

SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL SUIZO CASO VALIEVA KAMILA, RATIFICA LAUDO DEL TAS

I.Breves Antecedentes- Hechos-Laudio del TAS II. Recurso Civil – Tribunal Federal Suizo – Fundamentos- Incompetencia III. Clausula compromisoria de arbitraje- Consentimiento – IV. Sentencia del Tribunal Federal Suizo – Fundamentos – Caso “Mutu” – “Pechstein c/ Suiza”-

La patinadora rusa Kamila Valieva, interpuso recurso civil ante el Tribunal Federal Suizo a los efectos de declarar la nulidad, de los laudos del TAS de fecha 29 de enero del 2024, asuntos (2023/A/9481, 2023/A/9455, 2023/A/9456).

I. Breves Antecedentes – Hechos –Laudio del TAS

Valieva es una patinadora profesional rusa nacida en el año 2006, ganadora de varias competencias internacionales en su disciplina.

En el año 2021, con apenas 15 años, gano una competencia en San Petesburgo, en la que fue sometida a un control antidoping. Dichas pruebas, que se enviaron a un laboratorio en Estocolmo acreditado por la Agencia Mundial Antidopaje (AMA).

Luego la patinadora, participo de los Juegos Olímpicos de invierno en Beijín en febrero de 2022, ganando la medalla de oro en la participación por equipos.

Debido a un retraso en el análisis de las pruebas antidopaje, a la que se sometió en la competencia llevada a cabo de San Petesburgo, la Agencia rusa antidopaje (RUSADA) informo a la deportista que la prueba llevada a cabo en diciembre del 2021, reveló presencia de trismetazidina, sustancia prohibida según la lista publicada por la AMA, la que decidió suspenderla provisionalmente, en base a las reglas antidopaje rusas,(RAR) las que fueran promulgadas por el ministerio de deportes de ese país en junio de 2021.

La deportista apelo esta suspensión, ante la comisión disciplinaria de la RUSADA, la que levanto la suspensión provisional.

Desde allí, la Agencia mundial antidopaje (AMA), el Comité Olímpico Internacional (COI) la federación internacional de patinaje (ISU), impugnaron esta decisión ante la sala ad-hoc del TAS en los juego olímpicos de Beijing 2022.

La deportista impugno la competencia de la sala ad-hoc, basada en que no existe ninguna disposición en las reglas antidopaje rusas (RAR), que otorguen jurisdicción a una sala ad hoc del TAS, por lo que la división de apelaciones del TAS debería ser el órgano competente.

A pesar de ello, la sala ad-hoc con fecha 14 de febrero del 2022, tras admitir su competencia, decidió rechazar la suspensión provisional de la deportista y de esta forma pudo participar de la prueba individual en los Juegos Olímpicos de Beijing.

El 17 de marzo de 2022 se confirma la muestra B tomada en diciembre del 2021 que confirma la presencia de trimetazidina, ante ello, la comisión disciplinaria de la RUSADA el 24 de enero del 2023, emite una decisión por la cual declina suspender a la atleta y anular los resultados obtenidos por ella, durante los Juegos Olímpicos.

Los días 14, 20, 21 de febrero de 2023 la RUSADA, ISU, AMA apelaron esta decisión ante la cámara de apelaciones de arbitraje del TAS, donde se acumularon los tres procedimientos en uno, la deportista alegó la incompetencia del TAS.

El panel de tres árbitros el 29 de enero de 2024, mediante laudo definitivo anuló la decisión adoptada y la declaró a la deportista culpable de haber violado la normativa antidopaje, dictando una suspensión por un período de cuatro años a partir del 25 de enero del 2021 y ordenó la descalificación de todos los resultados obtenidos.

Entre los fundamentos del laudo sobre el fondo del asunto, se pueden abreviar diciendo: que si bien señala que la atleta tiene un estatus de persona protegida por su edad en el sentido de las reglas antidopaje rusas y del Código mundial antidopaje (CMA), dado que no había alcanzado la edad prevista de 16 años (15 años y 8 meses), en el momento de los actos alegados, esto no significa que la persona en algunos actos no en todos, debe recibir un trato diferente al régimen previsto (reducción del período de suspensión por ausencia de culpa o negligencia grave) mientras no se haya establecido que la violación de las normas antidopaje no fue intencional, en el sentido que sabían que constituía una violación de las normas o que existía un riesgo significativo, de que pudiera constituir o resultar una grave violación y que manifiestamente ignoró ese riesgo.

