilización y administración, de parte de la F.P.F, de bienes patrimoniales del INDE. Estos bienes son los Estadios Nacionales. En este sentido existe una ley importante en esta materia: es Ley 5 de 29 de abril

de 1991, al contener disposiciones concernientes al traspaso de ciertos bienes de uso deportivo en beneficio del Instituto Nacional de Deporte.

Esta Ley 5 de 1991, en su artículo 1, precisa en qué concepto o título adquiere el INDE, las estructuras de uso deportivo, y cuyo tenor es el siguiente:

”ARTÍCULO 1. Ordenase traspasar al patrimonio del Instituto Nacional de Deportes, de manera gratuita todos los estadios, coliseos, edificios e instalaciones deportivas y los terrenos sobre los cuales están contruidos, que sean del Estado y que estén o pasen a estar bajo la administración del INDE.

Previo acuerdo municipal, se podrán traspasar al patrimonio del Instituto Nacional de Deportes, con la aceptación de éste, de manera gratuita, todos los estadios, coliseos, edificios e instalaciones deportivas y los terrenos sobre los cuales están contruidos que sean de carácter municipal”.

En este sentido el numeral 7 del artículo 12 de la Ley 16 de 1995, establece que le corresponde a la Dirección General del INDE, “administrar los bienes patrimoniales, ...del INDE”.

Ahora bien, administrar estos bienes no significa que se puede prescindir del deber principal de “fomentar, dirigir y coordinar las actividades deportivas en el territorio nacional¹²”, de parte del INDE. Esto es así ya que la misma Ley 16 de 1995 establece como una función del INDE el “colaborar con las diferentes organizaciones nacionales del deporte debidamente reconocidas, en los aspectos deportivos, técnico y financiero, para la preparación, organización y desarrollo de los torneos, campeonatos o eventos deportivos que deban realizarse dentro y fuera del país y sean nacionales o internacionales¹³”. En esta dimensión el artículo 66 de la Resolución 11-97 J. D establece que “para la utilización de las instalaciones deportivas que formen parte del patrimonio del Instituto Nacional de Deportes, tendrán prioridad los eventos comprendidos dentro de la programación anual de los Organismos Deportivos Nacionales, ...”.

Esta misión de prestar las instalaciones deportivas que hacen parte del patrimonio institucional del INDE, no tiene que ser visto como una carga, sino más bien como la razón de la promoción del deporte que le exige la Ley a esa entidad pública. Ello, sin embargo no tiene porqué ser a título gratuito, ya que, si la Junta Directiva del INDE, a establecido las tarifas para el cobro del uso de las instalaciones deportivas, la Administración del INDE, puede pedir una retribución adecuado al gasto del mantenimiento de las canchas y estadios prestados o alquilados¹⁴.

12 Ver lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley 16 de 1995.

13 Esto según lo establece en el numeral 12 del artículo 4 de la ley 16 de 1995.

14 En este sentido es consultable lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 9 de la Ley 16 de 1995.

Aunque no es del caso estudiar la manera de usar y administrar los bienes patrimoniales del INDE, si es necesario recordar que la forma de organizar y reglamentar esta materia, es por medio de resoluciones de la Junta Directiva. En este sentido es conveniente recordar lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 9 de la Ley 16 de 1995. Veamos:

“**Artículo 9.** La Junta Directiva tiene las siguientes atribuciones:

...

Aprobar las medidas requeridas para el fomento y administración del patrimonio del INDE y las reglas convenientes para su funcionamiento.

...

7. Aprobar las tarifas que se cobrarán por el uso de las instalaciones del INDE.

...”.

En la consulta se nos plantea que la Administración tiene costumbre¹⁵ de prestarle las instalaciones deportivas del Estadio Romel Fernández a la F.P.F, a fin de que en él se realicen los juegos de fútbol organizados por dicha Federación. Esto nos lleva a encuadrar ese tipo de relación en el marco jurídico, lo cual parece indicar que se trata de un simple préstamo o comodato. Veamos:

Ciertamente, en concreto creemos que se trata de un comodato, pues según se nos planteado se trata de un contrato a título gratuito, por medio del cual se ceden las instalaciones del Romel Fernández. Así las cosas veamos la regulación legal de este contrato.

