

DOPING Y ARBITRAJE DEPORTIVO

Francisco González de Cossío*

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
II.	RÉGIMEN JURISDICCIONAL.....	1
	A. NACIONAL.....	1
	B. INTERNACIONAL.....	2
	1. Antecedentes.....	2
	2. La institución jurisdiccional.....	3
	3. La institución material.....	3
III.	REGIMEN SUSTANTIVO.....	4
	A. INTRODUCCIÓN.....	4
	B. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.....	4
	1. Salud del Deportista.....	4
	2. Igualdad en la competencia.....	5
	3. Ética deportiva.....	5
	C. EL CÓDIGO ANTI-DOPING.....	6
	1. Antecedentes.....	6
	2. Objetivos del Código WADA.....	7
	3. Régimen del Código Anti-Doping.....	8
	a) Definición de Doping y violaciones de Doping.....	8
	b) Responsabilidad objetiva en Doping.....	9
	i) Responsabilidad Objetiva Absoluta.....	10
	ii) Responsabilidad Objetiva Relativa.....	10
	4. Jurisprudencia.....	11
	a) Casos sobre responsabilidad objetiva.....	11
	b) Casos sobre negativas a dar muestras.....	15
	i) Rehusarse.....	15
	ii) Negativa a presentar su muestra.....	17

* González de Cossío Abogados, S.C. (www.gdca.com.mx) Árbitro en casos nacionales e internacionales. Profesor de Arbitraje y Derecho Económico (incluyendo Mercantil y Competencia Económica), Universidad Iberoamericana. Presidente del Comité de Arbitraje de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados; Presidente del Comité de Competencia Económica del Capítulo Mexicano de la Cámara de Comercio Internacional; Miembro del Comité de Arbitraje y Solución de Controversias del Artículo 2022 del Tratado de Libre Comercio para América del Norte; representante alterno de México ante la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; miembro de la *London Court of International Arbitration*; *International Bar Association*; *International Arbitration Institute*; Director General del Instituto Mexicano de Arbitraje; vocal de la Academia Mexicana de Derecho del Deporte y Árbitro de la Corte de Arbitraje Deportivo de Lausanne, Suiza (*Tribunal Arbitral du Sport*). Observaciones bienvenidas a: fgcossio@gdca.com.mx

	iii)	Evasión.....	18
	c)	Prueba de doping.....	19
	d)	Pruebas científicas de doping.....	19
	i)	Mejoras o refinamientos a métodos de prueba científica.....	21
	ii)	Pruebas circunstanciales	23
	e)	Descalificación automática de resultados individuales.....	25
	f)	Sanciones	25
	g)	Apelación y debido proceso	27
	h)	Comentario final.....	28
5.		Conclusión.....	28
IV.		PROCEDIMIENTOS PARALELOS NACIONALES E INTERNACIONALES	28
	A.	LA (INEVITABLE) PROBLEMÁTICA	28
	B.	LOS CASOS.....	29
	C.	LAS LECCIONES	33
V.		EL CASO CARMONA – PRIMER LECCIÓN MEXICANA.....	34
	A.	INTRODUCCIÓN	34
	B.	ANTECEDENTES.....	34
	1.	La muestra positiva	35
	2.	El procedimiento disciplinario local	35
	3.	La apelación local ante el CAAD	36
	C.	EL CASO ANTE EL TAS	36
	1.	Forma: argumentos procesales.....	37
	a)	Notificación.....	37
	b)	in dubio pro reo por contradicción con muestra CONADE	37
	c)	La Muestra B.....	38
	2.	Fondo.....	38
	D.	LECCIONES.....	39
VI.		COMENTARIO FINAL.....	39

I. INTRODUCCIÓN¹

El *doping* es el problema más acusante del movimiento deportivo. En respuesta se ha construido un régimen legal mundial que busca enfrentarlo. Esta nota comenta el mismo, y el Derecho que ha generado, haciendo hincapié en problemas que han surgido.

Se comenzará por resumir el régimen jurisdiccional (§II) para luego abordar con más detalle el sustantivo (§III), tratando el (interesante pero complicado) tema de los procedimientos paralelos nacionales e internacionales (§IV) para comentar un caso mexicano reciente controvertido (§V), para concluir con un comentario final (§VI).

II. RÉGIMEN JURISDICCIONAL

A. NACIONAL

En México la Ley General de Cultura Física y Deporte² y su reglamento³ tienen por objeto *inter alia* fomentar la cultura física y el deporte,⁴ y erradicar el doping.⁵

La Ley del Deporte declara de ‘interés público’ la prohibición del doping.⁶ Los órganos creados para su combate son la Comisión Nacional de Cultura Física

¹ Este ensayo resume el tema. Para un estudio más profundo sobre la materia puede consultarse González de Cossío, Francisco, ARBITRAJE DEPORTIVO, Ed. Porrúa, México, D.F., 2005. Para un estudio más amplio sobre arbitraje en general, ver González de Cossío, Francisco, ARBITRAJE, Ed. Porrúa, México, D.F., 2004.

² Diario Oficial de la Federación del 24 febrero de 2003 (“Ley del Deporte”).

³ Diario Oficial de la Federación del 16 de abril de 2004.

⁴ Artículo 2.I de la Ley del Deporte.

⁵ Artículo 2.VII de la Ley del Deporte.

⁶ Artículo 107 de la Ley del Deporte. Para ser exactos, la prohibición versa sobre el consumo uso y distribución de sustancias farmacológicas potencialmente peligrosas para la salud y métodos no reglamentarios destinados a aumentar artificialmente las capacidades físicas de los deportistas o a modificar el resultado de las competencias.

y Deporte (“CONADE”),⁷ la Comisión de Apelación y Arbitraje del Deporte (“CAAD”)⁸ y el Comité Nacional Antidopaje (“CNA”).⁹ La CAAD tiene una especial relevancia pues está facultada para *inter alia* conocer de las impugnaciones sobre temas de doping¹⁰ e intervenir como árbitro.¹¹

B. INTERNACIONAL

1. Antecedentes

Una digresión sobre los antecedentes que motivaron el surgimiento de los órganos internacionales contra el doping es importante, pues ayuda a entender y resolver problemas que de ello han surgido.

El medio deportivo (nacional e internacional) despliega características y necesidades que hacían necesario contar con un método que les hiciera frente. Las *características* son la vocación internacional. Las *necesidades* son velocidad y uniformidad.

En ausencia de una institución que en forma mundial resolviera uniforme y rápidamente las controversias deportivas en base a un sólo régimen, los dispares resultados, y el tiempo que tomarían, imposibilitarían conllevar contiendas deportivas en forma estable. Así nació la necesidad de crear una institución y régimen legal que les hiciera frente. La esencia precedió su existencia. El instrumento utilizado para lograrlo fue el arbitraje. Pero no se trata de un arbitraje cualquiera. El arbitraje deportivo es un área *sui generis*, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo.

⁷ Que es un organismo público descentralizado (Artículo 14 de la Ley del Deporte).

⁸ Que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública (artículo 38 de la Ley del Deporte).

⁹ Que es, junto con las asociaciones deportivas nacionales, la instancia responsable de conocer de los resultados, controversias e irregularidades en las normas y procedimientos que surjan de los controles dentro y fuera de competencia a que sean sometidos los deportistas en territorio nacional. (Artículo 110 de la Ley del Deporte.)

¹⁰ Artículo 39.I de la Ley del Deporte.

¹¹ Artículo 39.II de la Ley del Deporte.

2. La institución jurisdiccional

El Tribunal Arbitral Deportivo (*Court of Arbitration for Sport* o *Tribunal Arbitral du Sport*—“TAS”¹²) es una institución arbitral ubicada en Laussanne, Suiza, especializada en la solución de disputas en materia deportiva a nivel mundial.

El TAS realiza sus funciones a través de tribunales arbitrales compuestos por árbitros independientes y está conformado por dos divisiones: División de Arbitraje Ordinario¹³ y una División Arbitral de Apelación.¹⁴ El régimen procesal es el Código de Arbitraje Deportivo (*Code of Sports-Related Arbitration*).

3. La institución material

La *World Anti-Doping Agency* (“WADA”) es un organismo trasnacional de composición mixta (gubernativa y privada) ubicada en Montreal, creada el 10 de noviembre de 1999 como fundación de derecho privado.¹⁵

El objetivo de la WADA es promover, coordinar y monitorear la lucha contra doping en el deporte, en todas sus manifestaciones.¹⁶

Los principios rectores de la WADA son independencia, transparencia y neutralidad. Para ello, su financiamiento consta de aportaciones de gobiernos y de instituciones deportivas.

Su fruto más importante ha sido el Código Anti-Doping, el cual se abordará en la sección III.C.

¹² La institución no ha sido formalmente denominada en español.

¹³ La cual sólo ventila controversias de una sola instancia.

¹⁴ Ventila, como instancia final, las decisiones tomadas por organizaciones deportivas.

¹⁵ Con fundamento en el artículo 80 *et seq* del Código Civil Suizo.

¹⁶ Para abundar sobre WADA se recomienda acudir a su página: www.wada-ama.org.

III. REGIMEN SUSTANTIVO

A. INTRODUCCIÓN¹⁷

El régimen sustantivo aplicable al doping solía ser un dolor de cabeza dada la cantidad y disparidad de legislación aplicable. Ello ha sido superado gracias al Código Anti-Doping. El análisis que a continuación se presenta se ciñe a dicho instrumento.

B. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO

La lucha contra el doping responde a una triple *ratio*:

1. La salud de los atletas;
2. Igualdad en la competencia deportiva; y
3. La ética social y deportiva.

Cada una merece un comentario independiente.

1. Salud del Deportista

Indudablemente, la prohibición del doping protege al deportista dados los nocivos efectos de las drogas. Sin embargo, esta razón es insuficiente y podría inclusive parecer contradictoria.