El tribunal resalta, que no hay razón para tratar a una persona protegida de manera diferente a otros deportistas, cuando se trata de examinar si ha infringido intencionalmente las normas y que si bien la deportista mencionó tres escenarios posibles para explicar la presencia de trimetazidina en su organismo, la más probable y principal hipótesis, fue un “postre de fresas” que contiene el medicamento prohibido sustancia supuestamente elaborada para ella, por su abuelo (Laudo 343-367).

De los hechos el tribunal considera, que existen demasiadas lagunas sin respuestas ya que la deportista, no ha demostrado en el balance de probabilidades como estándar de prueba que el origen de la sustancia prohibida encontrada en su cuerpo, fuera en realidad el postre de fresas. (Laudo 368-373).

En consecuencia, no demostró que esta allá sido consumida, de manera intencional, de tal forma, se la suspendió por cuatro años, tomando como fecha el 25 de diciembre del 2021 (fecha de la muestra) y todos los resultados desde esa fecha, deben ser descalificados. (Laudo 404-410).

Por último, el panel considera por mayoría de sus miembros, que si resulta necesaria una mayor protección de los jóvenes deportistas y que corresponde a los órganos encargados de dictar las normas antidopajes modificarlas (laudo 421-425).

I. Recurso Civil – Tribuna Federal Suizo – Fundamentos- Incompetencia

El 28 de febrero de 2024, la deportista (apelante) interpuso recurso civil a los efectos de declarar la nulidad del laudo impugnado. La ISU (federación de patinaje), concluyó que el apelante debía ser destituido y la AMA (Agencia Mundial Antidopaje), propuso que se desestima el recurso. La RUSADA no respondió a la apelación.

El primer motivo que el recurrente invoca es el artículo 190 b) de la ley de derecho internacional privado (LDIP)- incompetencia- del TAS para conocer el asunto.

En la sentencia impugnada, el panel refiriéndose al artículo 15.2 RAR señala que la decisión tomada por el comité disciplinario antidopaje ruso (DADC) sobre una posible violación de las normas cometidas por un deportista de nivel internacional puede ser impugnada exclusivamente ante el TAS y que en este sentido no se discute que la comisión disciplinaria antidopaje rusa es una organización deportiva, en el sentido del R 47 del código de arbitraje del TAS.

Según los árbitros el artículo 15.2 RAR, prevé un arbitraje forzoso y es válido según el artículo 178 párrafo 2 LDIP. Dicho reglamento antidopaje ruso (RAR), fue válidamente dictado por el poder ejecutivo ruso en base a una delegación legislativa. Entre otros argumentos, el panel observa que el Estado ruso ratificó en 2006, la Convención Internacional de la UNESCO contra el dopaje en el deporte, en el que se encuentran expresamente el deber de respetar los principios del código mundial antidopaje (CMA), incluido en particular el reconocimiento de una vía exclusiva ante el TAS en disputas internacionales.

También el panel fundamenta su análisis en la sentencia dictada el 2 de octubre de 2018 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en el caso “Mutu” y “Pechstein” contra Suiza y la jurisprudencia de TFS (sentencia 4A_600/2020) del 27 de enero del 2021, donde consideró que el arbitraje forzoso, es admisible en la medida que ofrece las garantías previstas en el artículo 6 párrafo 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) en particular la independencia e imparcialidad.

En otra parte de sus fundamentos, el panel señala que la recurrente reconoció ante la sala ad hoc del TAS, que el artículo 15.2 RAR constituye, una cláusula que confiere jurisdicción a favor de la cámara de arbitraje de apelaciones del TAS.

Por otro lado, un deportista que practica un deporte de competición acepta las normas que condicionan su participación en las pruebas y por tanto, consiente implícitamente a las distintas normas antidopaje que incluía la cláusula arbitral ante el TAS. En

consecuencia, el deportista que sea, esta sujeta a las disposiciones relativas al arbitraje forzoso establecida en el artículo 15.2 RAR (laudo 274-300).

II. Clausula compromisoria de arbitraje- Consentimiento -

La recurrente sostiene que no consintió la cláusula arbitral a favor del TAS prevista en el artículo 15.2 RAR, por lo que el panel debió declararse incompetente.

En su opinión se debe distinguir entre la situación, en la que el deportista expresa su consentimiento al arbitraje pero no lo hace libremente y aquella en la que existe una ausencia de cualquier forma de consentimiento.