“**Artículo 1431.** Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de volver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo.

El comodato es esencialmente gratuito.

El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés”.

“**Artículo 1432.** El comodante conserva la propiedad de la cosa prestada. El comodatario adquiere el uso de ella, pero no los frutos; si interviene algún emolumento que haya de pagar el que adquiere el uso, la convención deja de ser comodato”.

“**Artículo 1433.** Las obligaciones y derechos que nacen del comodato pasan a los herederos de ambos contrayentes, a no ser que el préstamo se haya hecho en contemplación a la persona del comodatario, en cuyo caso los herederos de éste no tienen derecho a continuar en el uso de la cosa prestada”.

“**Artículo 1441.** Si no se pactó la duración del comodato ni el uso a que había de destinarse la cosa prestada, y éste no resulta determinado por la costumbre del lugar, puede el comodante reclamarla a su voluntad.

En caso de duda, incumbe la prueba al comodatario”.

15 Interpretamos que esta costumbre puede significar que se ha dado acuerdo verbales que no han sido instrumentados en contratos redactados y documentados formales.

El contrato de comodato, según Felipe Sánchez Ramán es un contrato principal, real, unilateral y gratuito, por el cual una persona cede a otra el uso de una cosa no fungible por un tiempo fijo o sin él, o para un fin determinado o sin determinar expresamente, y el que la recibe contrae la obligación de devolverla tal como la recibió, terminado que sea el uso para el que fue concedida.

En la consulta "IN EXAMINE", todo parece indicar que se trata de un contrato de comodato ya que este contrato entraña una relación a título gratuito para el goce del bien prestado.

Un de las obligaciones del comodatario es la de servirse de la cosa, según el título de concesión, lo cual deriva en que **se tiene un derecho de uso**. O sea que un contrato que implica **potestad de goce**. Veamos:

Es conveniente tener presente que al ser un derecho real de goce, representa una limitación que puede variar desde una mínima e imperceptible carga, como la de sufrir momentáneamente de la falta de disposición del Estadio; hasta el más pleno goce de toda las utilidades económicas que el bien produce, como se da en el caso de que el estadio sea usado para un evento de gran taquilla.

El derecho a este goce en modo alguno puede destruir el derecho a la propiedad del comodante. Se trata de un poder especial y dependiente que viene conferido a otra persona, que no es la propietaria, y que por esto limita el señorío de esta sin destruirlo. "Y puede tener el mismo contenido que la correspondiente facultad del propietario, ya como goce general de toda utilidad de la cosa o ya como goce parcial; pero a veces tiene por contenido propio una utilidad que no es precisamente la misma de que hubiera podido gozar el propietario..."¹⁶

En esta línea de pensamiento, se puede decir, para el caso concreto que, el INDE ha podido dar en comodato el uso del estadio, no puede igualmente haber dado, por virtud de ese mismo contrato, derecho inmatriculados como el derecho de propiedad del espectáculo deportivo que se realizaría en dicho estadio. Es decir que, en el mejor de los casos, el INDE no podía ceder, además del derecho goce del estadio, el derecho de explotación de un espectáculo, pues está claro que el organizador de dicho evento no es el INDE sino la F.P.F.

Una cuestión importante es que el comodatario está impedido de ceder a un tercero, el goce de la cosa; sin el consentimiento de la persona del concedente o comodante. Pero habría que preguntarse si la F.P.F al ceder los derechos de transmisión de juego de fútbol, está cediendo un derecho perteneciente al INDE. Esta situación hemos pretendido estudiarla al interrogarnos quién es el dueño del espectáculo.

16 Ruggiero, Roberto ., Instituciones de derecho civil. Tomo Primero Página 684.

En el contrato suscrito por la F.P.F con la empresa comercializadora de la señal de televisión (E.C.S.T) se establece que la relación contractual tiene por objeto la utilización de los derechos de la imagen del equipo de fútbol de Panamá y la reproducción publicitaria del espectáculo deportivo organizado por la F.P.F. Es decir que lo que debe estar claro, porque lo está para la F.P.F y la E.C.S.T es que el contrato tiene por finalidad de transferirse y gestionar "los derechos del evento deportivo"¹⁷.