Por principio, explica porqué ciertas sustancias que difícilmente pueden ayudar al desempeño del deportista están prohibidas. Por ejemplo, cannabis, marihuana, hashish, cocaína o heroína. Pero la aparente contradicción surge de que otras sustancias nocivas (como la cafeína) no están prohibidas, a menos que existan en exceso de una cantidad determinada. Y, en forma contraria, no todas

¹⁷ Sobre este tema, véase el interesante trabajo de Richard H. McLaren, CAS DOPING JURISPRUDENCE: WHAT CAN WE LEARN?, CAS Newsletter, No. 4, October 2006, pg. 4.

las sustancias que son malas para la salud se consideran doping (por ejemplo, la nicotina).¹⁸

2. Igualdad en la competencia

La lucha contra el doping tutela también el *fair play*. Busca evitar competencia desleal asegurándose que las condiciones sobre las que se desarrolle el evento deportivo sean las mismas y que ningún atleta goce de una ventaja ilícita sobre otros, lo que muchos aluden como '*level the playing field*'.

Procura lealtad. Que un adversario no tenga una ventaja injusta o artificiosa.

De no tener lugar, los incentivos que se generan son perversos: los atletas 'limpios' verían que su conducta positiva no es retribuida y se generaría un (poderoso) incentivo para doparse. La 'norma social' que rápidamente se generaría sería que doparse es un ingrediente necesario para competir, como de hecho sucedió en algunos medios.

3. Ética deportiva

La lucha contra el doping busca también resguardar la ética en el deporte. Una declaración contenida en *Fundamental Rationale for the World Anti-Doping Code* encapsula el deseo:

Los programas de antidoping buscan preservar lo que es intrínsecamente valioso del deporte. Este valor intrínseco es frecuentemente aludido como el 'espíritu del deporte': es la esencia de las olimpiadas, es como jugamos el juego. El espíritu del deporte es la celebración al espíritu humano, su cuerpo y mente, y se caracteriza por los siguientes valores: ética, juego limpio y honestidad; salud; excelencia en el desempeño; carácter y educación; diversión y felicidad; trabajo en equipo; dedicación y compromiso; respeto por las reglas y el derecho; respeto por sí mismo y los demás participantes; valor; comunidad y solidaridad. El Doping es fundamentalmente contrario al espíritu del deporte.

¹⁸ Ver Massimo Coccia, LA TUTELA INTERNAZIONALE DELLA SALUTE DEGLI ATLETA E DELLA LEALTÀ SPORTIVA: LA LOTTA AL DOPING, en *Diritto Internazionale dello Sport*, G. Giappichelli Editore, Torino, Italia, 2005, pg. 167.

[Anti-doing programs seek to preserve what is intrinsically valuable about sport. This intrinsic value is often referred to as “the spirit of sport”: it is the essence of Olympism, it is how we play true. The spirit of sports is the celebration of the human spirit, body and mind, and is characterized by the following values: Ethics, fair play and honesty; Health; Excellence in performance; Character and education; Fun and joy; Teamwork; Dedication and commitment; Respect for rules and laws; Respect for self and other participants; Courage; Community and solidarity. Doping is fundamentally contrary to the spirit of sport.]

Como puede verse, el doping se estima contrario al espíritu deportivo, que es la esencia de las olimpiadas.

C. EL CÓDIGO ANTI-DOPING

En tiempos recientes la WADA creó un instrumento que contiene un régimen legal exhaustivo: el Código Anti-Doping (“WADA”) (*WADA Anti-Doping Code* —el “Código Anti-Doping”).

A continuación se hará un comentario sobre los antecedentes del Código Anti-Doping (§1), sus objetivos (§2), sus aspectos medulares (§3), y la forma en que los mismos han sido implementados por la jurisprudencia CAS (§4).

1. Antecedentes

El 5 de marzo de 2003, durante la segunda Conferencia Mundial de Doping en el Deporte en Copenhague, Dinamarca, aproximadamente 1,200 delegados que representaban ochenta gobiernos, el Comité Olímpico Internacional, el Comité Paralímpico, todos los comités de deporte, comités nacionales olímpicos y paralímpicos, atletas y organizaciones nacionales anti-doping, así como agencias internacionales, unánimemente acordaron adoptar el Código como la base de la lucha en contra del doping en el deporte. Ello se materializó mediante la Resolución de Copenhague. El Código entró en vigor el 10 de enero de 2004. A la fecha 168 gobiernos han suscrito la declaración.

2. Objetivos del Código WADA

El Código Anti-Doping es el documento básico del Programa Anti-Doping Mundial (*World Anti-Doping Program*). Dicho programa establece tres vertientes para atacar la práctica del doping: el Código Anti-Doping, los estándares internacionales y los modelos de mejores prácticas. Me concentraré en el Código.

El Código Anti-Doping es el documento fundamental y universal del Programa anti-doping. Es el primer documento que armoniza el régimen del doping para todos los deportes y países del mundo. Establece un marco de políticas anti-doping, reglas y reglamentaciones dentro de las organizaciones deportivas y entre las autoridades públicas.

Los objetivos del Código Anti-Doping son (i) proteger el derecho fundamental de los atletas de participar en un deporte libre de doping, promoviendo la salud, justicia e igualdad para los atletas en forma mundial; y (ii) establecer un programa anti-doping armonizado, coordinado y efectivo a nivel nacional e internacional con respecto a la detección, disuasión y prevención del doping.

Mediante el Código Anti-Doping se busca armonizar a nivel mundial el régimen en materia de la lucha contra el doping, buscando ser específico en los temas en donde uniformidad sea necesaria, pero lo suficientemente general en ciertas áreas que requieren flexibilidad sobre la forma en que serán implementados los principios.

3. Régimen del Código Anti-Doping

El Código Anti-Doping establece las reglas y principios que deben aplicar las organizaciones en la adopción, implementación o ejecución de todas las reglas anti-doping dentro de su autoridad.¹⁹

Las reglas anti-doping, como las demás reglas de la competencia, rigen las condiciones bajo las cuales el deporte es seguido. Por ende, vinculan a los atletas por el simple hecho de competir.

a) *Definición de Doping y violaciones de Doping*

El “doping”²⁰ está definido como la ocurrencia de una o más de las violaciones a las reglas anti-doping. Dichas violaciones pueden consistir en alguna de las siguientes:

- i) La presencia de Sustancias Prohibidas²¹ en un espécimen del cuerpo del atleta;
- ii) El uso, o intento de uso, de una Sustancia Prohibida o Método Prohibido;
- iii) Rehusarse a presentar una muestra después de haber sido notificado, o, sin justificación contundente, dejar de proporcionar una muestra, o de cualquier manera evadir la recolección de una muestra;

¹⁹ Es decir, el Comité Olímpico Internacional, el Comité Paralímpico Internacional (*International Paralympic Committee*), las federaciones internacionales, las organizaciones de eventos importantes (*Major Event Organizations*) y las Organizaciones Anti-Doping Nacionales (*National Anti-Doping Organizations*). Todas estas serán conjuntamente aludidas como las “Organizaciones”.

²⁰ En este estudio aludo a la práctica en su término en inglés dado que es el más conocido. En castellano sería ‘dopaje’. Me disculpo al lector por el extranjerismo, pero lo considero justificado dada su difusión.

²¹ El artículo 2.1 del Código Anti-Doping habla de metabólicos o *markers*. El artículo 4 establece que se publicará en forma anual la lista de “Sustancias Prohibidas” y “Métodos Prohibidos” para efectos del Código Anti-Doping. El mismo está disponible en la página de Internet (www.wada-ama.org).

- iv) La violación de los requisitos aplicables a la disponibilidad del atleta para exámenes fuera de competencia, incluyendo la negativa a proporcionar información sobre ubicación, o exámenes perdidos;
- v) La posesión de Sustancias Prohibidas o Métodos Prohibidos;
- vi) El tráfico de cualquier Sustancia Prohibida o Método Prohibido; y
- vii) La administración, o intento de administración, de una Sustancia o Método Prohibido a un atleta; asistir, fomentar, ayudar, encubrir o cualquier tipo de complicidad que involucre una violación a una regla anti-doping, o intento de ello.

b) *Responsabilidad objetiva en Doping*

Un aspecto interesante e importante a resaltar es que el Código contempla un régimen de responsabilidad objetiva.

Como el lector sabe, la responsabilidad objetiva (*strict liability*) es aquella que, para su generación, no es necesario que se demuestre la existencia de intención, culpa, negligencia o conocimiento. Dicha (delicada) especie de responsabilidad ha sido utilizada para doping por dos motivos. Primero, para dirigir la responsabilidad a el único que puede evitarlo: el Deportista. Segundo, por razones probatorias y prácticas. Si las autoridades deportivas estuvieran obligadas a demostrar intención, dado lo difícil de hacerlo, se mermaría en forma importante su habilidad de luchar contra la práctica. Como resultado, las autoridades deportivas cumplen su carga de la prueba tan sólo demostrando que la Sustancia Prohibida se encuentra en el cuerpo del atleta. Los motivos o demás circunstancias son irrelevantes.²²

²² V.gr., conocimiento, forma de insumo, etcétera.

Tampoco es necesario encontrar un nivel determinado de la Sustancia Prohibida para cometer una ofensa en materia de doping, ni demostrar que la misma tiene el efecto de mejorar el rendimiento del atleta.²³

El mensaje es claro: *el atleta tiene la obligación de asegurarse que ninguna Sustancia Prohibida entre a su cuerpo.*²⁴

Existen dos modalidades en que dicha responsabilidad ha sido aplicada: absoluta y relativa. Se comentarán por separado.

i) Responsabilidad Objetiva Absoluta

El régimen de responsabilidad objetiva *absoluta* aplica para el resultado de la competencia en la que estaba involucrado el deportista: anula el resultado del juego con respecto al jugador en forma automática, lo cual incluye todos los premios y beneficios que del mismo haya obtenido.²⁵

La *ratio* es el ya explicado: que el atleta no tenga una ventaja ilícita sobre los demás competidores.

ii) Responsabilidad Objetiva Relativa

El Código prevé una responsabilidad objetiva *relativa* con respecto a las sanciones subsiguientes a la competencia consistentes en la suspensión del competidor por un período más o menos prolongado.²⁶ El atleta puede dar pruebas liberatorias y reducir la suspensión si demuestra la existencia de

²³ Vale la pena notar que ciertas Sustancias Prohibidas deben estar presentes en una concentración determinada para que tengan un efecto que incremente el rendimiento del atleta. Al Código Anti-Doping no le interesa lo anterior. Cualquier cantidad será suficiente para que exista la infracción.

