

# El derecho constitucional al deporte en el Derecho comparado

## *The constitutional right to sport in comparative law*

Dr.C. Karel Luis Pachot-Zambrana, <https://orcid.org/0000-0001-7632-9847>

*kpachot@uo.edu.cu*

Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba

### Resumen

El objetivo del presente estudio es determinar una dogmática particular del derecho al deporte constitucionalmente reconocido a partir de lo expuesto en el Derecho comparado (particularmente en la doctrina académica y jurisprudencial y en lo dispuesto en las normas constitucionales) con el propósito de contribuir a su satisfactoria regulación jurídica en los respectivos ordenamientos jurídicos donde se reconoce. Entre los antecedentes fundamentales del tema aparecen: Agirreazkuenaga (1998); Gutiérrez y Bermejo (2002). Los criterios que se exponen permiten exponer la necesaria efectividad jurídica de un derecho que, hasta el momento, ha sido objeto de glosas retóricas que de formulaciones jurídicas. La mayor satisfacción personal será compulsar a posteriores estudios en torno al “mundo deportivo” desde la óptica jurídica desterrando, de una vez y para siempre, todo vestigio de incomprensión y divorcio entre ambos: Derecho y deporte. El estudio se basó en la identificación y análisis de los elementos constitutivos (desde la perspectiva técnico-jurídica) del derecho al deporte, de modo que sean los referentes para la construcción de la dogmática particular del derecho. Se emplearon los métodos de la investigación jurídica teóricamente orientada (los análisis teórico-doctrinal, histórico-jurídico, exegético y comparado). El resultado principal obtenido fue una fundamentación teórica para la construcción de una dogmática particular del derecho constitucional al deporte desde la perspectiva del Derecho comparado.

**Palabras clave:** Constitución, derechos constitucionales, derecho al deporte.

### Abstract

The objective of this study is to determine a particular dogmatic of the constitutionally recognized right to sport based on what is stated in comparative law (particularly in academic and jurisprudential doctrine and in the provisions of constitutional norms) in order to contribute to its satisfactory legal regulation in the respective legal systems where it is recognized. Among the fundamental antecedents of the subject appear: Agirreazkuenaga (1998); Gutiérrez and Bermejo (2002). The criteria that are exposed allow to expose the necessary legal effectiveness of a right that, until now, has been the subject of rhetorical glosses rather than legal formulations. The greatest personal satisfaction will be to certify subsequent studies on the "sports world" from the legal point of view, banishing, once and for all, any vestige of misunderstanding and divorce between the two: Law and sport. The study was based on the identification and analysis of the constitutive elements (from the technical-legal perspective) of the right to sport, so that they are the referents for the construction of the particular dogmatics of the law.

Theoretically oriented legal research methods were used (theoretical-doctrinal, historical-legal, exegetical and comparative analyzes). The main result obtained was a theoretical foundation for the construction of a particular dogmatic of the constitutional right to sport from the perspective of comparative law.

**Keywords:** Constitution, constitutional rights, sport right.

### **Introducción**

Con relación al deporte aún no han sido suficientes los pronunciamientos desde la doctrina jurídica académica (con excepción, por supuesto de alguna doctrina en particular, como la europea, con mayor énfasis las española, francesa, italiana y portuguesa), de modo que aún no se ha comprendido en su envergadura jurídica este hecho social, por demás genuinamente normado (entendiéndose como un hecho jurídico, sin lugar a dudas). Y ello muy a pesar de que el deporte moderno se consolidó a partir de la segunda mitad del pasado siglo como una de las actividades sociales y económicas más importantes para del mundo contemporáneo,

Este planteamiento cobra un mayor énfasis cuando se trata de la positivación del deporte en los ordenamientos jurídicos y, a su vez, mucho más cuando se trata esta incorporación al Derecho desde la perspectiva del reconocimiento del mismo como un derecho constitucional, tendencia novedosa que se aprecia notablemente en el contexto latinoamericano. Así tenemos, por orden cronológico, los casos de Cuba, Nicaragua, Brasil, Colombia, Venezuela, Ecuador, Bolivia, República Dominicana y, recientemente, México. Por ello, la necesidad de contribuir a una construcción definitiva de una dogmática particular del derecho constitucional al deporte que nos permita, a su vez, identificar inequívocamente el contenido esencial de sus elementos constitutivos, cual ejes mínimos que exigirán una protección jurídica efectiva, se traduce en un compromiso académico impostergable. Ello conducirá, indefectiblemente, a su posterior regulación de desarrollo en los respectivos ordenamientos jurídicos brindando las necesarias seguridad y certeza jurídica a sus titulares, las personas.