¿Cuál es el objetivo de este contrato? Se trata de un derecho de goce.

El comodato como contrato unilateral sólo genera obligaciones para el comodatario. Sin que ello se altere puede suceder que durante la relación surjan a cargo del comodante determinadas obligaciones. Para el caso bajo estudio, estas obligaciones se refieren a permitirle al comodante el uso de las instalaciones deportivas programadas y aprobadas por el INDE. Esta obligación de permitir el uso de las instalaciones deportivas son las recogidas en la Ley 16 de 1995 y las Resoluciones que la desarrollan, según se ha visto.

Como consecuencia de la naturaleza del comodato, su función económica es la cesión del uso de una cosa de forma temporal.

La contratación suscrita entre la F.P.F y la empresa de transmisión de la señal televisiva del juego de fútbol, dicen relación con el aprovechamiento de un espectáculo: el juego de la selección de fútbol. Es decir que la F.P.F se compromete no sólo "proporcionar" las facilidades para la transmisión del juego, sino que se obliga a abrir las instalaciones, dependencias o recintos de propiedad pública pero de uso privado a quienes, por derecho contractual necesitan captar imágenes y el espectáculo que en ellos se celebra.

Este derecho de uso se orienta, por un lado, a permitirle al público el acceso al juego, claro está a cambio de un precio en donde ese público no tiene afanes "informativos", sino puramente deseos de diversión o entretenimiento. Y, por ello, paga, bien directamente, bien indirectamente, asistiendo al espectáculo. Por otro lado le permite a un público aún mayor hacer lo mismo, pero de manera indirecta viéndolo por televisión.

Interés público y espectáculo deportivo.

Podría talvez oponerse el INDE bajo la afirmación de que se trata de un interés público, pues podría decirse que está en juego la defensa de los derechos de propiedad y de disposición de un bien de la Administración.

¹⁷ Ver el numeral 1 de la cláusula cuarta del contrato.

Desde nuestra perspectiva, esta posición tiene difícil justificación y sería imprecisa ya que, dentro de los estadios, si bien son de propiedad pública, los juegos vistos como espectáculo, podrán tener poco, mucho o muchísimo interés, pero es una clarísima muestra y decisión del ámbito de lo privado, en la forma y efectos de su organización. Un espectáculo organizado podrá tener gran interés, pero se trata de algo planteado para, previa financiación, obtener una rentabilidad. Igual que en el fútbol, ocurre en el boxeo, en el cine, en el teatro, en el circo y en las más variadas manifestaciones del espectáculo. Se trata de explotar comercialmente lo que se organiza para que asista el público. Es, sin duda, una consecuencia directa del ius disponendi del organizador y del conjunto de facultades jurídicas que configuran esencialmente el "derecho de usos" del organizador, productor o inversor (así como de los demás protagonistas)¹⁸.

A nuestro juicio el hecho mismo de que se haya cedido el goce de las instalaciones deportivas permite afirmar que sería ilegítimo que el propietario cedente sin ningún tipo de contrapartida o compensación, se apropie de uno de los derechos inherentes al inversor del espectáculo celebrado en aquellas instalaciones. Y es que los eventos o acontecimientos y espectáculos son organizados comercialmente por otras Entidades privadas denominadas clubes deportivos o Asociaciones o federaciones de deportes, lo cual evidencia un interés lucrativo.

Recomendación para la regulación del uso de las instalaciones deportivas públicas.

Con todo y el hecho de que la Administración está obligada a respetar los contratos que se han celebrado conforme a la ley y además, estimulan la iniciativa económica de las empresas que crean y organizan el espectáculo deportivo, sería necesario establecer algún control sobre la utilización de los estadios y coliseos públicos en cuanto al tema de la publicidad, y uso de los espacios donde debe emitirse. En este sentido nos permitimos, al margen de la respuesta concreta, adelantar algunas recomendaciones para cuando se elabore la necesaria reglamentación de esta importante temática.