²⁴ Algunos casos dramáticos demuestran lo estricto de esta regla. Han sido descritos en la sección III.4 de este estudio.

²⁵ Artículo 9 del Código Anti-Doping establece que la violación de una regla antidoping implica la descalificación automática, con todas las consecuencias que de ello deriva con respecto a dicha *competencia*, incluyendo la pérdida de medallas, puntos y premios.

²⁶ Artículo 10.5 del Código Anti-Doping.

circunstancias excepcionales consistentes en ausencia de culpa o negligencia o ausencia de culpa o negligencia *significativa*.²⁷

En este último caso el período de suspensión puede ser reducido hasta la mitad de la sanción originalmente contemplada y la proporcionalidad de ello será determinado por el órgano en cuestión. Ello puede apelarse ante el tribunal TAS. En cada caso el atleta deberá demostrar de qué manera la Sustancia Prohibida penetró a su organismo — lo cual no es fácil de hacer, como se verá en la siguiente sección.

4. Jurisprudencia

Dado lo novedoso y estricto del régimen, vale la pena dar un vistazo a la forma en que el mismo ha sido aplicado. Para ello, se utilizarán casos públicamente disponibles.²⁸

a) Casos sobre responsabilidad objetiva

El principio de responsabilidad objetiva es una disposición imperativa que cristaliza la *lex sportiva* que la jurisprudencia CAS había generado. El mismo fue repetido en el Código Anti-Doping, en conjunción de una sanción consistente en la suspensión de competencias por dos años, en caso de una primera ofensa, y suspensión indefinida, en caso de una segunda ofensa.

Algunos casos recientes del CAS confirman la aplicación de dicha sanción.²⁹ La operación de este principio puede verse con especial claridad en los casos *Raducan* y *Baxter*.

²⁷ Algunos casos han analizado circunstancias mitigantes. Por ejemplo, CAS 2001/A/318, *V. v. Federation Cycliste Suisse*, laudo del 23 de abril de 2001. CAS 2000/A/317, *A. v. Federation Internationale des Lutttes Asocies (FILA)*, laudo de 9 de julio de 2001.

²⁸ Esta sección no busca agotar el tema. Para un análisis más detallado ver Richard H. McLaren, *CAS DOPING JURISPRUDENCE: WHAT CAN WE LEARN?*, *ob. cit.*, y González de Cossío, Francisco, *ARBITRAJE DEPORTIVO*, Ed. Porrúa, 2006.

²⁹ *Munyasia v. IOC* (CAS OG 04/004); *Edwards* (CAS OG 04/003); *UK Athletics Ltd. v. Chambers 2004 Int'l Sports* L. Rev. 7 (2004); *Muehlegg v. IOC* (CAS 2002/A/374);

En *Andreea Raducan v. International Olympic Committee*³⁰ se encontró la presencia de una Sustancia Prohibida en la orina de la campeona de gimnasia artística,³¹ Andreea Raducan, por lo que el Comité Olímpico Internacional (“COI”) la descalificó de la competencia, quitándole la medalla de oro que había ganado.

Raducan recurrió la decisión. Sostenía que no era responsable por la violación de doping dado que el resultado obedeció a su ingestión de píldoras de nurofén que le fueron recetadas por su doctor (quien la había atendido desde 1997 y con quien tenía una relación de confianza) y que eran *necesarias* para aliviar un problema de salud! (dolor de cabeza, nariz sangrante y congestión).

El Tribunal rechazó el argumento. Al hacerlo enfatizó que el Código Anti-Doping considera el doping como una ofensa de responsabilidad objetiva. Ello significa que no se requiere un elemento intencional para establecer una ofensa de doping. La mera presencia de una Sustancia Prohibida en la orina es suficiente. Ello ha sido repetidamente confirmado en varios casos CAS.³² El Tribunal hizo eco de un pasaje de otro caso (*Weid*) que vale la pena transcribir:

Es la presencia de una sustancia prohibida en los fluidos corporales del competidor lo que constituye la ofensa, irrespectivamente de si el competidor tuvo o no la intención de ingerir la sustancia prohibida.³³

También se citó el caso *C. v. FINA*,³⁴ en el cual se dijo:

“... el sistema de responsabilidad objetiva del atleta debe prevalecer cuando la justicia en el deporte está en juego. Esto significa que, una vez que una Sustancia Prohibida es descubierta dentro de la orina o sangre de

Lazutina v. IOC (CAS 2002/A/370); *Danilova v. IOC* (CAS 2002/A/371); *Lazutina v. FIS* (CAS 2002/A/397); y *Danilova v. FIS* (CAS/2002/398).

³⁰ CAS OG 00/011, laudo de fecha 28 de septiembre de 2000.

³¹ Gymnastics (Artistics) Women’s Individual All-Around Competition.

³² *V. v. FINA* (CAS 95/150); *AC v. FINA* (CAS 96/149); *Wei v. FINA* (CAS 98/208).

³³ Literalmente “It is the presence of a prohibited substance in a competitor’s bodily fluids which constitutes the offense irrespective of whether or not the competitor intended to ingest the prohibited substance.”.

³⁴ CAS 95/141, Recueil des Sentences vol. I, pg. 215.

un atleta, debe ser automáticamente descalificado de la competencia en cuestión, sin posibilidad alguna de refutar esta presunción de culpa (presunción no refutable). Sería en verdad desastroso incluir en un escaño a un atleta que no ha competido utilizando los mismos medios que sus oponentes por cualquier motivo. El resultado del evento ha sido objetivamente viciado y, por consiguiente, la intención del autor es irrelevante.³⁵

El Tribunal enfatizó que para establecer una ofensa de doping no es necesario demostrar la existencia de una mejora en el desempeño del atleta.³⁶

En forma relevante, el Tribunal le dio poco peso al hecho de que se tratara de una medicina que buscaba aliviar un malestar, sosteniendo que ello no altera la determinación de la existencia de la ofensa doping.

También se desecharon otros factores como su minoría de edad (17 años), el poco peso del atleta (37 kgs.), y que atletas con más peso no hubieran arrojado un resultado positivo con la misma cantidad ingerida. Dadas las circunstancias, el Tribunal consideró que no era necesario imponer una sanción disciplinaria adicional (existía la posibilidad de una multa hasta por US\$100,000 y/o la suspensión de hasta 6 meses).

Como puede observarse, el principio es estricto tanto en su contenido como en su aplicación.

Otro caso interesante es *Baumann*,³⁷ en donde el demandante fue suspendido por la *International Amateur Athletics Federation* (IAAF) por un

³⁵ Sus palabras exactas fueron "...the system of strict liability of the athlete must prevail when sporting fairness is at stake. This means that, once a banned substance is discovered in the urine or blood of an athlete, he must automatically be disqualified from the competition in question, without any possibility for him to rebut this presumption of guilt (irrebutable presumption). It would indeed be shocking to include in a ranking an athlete who had not competed using the same means as his opponents, for whatever reasons. "The result of the event has indeed been objectively vitiated and, consequently, the intention of the author is irrelevant" (Louis Dallèves, Sport and Law Conference, Court of Arbitration for Sport, 1993, pg. 26).

³⁶ Título 4.4. del Código Anti-Doping que dice: "The success or failure of the use of a Prohibited Substance is not material. It is sufficient that the Prohibited Substance ...was used... for the offence of doping to be considered as consummated". (El éxito o fracaso en la utilización de una Sustancia Prohibida no es importante. Es suficiente que la Sustancia Prohibida ... sea autorizada ... para que la ofensa de doping sea considerada consumada).

periodo de dos años de participar en competencias como resultado de una ofensa de doping.

El atleta recurrió la decisión argumentando que su pasta de dientes había sido manipulada. Además, el atleta sostenía que debía dársele el beneficio de la duda pues “no sería tan tonto como para asumir el riesgo de detección”. A dicho argumento el Tribunal contestó que el historial de casos CAS demuestra que los atletas tienen el perfil de tomadores de riesgos — y en ocasiones riesgos no razonables.

El Tribunal hizo eco a lo mencionado por el Tribunal CAS en el caso *Meca-Medina & Majcen v FINA*³⁸ en el cual se dijo que “puede observarse que aquellos que utilizan sustancias prohibidas, son por definición tomadores de riesgos”.³⁹

En este caso se hace un análisis interesante del testimonio ofrecido por el atleta y que, si bien parecía sincero, se le redujo el valor probatorio, aún sin que la contraparte le hiciera repreguntas. El Tribunal mencionó que, no obstante que el atleta se presentaba como una persona bien hablada y sincera, en la considerable experiencia del Tribunal, es raro que un atleta que ha usado drogas confiese haberlo hecho. Como se dijo en el caso *Meca-Medina*:⁴⁰ “Es lamentable que la moneda mediante la cual se trasmite dicha negativa está devaluada por el hecho que es el medio utilizado tanto por los culpables como por los inocentes. Un testimonio verbal, no obstante que esté impresionantemente realizado, no puede prevalecer sobre pruebas científicas que arrojan resultados de culpabilidad”.

³⁷ Dieter Baumann v. International Olympic Committee (IOC), National Olympic Committee of Germany and International Amateur Athletics Federation (IAAF), Arbitration CAS ad hoc Division (O.G. Sydney 2000) 006, laudo de 22 de Septiembre de 2000.

³⁸ CAS 99/A/234, párrafo 2.17.

³⁹ Las palabras exactas fueron: “It can indeed be surmised that those who use prohibited substances are by definition risk takers”.

⁴⁰ Textualmente “it is regrettable that the currency of such denial is devalued by the fact that it is the common coin of the guilty as well as of the innocent. Oral testimony as to innocence, however impressively given, cannot trump scientific evidence as to guilt”.

b) *Casos sobre negativas a dar muestras*

El Código Anti-Doping establece que una violación en materia de doping ocurre si el atleta:⁴¹ (1) se rehúsa a presentar una muestra; (2) no presenta una muestra sin que medie una justificación contundente (*compelling justification*); o (3) de cualquier otra manera evada el dar una muestra.