Para ello, hace una distinción con las sentencias “Mutu” y “Pechstein” contra Suiza, para la recurrente estos dos asuntos, no son pertinentes en este caso, en la medida en que ambas atletas habían firmado documentos en los que consintieron el arbitraje, lo que a su entender no es en este caso. También señala, que en el sitio web del TAS se indica que es importante que el deportista acepte por escrito las cláusulas que atribuyen competencia a favor del TAS.

La recurrente refuta el argumento del TAS, basado que su consentimiento no puede deducirse únicamente de su participación en competencias deportivas, al no haber manifestado nunca su consentimiento por escrito a la cláusula compromisoria, ni firmo un documento que haga referencia a esa disposición.

III. Sentencia del TFS – Fundamentos – Caso Mutu – Pechstein c/ Suiza-

El TFS rechaza los argumentos de la recurrente desde un interrogante.

“Cabe preguntarse si como sostiene el recurrente es apropiado, hacer una distinción entre la situación en la que una atleta nunca ha dado consentimiento formal a un arbitraje previsto en un ley en el sentido formal (artículo 15.2 RAR) y aquella en la que la atleta ha firmado un documento previendo directa e indirectamente la competencia del TAS, sin tener otra opción”.

Según la jurisprudencia del TEDH, el arbitraje forzoso es decir, el impuesto por ley, es en principio valido siempre que ofrezca las garantías previstas por el artículo 6 del TEDH (sentencia “Mutu” y “Pechstein” c/ Suiza –fs. 95-114 y siguientes).

El TEDH ya consideró que el TAS, tiene apariencia de un tribunal establecido por ley y que es verdaderamente independiente e imparcial, en las sentencias antes citadas y en el asunto “Michel Platini c/ Suiza” del 11 de febrero de 2020.

Ahora bien, según la jurisprudencia un determinado comportamiento puede seguir las circunstancias sustituir las reglas de la buena fe, el cumplimiento de una exigencia formal (ATF 129 III 727). Un deportista según las circunstancias del caso aún cuando no

haya firmado un documento que haga referencia directa o indirecta a una cláusula arbitral a favor del TAS, puede mediante su comportamiento demostrar su aceptación de competencia del TAS. En este caso, el artículo 15.2 RAR establece que las decisiones tomadas por el comité disciplinario antidopaje ruso, por hechos cometidos por deportistas de nivel internacional solo podrán ser impugnadas ante el TAS, y en este sentido la recurrente tuvo conocimiento de este citado estándar ya que se refirió expresamente al mismo durante el trámite seguido ante la sala ad hoc del TAS sobre su suspensión provisional. Aunque sostenga lo contrario, al actuar como lo hizo, la recurrente reconoció a través de sus declaraciones la competencia de la cámara de apelaciones de arbitraje del TAS, es decir demostró quedar vinculada por las compromisorias del artículo 15.2 RAR.

En otra denuncia la recurrente fundamenta su posición, en que el panel dictó un laudo en un contexto de una disputa que no sería arbitrable lo que resultaría, en la de la decisión impugnada.

Bajo esta nueva denuncia el Tribunal Federal Suizo resuelve: rechazarla ya que, no puede prosperar de acuerdo a la jurisprudencia la excepción de inarbitrabilidad del litigio, la que obedece a las mismas reglas que la excepción de incompetencia, por lo tanto debe plantearse antes de cualquier defensa bajo pena de ejecución. (ATF 143-III-578).

En base a las reglas de la buena fe procesal, no es posible que el recurrente plantee esta excepción por primera vez ante el Tribunal Federal. De hecho, el recurrente nunca planteó en ningún momento durante el procedimiento de arbitraje sino que se limitó a impugnar la competencia del TAS por otros motivos.

En otro de sus denuncias, la recurrente argumenta que las sanciones impuestas están basadas en el derecho público ruso y no en normas dictadas por la federación deportiva de derecho privado, las que se asemejan a su entender, a sanciones de carácter penal o a sanciones administrativas. Este argumento, también es rechazado por el tribunal, la medida dictada contra el deportista está comprendida dentro del ámbito del derecho disciplinario deportivo ya que se limitan a ese ámbito y tienen por objetivo prohibir la participación en actividades deportivas durante un periodo determinado privando a ella, durante ese periodo de las ventajas económicas de las que se podría haberse beneficiado sino hubiera infringido las normas

IV. Violación al orden público material – artículo 190 inc. e) LDIP- Persona Protegida

Una sentencia es incompatible al orden público material, si ignora los valores esenciales y principios fundamentales del derecho material hasta el punto de inconciliable con el ordenamiento jurídico y el sistema de valores.