Regularizar (formalizar) los contratos de comodato y de alquiler de los estadios.

Una somera observación a toda la temática tratada arroja como ineludible recomendación, que le formalicen los contratos de comodato en donde se establezcan regla claras respecto del uso de los estadios de propiedad de la Nación.

18 Jean RIVERO en su libro Les libertés ... cit., págs. 272 y siguientes, distingue muy rotundamente los derechos fundamentales de información y el régimen de los espectáculos.

Otra cuestión importante es que se señale la compensación a favor de la Nación, por el uso de las instalaciones deportivas administradas por el INDE, para al menos asegurar los gastos de mantenimiento y mejoras de dichos centros.

Una forma de propiciar cooperación y ayudas al financiamiento de los altos costos de mantenimiento, es por medio de los llamados patrocinadores de los estadios. En este sentido si los estadios tienen patrocinadores, si se le prestaran dichas instalaciones a las Federaciones o Asociaciones deportivas, estas no podrían pactar entregar el estadio libre de publicidad, pues la publicidad a favor de los patrocinadores, serían acuerdos previos que se deberán respetar. Es decir que, para el caso del numeral 4 de la cláusula cuarta del contrato suscrito entre la F.P.F y la E.C.S.T, si el Romel Fernández tuviera previamente asignada una publicidad determinada, a favor de algún patrocinador del estadio no podría operar el compromiso de los ulteriores organizadores del espectáculo deportivo, de entregar a terceras empresas, "el estadio completamente limpio de vallas publicitarias".

Derecho de acceso a la información deportiva.

La reglamentación debe establecer que "los medios de comunicación social dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos deportivos" cuando se trate de las retransmisiones o emisiones realizadas por radio o televisión de acontecimientos o competiciones deportivas en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias: que sean oficiales, de carácter profesional y ámbito estatal y que correspondan a las Selecciones Nacionales de Panamá.

Aseguramiento de la seguridad en los estadios nacionales.

En el ámbito de la regulación de la actividad privada deportiva subsiste incólume en lo que respecta al poder del Estado, la necesidad de proteger ciertos intereses que la comunidad, eleva a la categoría de bien jurídico tutelable, como lo son la seguridad de los aficionados y de los coliseos y gimnasios. Esta potestad de regulación e intervención es irrenunciable.

Responsabilidad cultural de las instituciones deportivas

Parece claro que la faceta competitiva de ámbito estatal e internacional inherente al deporte y su transformación es una forma de generar grandes fuentes de riqueza, lo cual justifica la actuación del Estado. Es más el fenómeno deportivo, en especial el futbolístico esta pasando de ser una actividad libre y voluntaria, en tanto que era una práctica deportiva del ciudadano como actividad espontánea, desinteresada y lúdica o con fines educativos y sanitarios; a una actividad organizada a través de estructuras asociativas, las cuales organizan los encuentros entre los seleccionados nacionales y es este entorno el deporte pasa a ser un

espectáculo y un fenómeno de masas, cada vez más profesionalizado y mercantilizado.

Las políticas deportivas deben girar en todo de las siguientes líneas de acción:

El INDE debe reconocer de inicio que el fútbol es un espectáculo deportivo y un fenómeno de masas, cada vez más profesionalizado y mercantilizado, Y por ello podría aprovechar ese deporte:

- Como recurso educativo, el valor del deporte para todos, el fair play, la participación, la cooperación y el esfuerzo.
- Para superar la desigualdad de género, tan escandalosa, que se produce en la práctica deportiva y en la gestión del deporte. La exclusión de la mujer en algunos deportes
- Para la superación de la falta de democracia - y de transparencia- en las instituciones privadas deportivas. Y es que, como se ha visto, la gran mayoría de las instancias deportivas - Comités, Clubes, Federaciones- en contraste con su creciente influencia social y cultural, mantienen sistemas aristocráticos de acceso al poder.
- Para introducir límites y lógicas de sostenibilidad a la práctica del deporte moderno en todas sus escalas. Especialmente en los aspectos más directamente relacionados con la salud y con la lucha contra el dopaje, pero también en lo que se ha denominado "dopaje del dopaje"¹⁹ es decir, contra los intereses económicos y publicitarios que impulsan a los atletas y a los clubes a la superexplotación del cuerpo humano.