Mientras que las primeras dos violaciones anteriores no son nuevas; la tercera merece un comentario. La negativa a presentar una muestra una vez que el atleta haya sido notificado que la misma debe tener lugar está prohibida en casi todas las reglas anti-doping. Dicha conducta puede ser basada en conducta *intencional* o *negligente* del atleta. Ya existen casos que han aplicado la regla de esta manera. Comentaré algunos.

i) Rehusarse

Una negativa *inocente* puede constituir una violación en materia de doping.

Un ejemplo de ello es el caso *Ina v. United States Anti-doping Agency*.⁴² La demandante, Kyoko Ina, una patinadora de pareja (*elite pair figure skater*) miembro de la *US Figure Skating Association*, fue seleccionada para dar una muestra. Ante la imposibilidad de localizarla en el primer intento, Ina envió sus horarios a los oficiales de doping. Ina deseaba cooperar en la presentación de la muestra, pero sus horarios no coincidían. Dicha falta de coincidencia hizo que el primer intento de examinarla fracasara.⁴³ Ante ello, los oficiales de control de doping se ajustaron a la única ventana de oportunidad que se desprendía de los horarios que Ina les comunicó: se presentaron, sin anunciarse, a las 22:30 horas en su domicilio particular. Ina se rehusó y manifestó en el procedimiento que ello constituía una violación a su privacidad. El USADA propuso que fuera suspendida por cuatro años.

⁴¹ Artículo 2.3 del Código Anti-Doping.

⁴² AAA. No. 30 190 00814 02.

⁴³ Se registró como un examen perdido ("*missed test*").

La decisión fue recurrida ante el CAS. Durante el procedimiento se hicieron valer las siguientes circunstancias atenuantes: (1) la ejemplar conducta previa de Ina; (2) la existencia de manifestaciones confusas y contradictorias por los funcionarios de doping; y (3) cuando el examen tuvo lugar, el resultado fue negativo.⁴⁴

Del razonamiento del laudo puede observarse que el Tribunal no consideraba que Ina *en verdad* hubiera tenido la intención de negarse. Sin embargo, el hecho era que existía una violación del Código Anti-Doping, y el mismo no permitía que fuera eximida pues las circunstancias no llegaban al nivel de *justificación contundente* (“compelling justification”) que es el estándar que requiere el Código Anti-Doping como único motivo para liberar de responsabilidad al atleta.

Este caso arroja la siguiente lección (y regla): *las intenciones de un atleta, su estado de ánimo y demás conducta, son irrelevantes*. El deber de cooperar pesa sobre todo.

En otro caso, *IAAF v. QAAF & Al-Dosari*,⁴⁵ el Tribunal tenía que determinar si un atleta había cometido una ofensa de doping de conformidad con el reglamento IAAF.⁴⁶ Los hechos fueron los siguientes. Se presentó un inspector de doping a las instalaciones donde se ubicaba el atleta, y, mostrándole su identificación, le solicitó una muestra. El atleta, argumentando que no hablaba inglés, sólo empacó sus cosas y se fue. El inspector registró la negativa. Al día siguiente, Al-Dosari salió de vuelta a Qatar, su país de origen.

La QAAF sancionó al atleta mediante suspensión de cuatro meses, no obstante que las reglas aplicables establecían un mínimo de dos años de inelegibilidad. El IAAF apeló la decisión al CAS.

⁴⁴ Ello ocurrió hasta el tercer intento.

⁴⁵ CAS 2003/A/517.

⁴⁶ El artículo 56 del reglamento aplicable establecía una sanción en caso de que un atleta no presentara una muestra, o se rehusara a presentar una muestra, en un control de doping una vez que se le hubiere solicitado.

Durante el procedimiento, Al-Dosari atestiguó. Su testimonio de Al-Dosari estaba plagado de contradicciones, tanto suyas como de otros testigos, así como excusas y contradicciones. El Tribunal valoró todas las pruebas y determinó que Al-Dosari no estaba siendo veraz. Al determinar que Al-Dosari se había negado a presentar una muestra, se llegó a la conclusión que había cometido una ofensa de doping.

Dado que el QAAF no aplicó la sanción correcta (dos años) el Tribunal Arbitral decidió que Al-Dosari debía ser declarado in-elegible durante el periodo de dos años.⁴⁷

ii) Negativa a presentar su muestra

En las Olimpiadas de Atenas de 2004 se presentó un caso en el cual al ganador de la medalla de oro en arrojamiento de disco, Robert Fazekas (de Hungría), se le excluyó de los juegos y se le rehusó la medalla por el Comité Olímpico por no haber presentado una muestra.⁴⁸

Lo que sucedió fue lo siguiente. Después de numerosos intentos el atleta únicamente pudo dar una cantidad insuficiente de orina para la muestra. Fazekas se rehusó a continuar con la recolección de la muestra, aduciendo que no se sentía bien.

El Tribunal sostuvo que Fazekas no había presentado una justificación suficiente para no presentar su muestra. Por consiguiente, el Tribunal confirmó la decisión del COI.

⁴⁷ Hay quien sostiene que de dicho caso se deriva que los tres elementos necesarios para que exista una ofensa de doping son: (1) Que el atleta haya sido notificado que debe presentar una muestra; (2) Que el atleta sepa que tenía que cumplir con la solicitud; y (3) Que el atleta no cumpla. Disiento. Dado el rigor con el que se ha interpretado esta causal, en mi opinión, los únicos necesarios son el (1) y (3).

⁴⁸ *Fazekas v. IOC* (CAS 2004/A/714).

Este caso puede ser citado en apoyo de dos proposiciones: (1) que “justificación contundente” (*compelling justification*) es un estándar alto; y (2) que no puede argumentarse ignorancia para eludir la sanción.

iii) Evasión

La evasión de dar muestra también está sancionada por el Código Anti-Doping. Y han existido casos en que en base a ello se ha sancionado a atletas. Por ejemplo, en el caso *Annus*⁴⁹ se intentó localizar al ganador de la medalla por arrojamamiento de martillo en los Juegos Olímpicos de Atenas de 2004 para hacerle un nuevo examen, lo cual fue imposible lograr en la fecha originalmente establecida como resultado de un congestionamiento masivo de aficionados y periodistas. Al día siguiente Annus partió a su país de origen. Se solicitó (vía el jefe de misión) que Annus se reportara con dicha finalidad. Annus nunca se reportó. Como resultado de ello, el COI le retiró la medalla y lo descalificó, excluyéndolo de los Juegos Olímpicos de 2004. Annus apeló ante el CAS solicitando la nulidad de dicha decisión.

El Tribunal CAS sostuvo que Annus había *evadido la recolección de la muestra* y, por consiguiente, cometió una violación de doping. Los motivos de ello fueron, *inter alia*, que Annus estaba consciente de la existencia de la fecha límite para el control de doping. El Tribunal sostuvo que estaba satisfecho (*comfortably satisfied*) que Annus había estado enterado de la solicitud de prueba, y que, a sabiendas de ello, se hizo indisponible por tres días consecutivos. En respuesta al argumento del Atleta que no recibió una notificación *personal*, el Tribunal hizo hincapié en lo dispuesto en el artículo del reglamento aplicable que establecía que existe una violación al reglamento anti-doping cuando *por cualquier motivo* se evite la recolección de la muestra.

⁴⁹ *Annus v. IOC* (CAS 2004/A/718).

c) *Prueba de doping*

La carga de la prueba está inicialmente establecida a cargo de la organización que aplique las reglas anti-doping. El nivel de prueba es interesante puesto que existe una regla *sui generis* al respecto.

En términos generales, existen dos estándares de prueba: el de **contundencia** (conocido como “*beyond a reasonable doubt*”) utilizado primordialmente en materia penal; y **preponderancia** (“*by the preponderance of the evidence*”), que es generalmente utilizado en asuntos civiles y mercantiles.

En materia deportiva se ha adoptado un estándar nuevo: “cómoda satisfacción” (“*comfortable satisfaction*”).⁵⁰ Dicho estándar de prueba es intermedio entre los dos mencionados. Es decir, requiere más nivel de prueba que un asunto civil normal, pero menos que la materia penal, que casi pide certeza.

Existe un cuerpo interesante de casos en los que dicho estándar es aplicado. Del análisis de los mismos lo que se observa es que el Tribunal lo que busca es que sea persuadido de la *probable* existencia del hecho que se asevera, sin que se exija certeza total, y sin que la *probabilidad* sea pequeña.

En caso de existir una presunción, para refutar la misma se establece un estándar distinto: preponderancia. Es decir, que la preponderancia de las pruebas demuestre que la presunción es improcedente.

d) *Pruebas científicas de doping*

La constante e intensa batalla en contra del doping, aunado al dinamismo de la realidad, han forzado que se prueben nuevas tecnologías creadas por la comunidad científica para determinar la existencia del uso de Sustancias Prohibidas. Sin embargo, dicha actualización debe ejercerse con precaución para cerciorarse que el nuevo método sea científicamente confiable.

⁵⁰ Artículo 3.1 del Código Anti-Doping.

Por ejemplo, existen sustancias que en ocasiones se encuentran en suplementos dietéticos⁵¹ y que en ciertas circunstancias pueden arrojar falsos positivos.⁵² En ocasiones la determinación de la validez o confiabilidad de los nuevos métodos científicos debe ser valorada por tribunales CAS. Los tribunales CAS han demostrado su habilidad para enfrentar este reto en forma confiable. Por ejemplo, una nueva prueba científica, la prueba de orina directa, fue desarrollada y utilizada en los juegos olímpicos de 2002 para detectar Sustancias Prohibidas.⁵³

Han habido casos en los que el Tribunal CAS decidió que el método de la orina era confiable para detectar la presencia de Sustancias Prohibidas puesto que el experto presentado por los reclamantes no persuadió al Tribunal que el método no era confiable para detectar dicha droga.⁵⁴ Como lo dijo un Tribunal:

Lo que debe ser establecido a la cómoda satisfacción del Tribunal es que el procedimiento de prueba fue seguido de conformidad con los estándares y prácticas prevalecientes en la comunidad científica.⁵⁵

Los tribunales buscarán estar cómodamente satisfechos de que exista una muy pequeña probabilidad de un resultado positivo falso al momento de utilizar los nuevos métodos científicos.