Precisamente las problemáticas que pueden verificarse en los respectivos ordenamientos jurídicos donde se ha reconocido constitucionalmente el derecho al deporte tendrá una relación íntima con la ausencia de esa construcción definitiva. Lograda esta la adecuación del ámbito institucional deportivo, predominantemente hegemonizado por las organizaciones deportivas particulares, a los elementos configuradores del derecho al deporte podrá ser efectiva.

Y ello no podrá presuponerse pacífico pues ha prevalecido el criterio desde las instituciones deportivas, especialmente desde las organizaciones deportivas, que

desconoce la necesidad de ordenación de la “órbita deportiva” integrada en el respectivo ordenamiento jurídico. En una suerte de presunción de que el Derecho se detiene ante los “muros del mundo deportivo”, se niega a aceptar o adecuar, por momentos, sus postulados a los imperantes jurídicamente. Obviamente, esta posibilidad es mucho más preocupante cuando se trata de la ordenación del derecho constitucional al deporte, toda vez que su ejercicio discurrirá en este ámbito institucional tan peculiar: el ámbito regido por organizaciones deportivas particulares (asociaciones, federaciones, clubes, ligas, entre otras).

De ahí que el objetivo del presente estudio es determinar esa dogmática particular del derecho constitucional al deporte, primeramente, y a partir de ella determinar el alcance de sus elementos constitutivos en el ámbito normativo del deporte, bien sea éste producido por los poderes públicos (el Estado) o bien de las organizaciones deportivas. Los criterios que expondré a continuación, en el ánimo de contribuir a estos propósitos, espero que permitan exponer la necesaria efectividad jurídica de un derecho que, hasta el momento, ha sido mayormente objeto de glosas retóricas que de formulaciones jurídicas definitivas. La mayor satisfacción personal será compulsar a posteriores estudios en torno al “mundo deportivo” desde la óptica jurídica desterrando, de una vez y para siempre, todo vestigio de incomprensión y divorcio entre ambos: Derecho y deporte. El objeto de la investigación fue el derecho constitucional al deporte en el Derecho comparado, por lo que obviamente excluimos el estudio del caso cubano, reservado para otro momento.

### **Muestra y metodología**

El presente estudio constituye un resultado parcial obtenido como parte del Proyecto de Investigación “La Constitución cubana y la actualización del modelo económico y social”, desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente y asociado al Programa Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación “Sociedad cubana. Retos y perspectivas en el proceso de actualización del modelo económico y social” coordinado por el Centro de Estudios Demográficos, CEDEM, de la Universidad de La Habana. De igual modo, constituye un resultado de investigación asociado a la Red Iberoamericana de Investigadores en Derecho y Gestión del Deporte, RIIDGD, con sede institucional en la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba y reconocida y patrocinada por la Asociación Universitaria Iberoamericana de Posgrado, AUIP, con sede en Salamanca, y la Cátedra de Derecho Deportivo de la Universidad de Granada, ambas en España.

Su objeto de estudio se centró en torno al derecho constitucional al deporte y su regulación jurídica en el Derecho comparado, es decir, en los ordenamientos jurídicos en los que ha sido reconocido y se encuentra vigente. Las fuentes de información empleadas, tratándose de una investigación jurídica de tipo teórica, fueron: el Derecho histórico, el Derecho comparado, el Derecho positivo, y las doctrinas académica y jurisprudencial.

En su desarrollo y consecución posterior de los resultados finales fueron empleados los métodos propios de las investigaciones jurídicas teóricamente orientadas: el análisis teórico-doctrinal, el histórico-jurídico, exegético y comparado. De igual modo fueron utilizados los métodos generales de las investigaciones sociales teóricas: el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción.