Que una razón o fundamento dado por un tribunal arbitral sea contraria al orden público no es suficiente; es el resultado al que conduce la sentencia el que debe ser incompatible con el orden público.

Lo que plantea la recurrente en base a la violación al orden público material, es el exceso en la pena impuesta (suspensión por cuatro año más retiro de todos los premios obtenidos) en base a su temprana edad (15 años) y su condición de persona protegida del código mundial antidopaje y el RAR, en consecuencia, la violación de una norma antidopaje cometida por un niño, constituye un factor atenuante, donde los menores requieren de una mayor protección que los adultos en este tipo de hechos.

En materia de sanciones impuestas en el ámbito deportivo, el Tribunal Federal solo interviene respecto a las decisiones dictadas en virtud de un poder de apreciación, si conducen a un resultado manifiestamente injusto o una injusticia escandalosa (sentencias 4A_318/2018- 4^a_600/2016, Platini).

Es decir el tribunal analiza si el resultado de la sentencia impugnada y no las razones subyacentes es incompatible con el orden público, lo que implica que las sanciones impuestas sean manifiestamente injustas en su resultado.

Este nuevo argumento es rechazado por el Tribunal, ya que nuevamente confunde en primer lugar la instancia como una apelación al contener numerosos desarrollos destinados a criticar, la forma en que los árbitros interpretaron las disposiciones del RAR aplicables al caso.

Mas allá del limitado poder de examen que goza el tribunal federal suizo, no revela contradicción alguna con el orden público material. El panel no descuido, ninguna circunstancia relevante ya que, efectivamente tuvo en cuenta la corta edad de la deportista.

El estándar de persona protegida por su edad, lo tiene en determinadas situaciones no en todas que la habiliten, a tratarla a esa persona de manera diferente a otros atletas.

La atleta no logra demostrar que la infracción fue involuntaria, ni tampoco negó haber cometido una infracción de las normas antidopaje. También señala el tribunal, que la deportista ya había participado a pesar de su corta edad en numerosas competiciones, en consecuencia, era consciente de sus obligaciones y tenía la suficiente experiencia.

No logra convencer el argumento de persona protegida por la edad, ya que de lo contrario se correría el riesgo de alentar que deportistas más jóvenes, basándose únicamente en su edad y las sanciones impuestas, podrían tener un efecto menos disuasorio, resultando contrario a los objetivos perseguidos en la lucha contra el dopaje.

Por último, la interesada se queja de que el TAS le había dado al asunto una excesiva cobertura mediática, en una persona protegida y que por lo tanto, no había respetado el principio de confidencialidad del procedimiento.

El tribunal rechaza este argumento, basado en que el CMA y RAR, si bien incorporan el principio de la confidencialidad en una persona protegida, la divulgación de un asunto que involucre a una persona protegida, es posible de manera proporcional a los hechos y circunstancias del caso.

En esta circunstancia, el TAS tenía derecho a comunicarlo, ya que los hechos se desarrollaron durante los juegos olímpicos de Beijing 2022 y la atleta, era una persona de notorio conocimiento público por sus logros alcanzados.

Por todo ello, se resolvió: desestimar el recurso civil interpuesto por la recurrente, e imponer costas judiciales en siete mil francos suizos a cargo de esta, más una indemnización de ocho mil francos suizos favorable a la AMA e ISU.

V. Conclusión

El Tribunal Federal Suizo, el 5 de septiembre del 2024, dictó sentencia rechazando el recurso civil de anulabilidad del laudo arbitral y confirmando la suspensión por cuatro años a la atleta Kamila Valieva.

Su estado de persona protegida por su corta edad al momento de los hechos, no logró reducir la sanción impuesta, porque objetivamente no acredita otras circunstancias atenuantes que la vinculan a los hechos más allá de su edad, no pudiendo demostrar que la infracción fuera involuntaria.

El Tribunal Federal Suizo, nuevamente se pronuncia sobre la validez de la cláusula compromisoria y el arbitraje forzoso de jurisdicción ante el TAS y el vínculo que los atletas mantienen a través de sus federaciones, en base a los antecedentes del TEDH en los casos “Mutu y Pechstein”, introduciendo como elemento novedoso, el comportamiento del deportista como fundamento de aceptación de la jurisdicción del TAS, más allá de haber o no ratificado esta mediante un documento escrito.

Marcelo Bee Sellares

Abogado – Especialista en Derecho Deportivo-

UNC- Córdoba