⁵¹ La posibilidad que complementos nutricionales contengan Sustancias Prohibidas es real y ha motivado muchos casos. Al conocimiento del autor, ninguno ha sostenido que ello justifica no sancionar. Ello es delicado dado (1) que muchos complementos no incluyen información suficiente; y (2) la (natural) tendencia de atletas a consumir los mismos. Algunos casos ilustrativos son *R. v. Fédération Internationale des Sociétés d’Aviron (FISA)*, CAS 2001/A/330, laudo del 23 de noviembre de 2001; y *A. v. Fédération Internationale des Luttes Associées (FILA)*, CAS 2000/A/317, laudo del 9 de julio de 2001.

⁵² Por ejemplo, nandralone.

⁵³ Casos *Lazutina v. IOC* (CAS 2002/A/370); *Danilova v. IOC* (CAS 2002/A/371); *Lazutina v. FIS* (CAS 2002/A/397); y *Danilova v. FIS* (CAS/2002/398).

⁵⁴ *Lazutina v. IOC* (CAS 2002/A/370); *Danilova v. IOC* (CAS 2002/A/371); *Lazutina v. FIS* (CAS 2002/A/397); y *Danivolva v. FIS* (CAS 2002/A/398).

⁵⁵ *Muehlegg v. IOC* (CAS 2002/A/374). (“...what must be established to the comfortable satisfaction of the Panel is that the testing procedure as carried out was in accordance with the prevailing standards and practices of the scientific community”.)

i) Mejoras o refinamientos a métodos de prueba científica

De la misma manera en que tribunales CAS han tenido que evaluar nuevos métodos de prueba, también han tenido que valorar mejoras o refinamientos a pruebas científicas existentes. Por ejemplo, el caso *USADA v. Bergman*⁵⁶ fue uno de los casos iniciales en los cuales se aceptó que el 80% de umbral de certeza es lo suficientemente confiable como para establecer la presencia de una Sustancia Prohibida. Debe mencionarse que el Código Anti-Doping ha establecido un criterio uniforme para aplicar en todas las pruebas futuras.⁵⁷

En ciertas circunstancias atletas sancionados pueden solicitar que un método de prueba mejorado sea seguido con la finalidad de que sean exonerados. Ello sucedió en el caso *Baxter*⁵⁸ en el cual Alain Baxter ganó la Medalla de Bronce en el evento de esquí en slalom masculino de los Juegos Olímpicos de Salt Lake City. Las pruebas de orina de Baxter mostraron un resultado positivo por una metanfetamina enlistada como una sustancia específica en el *Olympic Movement Anti-Doping Code* (“OMADC”). Dicha infracción resultó en su descalificación y en suspensión por tres meses. Baxter no disputó el resultado de las pruebas, pero sostuvo que la metanfetamina encontrada en su muestra era levmetanfetamina (*levmetamphetamine*), un ingrediente de un inhalador Viks que había utilizado para tratar una congestión. Baxter sostenía que dicha sustancia no era una Sustancia Prohibida bajo el Código OMADC puesto que sólo se refería a un dextroisómero (*dextro isomer*).⁵⁹

⁵⁶ CAS 2004/O/679. Otro caso es *UCI v. Hamburger* (CAS 2001/A/343) y *Meier v. Swiss Cycling* (CAS 2001/A/345).

⁵⁷ Este estándar entró en vigor el 1º de enero de 2005 y fue contenido en el documento técnico WADA llamado *Harmonization of the Method for the Identification of the Epoetin Alfa and Beta (EPO) and Darbepoietin Alfa (NESP) by IEF-Double Blotting and Chemiluminescent Detection*. (WADA Technical Document (TD2004EPO)).

⁵⁸ *Baxter v. IOC* (CAS 2002/A/376).

⁵⁹ La metanfetamina tiene dos *isómeros* con reacciones químicas opuestas. El *levisómero* generalmente se refiere a una levmetanfetamina que es un descongestionante que puede venderse sin ningún tipo de prescripción médica en Estados Unidos, mientras que el *dextroisómero* es una metanfetamina que es una droga ilegal conocida como “Speed”.

El análisis de doping no distinguía entre ambos tipos de isómeros (*isomers*). Baxter solicitó que se hicieran nuevos exámenes para separar los tipos de isómeros con la finalidad de distinguir que era el levisómero (*levo isomer*) el que estaba presente en su sistema. El Tribunal CAS sostuvo que el término “metanfetamina” (*methamphetamine*) bajo las reglas OMADC abarcaba ambos isómeros. Además, el Tribunal sostuvo que, aunque la metanfetamina no incluyera levmetamfetamina, dicha sustancia está incluida dentro del término anfetaminas, lo cual está enlistado como una “Sustancia Prohibida” bajo las Reglas OMADC. Por consiguiente, aún suponiendo que Baxter sólo tuviera levmetamfetamina en su sistema, la ofensa de doping seguiría presente.

Recientemente (13 de mayo de 2005) WADA informó a los laboratorios acreditados que existía un fenómeno conocido como “orina activa” (*active urine*): puede suceder que nandralone se forme fuera del cuerpo, inclusive en la muestra, en ciertas condiciones.⁶⁰ El propósito de la directiva fue informar a los laboratorios de éste fenómeno —antes desconocido por la ciencia— y requerir que los laboratorios realizarán análisis que busquen distinguir si la sustancia fue creada por una reacción química en la botella de orina, o si estaba contenida en los fluidos del atleta.

Este refinamiento probó ser útil en nuevos casos de nandralone. Sin embargo, pone en duda qué hacer con muestras que han sido probadas y casos concluidos en base a análisis anteriores. Posiblemente atletas que nunca lograron explicar el resultado positivo puedan querer reabrir sus casos y solicitar que una muestra guardada sea vuelta a examinar bajo la nueva técnica analítica. Ello puede generar reclamaciones interesantes ante el CAS.

⁶⁰ La notificación detalla que la ciencia ha recientemente demostrado que en ciertos casos deberían utilizarse nuevas tecnologías para hacer pruebas en especímenes de orina inferiores a 2 ng/ml, puesto que concentraciones pequeñas de norandrsterone y noretiochonalonoe podrían ser inestables.

ii) Pruebas circunstanciales

No obstante que la ofensa de doping es generalmente probada mediante pruebas directas, cuando de una prueba resulte que un atleta tiene una Sustancia Prohibida en su organismo, surgirán situaciones en las cuales sea únicamente una prueba circunstancial la que apunte hacia la comisión de la ofensa de doping.

El CAS ha confirmado que el órgano que haga cumplir las reglas anti-doping tiene la carga de la prueba que el atleta ha cometido una ofensa de doping.⁶¹ Ello puede ser demostrado con pruebas circunstanciales. Implica que el órgano encargado de hacer cumplir las reglas anti-doping no está obligado a demostrar con certeza cómo ocurrió la violación. Puede beneficiarse de la prueba circunstancial, máxime dado que el estándar de prueba aplicable no será certeza o contundencia, sino cómoda satisfacción (“*comfortable satisfaction*”), en la valoración de lo cual el tribunal deberá tener en mente la seriedad de la reclamación que se hace.⁶²

Los casos basados en pruebas circunstanciales de una ofensa de doping generalmente involucran una supuesta manipulación o contaminación de una muestra dada por un atleta como parte de una revisión de doping. Las reglas de la mayoría de las federaciones internacionales y del Código Anti-Doping prohíben que los atletas alteren la integridad de una prueba usada para un control de doping. No obstante que es posible científicamente demostrar la manipulación o contaminación de una muestra, con frecuencia únicamente existen pruebas circunstanciales que responsabilicen al atleta que haya dado la prueba.

El CAS ha sostenido que cuando las pruebas sugieren, con un alto nivel de probabilidad (*high degree of probability*), que una muestra ha sido alterada

⁶¹ *Smith De Bruin v. FINA* (CAS 98/211).

⁶² Como así se explicó en el caso *Korneev and Ghouliev v. IOC* (CAS OG 96/003-004).

mientras estaba en custodia del atleta, la carga de la prueba se revierte al atleta en sospecha para presentar una explicación que refute la prueba circunstancial.⁶³

Han existido casos en los que atletas han —con poco éxito— argumentado la posibilidad de que terceros hayan manipulado su muestra. A la fecha, ninguno ha presentado ejemplos específicos de personas que hayan tenido el motivo, oportunidad y la pericia tecnológica suficiente para alterar su muestras.

Otros atletas han (también sin éxito) argumentado que los contenedores sellados que fueron utilizados para almacenar y transportar las muestras pudieron haber sido abiertos en forma no detectable. Sin embargo, pruebas convincentes en contrario han consistentemente sido presentadas para refutar dichas reclamaciones.⁶⁴

Por ejemplo, en el caso de Michelle Smith de Bruin, existían pruebas circunstanciales de que la nadadora irlandesa había contaminado su muestra de orina con alcohol. Contrario a lo que argumentaba el atleta, el Tribunal sostuvo que no existían vicios en la cadena de custodia de la muestra que permitieran que algún tercero la hubiera contaminado. La cadena de custodia de la muestra no presentaba irregularidad alguna y el atleta no presentó explicación específica sobre la posibilidad de que un tercero la haya contaminado. Más aún, las pruebas sugerían que los contenedores que mantenían las muestras no podían ser abiertos en forma indetectable; y aún si esto fuera posible, no sería suficiente para probar la existencia de la manipulación por un tercero cuya hipótesis manejaba el atleta. La mayoría de las pruebas circunstanciales eran suficientes para probar el caso en contra de Smith de Bruin.

Otro caso interesante es el de *Galabin Boevski*, en el cual los resultados del control de doping del equipo de levantamiento de pesas búlgaro revelaron que tres de las muestras de orina, supuestamente de tres diferentes atletas, eran idénticas. Más aún, las pruebas de DNA confirmaron que la orina no pudo haber

⁶³ *Galabin Boevski v. IWF* (CAS 2004/A/607).