Consideraciones finales.

Este derecho de captación de publicidad claramente instrumental, no se puede limitar o restringir, sin que previamente exista una normativa de tipo legal que lo permita dado que se trata de un fenómeno económico no prohibido por la ley, amen de que se trata de una actividad (el fútbol) que "constituye una actividad económica y "las Federaciones son Empresas". Por otro lado no sería necesaria demasiada argumentación para llegar a la conclusión de que semejante actividad económica -el fútbol profesional- no puede ser equiparada a un "asunto de interés

¹⁹ . Jornadas sobre "Los límites del deporte. El doping del dopaje". CEOIE /IEC, Junio 1999. (<http://blues.uab.es/olympic.studies/>) Miquel de Moragas Spá, "Esport mediàtic i espectacle: què ens en queda, de l'esport?" en Jornadas sobre Los límites del deporte. El doping del dopaje. CEOIE / IEC, Junio 1999: <http://blues.uab.es/olympic.studies>

público" que justifique la invasión incondicionada del INDE o de empresas privadas (de televisión o de radio o de cualquier otro medio) en las instalaciones o dependencias donde se organiza, gestiona y comercializa dicha actividad económica. Al menos, sin antes considerar la necesidad de sufragar los costos y derechos en la medida de lo razonable²⁰.

La medida se puede calificar también de nociva para los legítimos propietarios de los Clubes y Asociaciones profesionales, o titulares de derechos de retransmisión televisiva o radiofónica, pues se le cercenan gratuitamente -sin ninguna contraprestación- las posibilidades que las nuevas tecnologías de la televisión pueden proporcionar de cara a la rentabilidad de sus inversiones y productos. Medidas administrativas que desconozcan estas realidades jurídicas, no hacen especial hincapié en lo que el "organizador" del espectáculo futbolístico "gasta" (o invierte) con fines de lucro. Y es que, para que haya ganancia debe haber público, pero ese público no tiene afanes "informativos", sino puramente deseos de diversión o entretenimiento. Y, por ello, paga, bien directamente, bien indirectamente, asistiendo al espectáculo por vía de radio o televisión. A fin de cuentas, lo paga con la "publicidad" -que es la forma indirecta del pago de las retransmisiones, totales o parciales, gratuitas-, que es la manera de financiación de las empresas televisivas o radiofónicas²¹.

Lo más grave podría ser que el "propietario" del espectáculo resultara obligado a proporcionar cobertura a las eventuales ganancias de terceros es decir, de todos y cada uno de los operadores o programadores de radio, televisión o cualquier empresa que quiera captar la oportunidad de promoción de sus servicios o productos; sin contraprestación alguna. Eso se puede calificar como expropiación (o confiscación, por mejor decirlo) sin indemnización, y eso es anticonstitucional y, desde luego, contrario al Código Civil. Constituyendo un desequilibrio entre el titular de unos derechos y el que desea obtener parte de los mismos, sin contraprestación.

Se debe regular la política de préstamos tipo comodato de las instalaciones deportivas públicas. Y lo que sería prudente, que la Junta Directiva del INDE, regule por medio de una Resolución, la forma de alquilar, prestar o dar en comodato los coliseos y estadios. En esta reglamentación no deberá faltar la manera de compensación económica mínima para el mantenimiento de las instalaciones deportivas.

Ahora bien, hasta tanto se produzca esta reglamentación, se deben formalizar todos los contratos de comodato, a fin de establecer las formas de compromisos y maneras de uso adecuado de las instalaciones prestadas. En estos contratos, se debe dejar claramente salvaguardada la seguridad de los asistentes al espectáculo

20 <http://www.isport.es/OPINIO/#N31>.

21 <http://www.isport.es/OPINIO/#N33>

público, y el derecho a todos los medios de comunicación a la información que se genere.

Con la pretensión de poder colaborar con usted, dentro de nuestro marco funcional y legal, quedamos de ustedes, muy atentamente.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/15/au