⁶⁴ Ello sucedió en los casos *De Bruin* y *Boevski*.

venido de cualquiera de los tres atletas que habían supuestamente presentado las muestras. Boevski fue una de las levantadoras de pesas suspendidas como resultado de ello.

Únicamente Boevski apeló al CAS. El Tribunal no aceptó el cuestionamiento de Boevski a la cadena de custodia de la muestra, ni la insinuación que los contenedores que contenían la muestra pudieran haber sido abiertos sin que ello fuera detectado. No se presentó prueba alguna sobre quién pudo haber manipulado la muestra, y las pruebas eran completamente inconsistentes con cualquier sabotaje posible. No obstante que un funcionario del control de doping observó a Boevski orinar dentro del contenedor, el atleta no fue examinado para verificar si contaba con un artefacto. Dado que Boevski tuvo tanto el motivo como la oportunidad (*motive and opportunity*), las pruebas circunstanciales fueron suficientes para hacer que el Tribunal se sintiera cómodamente satisfecho de que la prueba había sido manipulada por el atleta mismo, o bajo su consentimiento o aprobación.

e) Descalificación automática de resultados individuales

Una violación anti-doping tiene como efecto inmediato la descalificación automática del resultado obtenido en la competencia en cuestión, con todas sus consecuencias, incluyendo la pérdida de medallas, puntos y premios.⁶⁵ El que ésta consecuencia sea automática significa que la litis subsiguiente no versará sobre las consecuencias apuntadas, sino sobre las demás consecuencias que de dicho acto se derivan.⁶⁶ Pero la pérdida de resultados en la competencia está fuera de debate.

f) Sanciones

Las sanciones contempladas por el Código Anti-Doping son las siguientes:

⁶⁵ Artículo 9 del Código Anti-Doping.

⁶⁶ Por ejemplo, la imposibilidad de competir durante plazos adicionales, etcétera.

- i) Descalificación: descalificación de los resultados obtenidos en el evento durante el cual ocurrió la violación de doping.
- ii) Inelegibilidad: la primera violación acarrea una inelegibilidad durante dos años, mientras que la segunda una inelegibilidad de por vida.
- iii) Inelegibilidad por sustancias específicas: existen ciertas sustancias que pueden ser identificadas mediante una lista especial que son susceptibles de violaciones accidentales dada la generalidad de su disponibilidad en productos medicinales o que es poco probable que sean exitosamente utilizadas como agentes de doping. En dichos casos, las sanciones oscilan entre una advertencia y reprimenda, hasta descalificación por un año por una primera violación; dos años de inelegibilidad por la segunda violación; y la inelegibilidad de por vida por una tercera violación.
- iv) Inelegibilidad por conducta prohibida: In-elegibilidad por otras violaciones de doping como lo son el rehusarse a dar muestras, manipulación de muestras, tráfico, etcétera.
- v) No inelegibilidad por ausencia de culpa/negligencia: Eliminación o reducción del periodo de inelegibilidad basado en circunstancias excepcionales, cuando no exista culpa o negligencia, o no exista falta o negligencia significativa.

La sanción específica aplicable varía atendiendo a la conducta, en la forma detallada por el Código Anti-Doping.

El principio de responsabilidad objetiva también aplica a las sanciones. El Código Anti-Doping⁶⁷ establece que el periodo de inelegibilidad por una primera violación es dos años. Una segunda violación resulta en inelegibilidad de por vida.

⁶⁷ Artículo 10.2.

Existe un debate en la comunidad deportiva sobre la rigidez en la aplicación de dichas sanciones. En opinión de muchos las consecuencias automáticas, que hacen caso omiso de las circunstancias particulares presentes, pueden ser muy rígidas —a veces innecesariamente—, y en algunos casos puede resultar en injusticias.⁶⁸

Al valorar dichas críticas debe tomarse en cuenta que el Código Anti-Doping sí permite eliminar algunas sanciones. Mientras que un resultado positivo analítico siempre establecerá responsabilidad por una ofensa de doping, las sanciones distintas a la descalificación automática pueden ser eliminadas mediante la determinación de ausencia de falta o negligencia, y las sanciones pueden ser reducidas a la mitad mediante una determinación de ausencia de falta o negligencia *significativa*.

g) Apelación y debido proceso

El Código Anti-Doping establece la obligación de respetar al atleta su garantía de audiencia (que incluye una audiencia y un proceso debido⁶⁹) para que cualquier persona acusada de una violación tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos tanto en contra de la determinación, como de la sanción que por ello se imponga.

Los requisitos que el Código Anti-Doping establece en materia de debido proceso⁷⁰ han sido cumplidos estableciendo el derecho de apelar decisiones en competencias internacionales ante el CAS.⁷¹

⁶⁸ Lo que es más, en ciertos deportes, una suspensión de dos años es *de facto* una suspensión de por vida, dado el papel de la edad en la misma.

⁶⁹ Entendiendo por un ‘proceso debido’, uno en el que se respeten los dos principios más importantes que al respecto establece el derecho arbitral: igualdad, y tener plena oportunidad para presentar su caso. (*vid.* artículo 1434 del Código de Comercio.)

⁷⁰ El artículo 8 del Código Anti-Doping establece que la audiencia debe ser expedita, justa e imparcial, proveyendo el derecho para que la persona reciba representación legal, el derecho a ser debidamente informado sobre la violación anti-doping y las consecuencias de ello, el derecho para presentar pruebas y examinar testigos, el derecho a un traductor en la audiencia y una decisión oportuna y motivada.

⁷¹ Artículo 13.2.1. El artículo 13.2.2 establece que las apelaciones a nivel nacional deben tener lugar ante un órgano independiente e imparcial.

h) *Comentario final*

Si bien el Código Anti-Doping contiene disposiciones adicionales en diversos aspectos relacionados con lo anterior, no se abordarán por rebasar el propósito de este estudio.

El Código Anti-Doping ha generado un incremento de casos. Ello parece ser el resultado natural de su reciente entrada en vigor. No obstante su reciente adopción, la jurisprudencia CAS ya refleja los cambios establecidos por el Código Anti-Doping. La jurisprudencia no parece estar interrumpida; más bien, el Código Anti-Doping ha estimulado su evolución. Sin duda alguna los principios serán mejor entendidos y refinados conforme crezca el volumen de arbitrajes sobre esta materia.

5. **Conclusión**

El CAS ha jugado un papel especialmente importante en la elaboración de una verdadera *lex sportiva* en materia de doping. Este cuerpo jurisprudencial promete crecer, mejorar y refinarse con la adopción del Código Anti-Doping.

IV. **PROCEDIMIENTOS PARALELOS NACIONALES E INTERNACIONALES**

A. LA (INEVITABLE) PROBLEMÁTICA

La existencia de una infraestructura mundial, en adición a las nacionales, en la lucha contra el doping ha propiciado algo que era inevitable: procedimientos paralelos nacionales e internacionales. Lo que es más grave: decisiones contradictorias. Y en ocasiones han sido escandalosas.

Como suele suceder, el escándalo confunde la comprensión del Derecho. Para esclarecer, comenzaré por adelantar la regla aplicable, que a primera impresión puede parecer iconoclasta: *los tribunales internacionales no están maniatados por las determinaciones de tribunales (y autoridades) locales*. Esta aseveración, que podría parecer provocadora, será fundamentada en esta sección.

Para ello, analizaré casos que han enfrentado el problema, para luego tratar los motivos de ello y consecuencias de no procurar dicha regla.

B. LOS CASOS

No obstante lo joven del régimen mundial en materia de doping, ya existen instancias de choque entre determinaciones locales e internacionales. En respuesta los casos han ido *in crescendo* confeccionando una entelequia sobre cómo se conjugan las autoridades deportivas nacionales e internacionales. A continuación se tratarán.

*UCI v. Muñoz*⁷² versó sobre un conflicto entre la legislación nacional e internacional deportiva. El Tribunal arribó a la siguiente conclusión:⁷³

El Tribunal está dispuesto a aceptar que, bajo derecho colombiano, era posible que el Sr. Muñoz apelara al Comité General Disciplinario del Comité Olímpico Nacional. Sin embargo, hacerlo fue violatorio de su contrato con la UCI. En el mejor de los casos, la decisión del Comité General Disciplinario únicamente podría tener efecto dentro de Colombia. No le daría derecho al Sr. Muñoz a participar en las competencias organizadas bajo los auspicios de la UCI o evadir la aplicación del código disciplinario UCI.

La abstracción es palpable: la legislación nacional no prevalece sobre la internacional.

En *B. v. Federación Internacional de Judo*⁷⁴ el Tribunal se enfrentó a una sustitución por un Ministro nacional (francés) del deporte de una sanción impuesta por una federación. Mientras que la federación suspendió por dos

⁷² TAS 2005/A/872, sentence du 30 janvier 2006, UCI v. Federico Muñoz Fernandez et Federación Colombiana de Ciclismo.

⁷³ Sus palabras exactas fueron: “The panel is prepared to accept that as a matter of Colombian Law it was possible for Mr Muñoz to appeal to the General Disciplinary Committee of the Colombian National Olympic Committee. However, to do so was a breach of his contract with the UCI. At best, the decision of the General Disciplinary Committee could only have an effect within Colombia. It would not entitle Mr Muñoz to participate in cycle races organized under the auspices of the UCI, or to avoid the UCI’s disciplinary code.”

⁷⁴ *B. v. Fédération Internationale du Judo*, TAS 98/214, laudo del 17 de marzo de 1999.

años, el ministro la sustituyó por uno, no obstante que ello contradecía el reglamento aplicable (de la Federación Internacional de Judo).

El Tribunal rechazó darle efectos internacionales a dicha determinación. Para ser más precisos, rechazó que ello restara la competencia del tribunal TAS. El razonamiento que utilizó es útil:⁷⁵

...la latitud acordada a las federaciones internacionales debe entenderse en los casos en que el procedimiento de control y sanción de doping no es seguido en forma diligente por una autoridad nacional, conforme a una reglamentación deportiva, sino por una autoridad pública que aplica una ley nacional ...

El poder de extensión a nivel internacional de las decisiones nacionales relativas a doping, sin importar cual sea la autoridad que las pronuncia, se justifica no solo por la preocupación de prevenir el riesgo de que ciertas federaciones u organismos gubernamentales enfrenten una competencia desleal malsana, omitiendo sancionar a sus deportistas con la misma severidad que otras federaciones y/o su federación internacional, pero también busca que cada federación internacional otorgue un tratamiento igual y coherente a todos los practicantes del mismo deporte.

Como puede verse, existe sintonía de razonamiento entre *Muñoz y B. v. Federación Internacional de Judo*.

La melodía intelectual llegó a su clímax con *Landaluce*.⁷⁶ En este caso, un ciclista argumentaba *in essentia* que las determinaciones por las autoridades

⁷⁵ Traducción del autor de: “La formation est d’avis que la latitude accordée par cette jurisprudence aux fédérations internationales doit être étendue aux cas où la procédure de contrôle et la sanction de dopage ne sont pas diligentées par une fédération nationale, conformément à une réglementation sportive, mais par une autorité publique, en application d’une loi nationale, comme en l’espèce, ou, le cas échéant, sur la base d’une convention internationale. Le pouvoir d’extension au niveau international des décisions nationales relatives au dopage, quelle que soit l’autorité qui les prononce, se justifie non seulement par le souci de prévenir le risque de voir certaines fédérations ou des organismes gouvernementaux se livrer à une concurrence déloyale des plus malsaines, en omettant de sanctionner leurs sportifs de manière aussi rigoureuse et sévère que d’autres fédérations et / ou que leur fédération internationale, mais aussi par l’objectif que chaque fédération internationale doit chercher à atteindre, à savoir faire respecter un traitement égal et cohérent à tous les pratiquants du même sport”.

⁷⁶ TAS 2006/A/1119, *Union Cycliste Internationale (UCI) v. Iñigo Landaluce Intxaurraga & Real Federación Española de Ciclismo (RFEC)*.

deportivas españolas vedaban que el Tribunal TAS llegara a una determinación contraria. La respuesta del Tribunal fue otra:⁷⁷

El Tribunal considera en definitiva que las disposiciones españolas invocadas por el señor Landaluce no tienen vocación a ser aplicadas mas que en el contexto de las competencias ciclistas nacionales y no pueden obstaculizar ni aplicar a los reglamentos de la UCI ni a la jurisdicción TAS. Juzgar lo contrario conduciría a buscar aplicar la legislación nacional que sea más clemente.

Otro párrafo es ilustrativo:⁷⁸

Las autoridades de los Estados y las autoridades deportivas internacionales no compiten; al contrario, sus papeles se complementan. La autoridad estatal busca controlar la conducta de los deportistas, mientras que la federación internacional administra las competencias que derivan de sus esfuerzos nacionales. Un mismo comportamiento puede ser sancionado penalmente en un lugar determinado sin poder por ello conllevar una sanción del ciclista al nivel internacional. Asimismo, un mismo comportamiento puede no ser sancionado penalmente pero ser susceptible de generar una exclusión de las competencias deportivas al violar la lealtad en la competencia.

El párrafo 50 de *Landaluce* es especialmente atinado:⁷⁹

⁷⁷ Sus palabras fueron: “Formation considère en définitive, que les dispositions espagnoles invoquées par Monsieur Landaluce n’ont vocation à s’appliquer que dans le cadre de compétitions cyclistes nationales, et ne sauraient faire obstacle ni à l’application des règlements de l’UCI, ni à la compétence du TAS. En juger autrement conduirait à une véritable course à la législation nationale la plus clémente”.

⁷⁸ En sus palabras: “L’autorité des États et l’autorité sportive internationale ne sont pas en concurrence ; au contraire, leurs rôles sont complémentaires. L’autorité étatique se borne à contrôler la conduite de ses justiciables, tandis que la fédération internationale gère les compétitions qui relèvent de son ressort. Un même comportement peut être sanctionné pénalement dans un lieu donné, sans pour autant entraîner une sanction du cycliste au niveau international. De même, un comportement peut ne pas être sanctionné pénalement tout en étant néanmoins susceptible de générer une exclusion des concours sportifs car il porte atteinte à la loyauté de la compétition”.

⁷⁹ Traducción de “Cette complémentarité entre autorité sportive étatique et internationale peut revêtir une forme particulière lorsqu’une autorité publique se substitue à la fédération nationale pour décider des sanctions – comme ce fut le cas dans l’affaire de la FIJ précitée, ou comme au cas présent. La souveraineté nationale, telle qu’elle s’exprime à l’occasion d’une mesure disciplinaire sportive rendue par une autorité nationale, n’a, en principe, vocation à s’appliquer que sur le seul territoire national. La décision nationale peut toutefois être remplacée par une décision de l’autorité internationale – le TAS – pour que soit assurée la nécessaire uniformité du droit. Certes, il est théoriquement concevable que l’État impose ses décisions nationales jusque dans les compétitions internationales se déroulant sur son territoire au mépris de l’autorité internationale. Un tel comportement irait cependant à l’encontre de tous les efforts tendant à lutter contre le

[La] complementariedad entre la autoridad deportiva estatal y la internacional puede revestir una forma particular cuando la autoridad pública se sustituye a la federación nacional para decidir sus sanciones ... La soberanía nacional, según se expresa al imponer una medida disciplinaria deportiva rendida por una autoridad nacional, no tiene, en principio, vocación a aplicarse mas que sobre el territorio nacional. La decisión nacional puede ser reemplazada por una decisión de una autoridad internacional —el TAS— para asegurarse de la uniformidad legal necesaria. Ciertamente, es teóricamente concebible que el Estado imponga sus decisiones nacionales inclusive sobre las competencias internacionales que tengan lugar en su territorio siendo indiferentes a la autoridad internacional. Un tal comportamiento iría sin embargo en contra de todos los esfuerzos de lucha en contra del dopaje a nivel internacional, y podría conducir a la exclusión del Estado en cuestión de la organización de competencias internacionales. Sería sorprendente que un Estado quisiera ponerse en tal situación ...

Una vez aceptado que la contradicción que se propicie entre procedimientos locales y arbitraje TAS no conlleva *per se* a que el primero prevalezca sobre el segundo, podría existir duda respecto del órgano. Por ejemplo, podría considerarse que ello dependerá de la estatura de la autoridad local.

El matiz sería erróneo. El principio se mantiene incólume cualquiera que sea la autoridad local. Un caso es ilustrativo. En *B. v. FINA*⁸⁰ la contradicción involucró a la corte de más jerarquía de Nueva Zelanda (*New Zealand Court of Appeal*). Ante ello, no obstante que reconoció el difícil papel en que ello situaba a la federación nacional, el Tribunal no dudó en aseverar que una federación internacional no puede estar vinculada por las decisiones de cortes estatales emitidas en procedimientos en los que la federación internacional no fue parte.⁸¹ Citó con aprobación un caso previo⁸² donde se razonó que era imperativo que las federaciones internacionales puedan revisar las decisiones de federaciones

dopage au niveau international, et pourrait conduire à l'exclusion de l'État concerné de l'organisation des compétitions internationales. Il serait surprenant qu'un État souhaite se placer dans une telle situation, et rien dans les textes invoqués dans la présente affaire ne laisse à penser que telle serait la position adoptée par l'Espagne”.

⁸⁰ CAS 2001/A/337, *B. v. Fédération Internationale de Natation (FINA)*, laudo del 22 de marzo de 2002. Recueil des Sentences du TAS/Digest of CAS Awards III, 2001-2003, Matthieu Reeb (editor), pg. 206.

⁸¹ Párrafo 12, Recueil, pg. 212. En sus palabras “International federation may impose a sanction independent from the outcome of the proceedings over sanctions on a national level”.

⁸² CAS 96/156, *F.v. FINA*, laudo del 6 de octubre de 1997.

nacionales en casos de doping con la finalidad de prevenir cualquier parcialidad (bias) de las federaciones nacionales que puedan comprometer la justicia que debe existir en la competencia internacional.⁸³

Abstraigamos qué nos dicen los casos.

C. LAS LECCIONES

Los casos podrían a primera impresión parecer irrespetuosos de las legislaciones y autoridades locales. No deben. Las autoridades *nacionales* e *internacionales* en materia deportiva no compiten, se complementan. En caso de que una se tropiece en el logro del objetivo, la otra lo salvará.⁸⁴

El derecho local no es óbice para que la infraestructura mundial sea efectiva en la lucha contra el doping.

Las autoridades *nacionales* e *internacionales* en materia deportiva son dos engranes *distintos* del motor mundial de la lucha en contra del doping. Si una falla, el diseño de la maquina permite a la otra corregir (si, ¡corregir!) el desperfecto para que el propósito se logre. Entendido así, su complementariedad queda en manifiesto.

La regla puede levantar cejas, particularmente de quienes siguen erigiendo la soberanía nacional en efigie incuestionable. Para ver porqué la regla no sólo es conveniente, sino indispensable, basta pensar en los resultados que de otra manera son propiciados.

Las federaciones nacionales tienen incentivos para tolerar a nivel local conducta reprochable a nivel internacional. El motivo es evidente: el deseo de

⁸³ Sus palabras fueron “It was imperative that an internacional sports federation be permitted to review the decisions of the nacional sports federations in doping cases in order to prevent any bias of the nacional fedrations spoiling fairness in international competition”. (Párrafo 9, pg. 211.)

⁸⁴ Un estudio reciente aborda el delicado e interesante tema de la relación entre la judicatura y los tribunales arbitrales: Gonzalez de Cossío, Francisco, ARBITRAJE Y LA JUDICATURA, Ed. Porrúa, México, D.F., 2007.

apoyar a *sus* campeones nacionales. No es la única disciplina donde esta debilidad se observa. El derecho del comercio internacional enfrenta la misma problemática.

Un caso mexicano reciente es ilustrativo. A continuación se tratará.

V. EL CASO CARMONA – PRIMERA (Y ESCANDALOSA) LECCIÓN MEXICANA

A. INTRODUCCIÓN

Un caso reciente mexicano es emblemático de la problemática señalada en la sección anterior: *WADA v. FMF y Carmona*.⁸⁵

La descalificación de por vida de José Salvador Carmona generó *conmoción*. Es de entenderse. Después de todo, se trata de una sanción de por vida a un atleta conocido. Sin embargo —y como suele suceder en casos importantes— también existe *confusión*.

B. ANTECEDENTES

WADA inició un arbitraje TAS⁸⁶ solicitando la declaración que José Salvador Carmona Álvarez (el *Deportista*) era culpable de reincidencia en ofensas de doping, por lo cual debería ser declarado inelegible de por vida, y dicha prohibición debería ser impuesta por el TAS debido a que las autoridades deportivas mexicanas no impusieron las sanciones apropiadas.

⁸⁶ *The World Anti-Doping Agency (WADA) v. La Federación Mexicana de Fútbol (FMF) y José Salvador Carmona Álvarez*, Caso TAS 2006/A/1149 y 2007/A/1211.

1. La muestra positiva

Una prueba de orina del Deportista efectuada por un laboratorio acreditado por WADA arrojó como resultado la existencia de una Sustancia Prohibida.⁸⁷ La Federación Mexicana de Fútbol (*FMF*) comunicó dicho resultado al equipo del Deportista, el Cruz Azul. El Deportista contaba con 48 horas para solicitar un análisis de la “Muestra B”.⁸⁸ De no tener lugar dicha solicitud se tendría por aceptado el análisis de la “Muestra A”. No se ejerció dicho derecho.

Dado que ya había sido suspendido por un año por la FMF como resultado de una prueba positiva por la misma Sustancia Prohibida, la Comisión Disciplinaria FIFA extendió esta prohibición a nivel mundial.⁸⁹

2. El procedimiento disciplinario local

El (nuevo) resultado positivo motivó un procedimiento disciplinario por la FMF. La Comisión Disciplinaria de la FMF desechó la condena basando su decisión únicamente en que existía una falta de notificación que había privado al Deportista de la posibilidad de solicitar el análisis de la Muestra B dentro de las 48 horas siguientes (la *Decisión FMF*). En su opinión, esto anulaba el procedimiento de muestreo en su totalidad. La conclusión se basó en la (equivocada) premisa de que la Muestra B había sido destruida por lo que no era posible rectificar el error procesal.⁹⁰

⁸⁷ Stanazolol, el cual es un esteroide anabólico exógeno contemplado como una Sustancia Prohibida (Apéndice A al Reglamento de Control de Doping de FIFA 2006, bajo la Clase 51 (“Agentes Anabólicos”).

⁸⁸ La existencia de dos muestras es una medida de protección del jugador. En caso de que exista duda sobre la prueba que arrojó el resultado positivo, puede acudir a la segunda muestra (en este caso, la Muestra B) para disiparla.

⁸⁹ El Artículo 62 (2) del Código Disciplinario de FIFA aplicable (la versión que entró en vigor el 15 de septiembre de 2005) establecía una prohibición de por vida por una ofensa reiterada.

⁹⁰ Dicho error llama la atención pues el Laboratorio UCLA (que fue el que realizó el análisis que arrojó el resultado positivo) confirmó que la Muestra B seguía estando disponible y mostraba una cadena de custodia intacta.

Lo anterior motivó que la FIFA informara a WADA que consideraba que el Deportista debería haber recibido una prohibición de por vida por la segunda ofensa, solicitando que la WADA apelara la Decisión FMF ante el TAS.⁹¹

3. La apelación local ante el CAAD

La FMF apeló ante la Comisión de Apelación y Arbitraje del Deporte (“CAAD”).⁹² Mientras ello tuvo lugar, el TAS, a solicitud de la WADA y con consentimiento del Deportista y la FMF, ordenó la suspensión del procedimiento TAS hasta que el CAAD emitiera su decisión final sobre el procedimiento de apelación interno.

El CAAD (extrañamente) confirmó la Decisión FMF. La extrañeza deriva de que se le informó que el laboratorio UCLA aún tenía la Muestra B y estaba dispuesto a analizarla; lo cual la FMF solicitó.⁹³

La WADA demandó ante el TAS la nulidad de la Decisión FMF.⁹⁴

C. EL CASO ANTE EL TAS

Desde el punto de vista técnico, el caso toca temas que merecen un comentario independiente.⁹⁵ En este contexto me ceñiré a comentar la defensa hecha valer por el Deportista en el procedimiento dividiéndola en los argumentos de forma y de fondo.

⁹¹ Con fundamento en el párrafo 5 del artículo 60 de los Estatutos de la FIFA.

⁹² El cual es un órgano de la Secretaría de Educación Pública creado por la Ley General de Cultura Física y Deporte.

⁹³ Es de mencionar que el actuar de la FMF parece intachable. El Presidente de la FMF solicitó la reconsideración de la Decisión FMF al Presidente de la Comisión Disciplinaria del FMF por descansar en una premisa inexistente. La respuesta fue negativa.

⁹⁴ Caso TAS 2006/A/1149.

⁹⁵ Por ejemplo, el cuestionamiento de la jurisdicción, la existencia de procedimientos nacionales paralelos (ante el CAAD y el TAS), y el impacto que una determinación nacional tiene en las determinaciones TAS y la organización deportiva.

1. Forma: argumentos procesales

El Deportista hizo los siguientes argumentos procesales.

a) *Notificación*

Según el Deportista la falta de notificación *personal* de la Decisión FMF era suficiente para librarlo de la sanción.

El Tribunal rechazó el argumento por improcedente e inconsistente. *Improcedente* pues conforme al Reglamento de Sanciones de la FMF las notificaciones se realizan a través de su Club. *Inconsistente* pues la apelación ante la Comisión Disciplinaria FMF necesariamente implicaba que debía conocerla. Decidir distinto sería (i) una exaltación de la forma sobre el fondo y (ii) obligaría a los demás jugadores a competir con un dopista reincidente: lo cual es en esencia el bien tutelado de todo el régimen.

b) *in dubio pro reo por contradicción con muestra CONADE*

El Deportista argumentó que, dado que existía una muestra de la CONADE⁹⁶ que lo exoneraba, debería declarársele inocente. La contradicción entre el resultado de CONADE y la del laboratorio UCLA propiciaba ambigüedad que debería resolverse *in dubio pro reo*.

El Tribunal rechazó el argumento considerando que el único resultado *relevante* para efectos de hacer cumplir las reglas FIFA era la de UCLA.

⁹⁶ Para ser más exactos, un laboratorio operado bajo autorización de la CONADE realizó un análisis de una muestra cuya cadena de custodia se cuestionó. Dicho laboratorio no estaba acreditado por la WADA.

c) *La Muestra B*

El Deportista (enérgicamente) objetó la realización de un nuevo análisis sobre la Muestra B. El argumento levantó cejas. ¿Porqué habría de objetarse la realización de una muestra que es mantenida para su protección?⁹⁷

La respuesta del Deportista fue que (i) debió haberse destruido y que sería ‘injusto’ analizar la Muestra B en el laboratorio que ya arrojó un resultado negativo; (ii) contradice la existencia de una resolución del CAAD; y (iii) añadiría un ‘hecho nuevo’.

Cada uno de los argumentos fue rechazado no sólo por ser *per se* improcedente, sino también por ser contrario a la lógica de un jugador inocente. La muestra se creó en su beneficio. La negativa de desear confirmar su inocencia mediante una nueva prueba restaba credibilidad a su postura.

2. Fondo

El Deportista no controvirtió la certeza científica de la muestra ni intentó beneficiarse de las excepciones que sí eran aplicables (ausencia de falta o circunstancias atenuantes). Se circunscribió a (a) enfatizar el resultado contradictorio de la CONADE; (b) argumentar que las muestras no fueron tomadas durante una competencia o evento de la FIFA; y (c) implorar que el asunto es ‘muy serio’ pues implica la suspensión de por vida imposibilitaría seguir su profesión de preferencia.

El primer argumento fue rechazado dado que el único resultado relevante es el del laboratorio acreditado por la WADA. El segundo también dado que el Código Disciplinario FIFA expresamente permite hacer análisis a deportistas suspendidos. La respuesta al tercero es la moraleja más palpable del asunto: *la seriedad de la sanción conlleva la implicación más importante del régimen. Si*

⁹⁷ La *Internacional Standard for Laboratories* requiere que la muestra sea congelada y retenida hasta que la apelación se resuelva. El motivo es evidente: debe ser posible que, de existir una muestra controvertida, pueda volverse a analizar para disipar la duda.

los deportistas desean competir deben entender que su actividad es altamente regulada — como la de los doctores, contadores, servidores públicos — por un cuerpo que busca resguardar el interés no sólo del deportista (su salud) sino de terceros (los demás competidores) y social (el público).

D. LECCIONES

Que la suerte de Carmona nos sirva de ejemplo a todos. Un deportista con aspiraciones internacionales debe entender que si desea ser parte del movimiento deportivo mundial existe un régimen sofisticado y enérgicamente aplicado. Ello es particularmente cierto en un área delicada: el doping.

El objetivo medular del régimen es asegurar la ausencia de competencia desleal. Y ello es en interés tanto del *deportista* como del *público*.

El caso Carmona no es un *foul*. Es un *gol*. Y la victoria es compartida tanto por los aficionados al deporte y como al Estado de Derecho.

VI. COMENTARIO FINAL

El doping es una práctica tan nociva al deporte como lo es arraigada. Lo que es más, es *in natura* contraria al espíritu deportivo. Ello ha motivado esfuerzos importantes a nivel nacional e internacional. Como resultado, existe un régimen legal y orgánico nacional e internacional que se cerciorará de dar efectividad a la lucha.

En caso de que las autoridades locales sean poco asertivas o tolerantes, se verán corregidas por las autoridades internacionales. Los esfuerzos para contrarrestarlo han sido infructuosos. Ante ello, más vale enérgicamente hacer cumplir la disciplina.

Del lado del atleta el mensaje es claro: el doping es condenado y enérgicamente perseguido. Ello hace que la actividad de deportista sea altamente regulada. Si alguien desea hacer del deporte su vida, la estricta observación del

régimen de doping es indispensable, so pena de ver su trayectoria rápidamente interrumpida.