### **Resultados**

Precisamente el resultado principal obtenidos fue una propuesta de fundamentación teórica para la construcción jurídica de una dogmática particular del derecho constitucional al deporte desde la perspectiva del Derecho comparado.

También fueron obtenidos otros resultados concretos, tales como la identificación de la tendencia en el Derecho comparado del reconocimiento y regulación jurídica del derecho al deporte, así como una fundamentación de los elementos constitutivos o configuradores del derecho constitucional al deporte.

### **Discusión**

El reconocimiento constitucional del derecho al deporte, de forma expresa e inequívoca, resultó por primera ocasión en la Constitución cubana de 24 de febrero de 1976 (1976, pp. 37 y 38), en su entonces artículo 51 (posterior a la reforma constitucional de 1992 su contenido íntegro pasó a ser el del artículo 52), ubicado en el también entonces Capítulo VI, posterior a la reforma constitucional de 1992, Capítulo VII, denominado “Derechos, deberes y garantías fundamentales”. En el mismo se reconoció que: “Todos tienen derecho a la educación física, el deporte y la recreación”. A partir de entonces, se inició una sistematización novedosa en las Constituciones del deporte, reconociéndose más allá de un deber público el derecho propiamente dicho. Inmediatamente ello continuó con la Constitución portuguesa, promulgada apenas unos pocos días de diferencia con la cubana, el 2 de abril, que en su artículo 79, inscripto en el Capítulo III “*Direitos e Deveres Culturais*”, a su vez del Título III “*Direitos e Deveres Econômicos, Sociais e*

*Culturais*”, estableció que: “*Todos têm direito à cultura física e ao desporto*” (Aguiar de Luque y López Guerra, 2001, p. 933).

Como en otras oportunidades he insistido, deben advertirse estos dos momentos históricos relacionados con la constitucionalización expresa del derecho al deporte, pues por un considerable sector de la doctrina comparada, principalmente europea (Cazorla Prieto, 1979, nota 58, pp. 170 y 171; López Garrido citado Cazorla Prieto, 1992, pp. 39; Real Ferrer, 1991, p. 392; Bermejo Vera, 1998, p. 59 y Monge Gil, 1987, nota 4, p. 53), se ha insistido en que fue en Portugal que por primera ocasión tal suceso ocurrió, desconociendo en todo caso que ello ameritó anteriormente en Cuba.

Posteriormente el derecho al deporte fue reconocido en el artículo 65 de la Constitución Política de Nicaragua de 1986, el artículo 217 de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, en el artículo 93 de la Constitución de la República de Mozambique de 1990, en el artículo 52 de la Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 80 de la Constitución de Cabo Verde de 1992, en el artículo 111 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en el artículo 24 de la Constitución del Ecuador de 2008, en el artículo 104 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, en el artículo 65 de la Constitución de la República Dominicana de 2010, el artículo 93 de la Constitución de la República de Mozambique de 2010 y, finalmente, el artículo 4o. reformado en 2011 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Recientemente, con la promulgación de la nueva Constitución de la República de Cuba de 10 de abril de 2019 se ratificó en ésta el derecho al deporte, esta vez en los artículos 46 y 74. Se confirmó, con ello, la política establecida por el Estado socialista cubano desde los propios inicios del triunfo revolucionario de 1959 en torno a la promoción pública del deporte, concibiéndose desde entonces un sistema deportivo con reconocidos resultados tanto en el deporte participativo como competitivo de alto rendimiento (Pachot Zambrana, 2020, p. 604).

Empero este vertiginoso proceso de constitucionalización del derecho al deporte no ha sido acompañado, como he advertido antes, del suficiente y necesario desarrollo teórico-doctrinal que contribuya con su efectiva regulación jurídica posterior. Ello, por supuesto, puede afectar y afecta, seguro, el ejercicio legítimo por parte de sus titulares reconocidos, las personas.

Ahora bien, la construcción teórica del derecho constitucional al deporte exige la identificación y valoración de los principales elementos técnico-jurídicos constitutivos del mismo, determinando las consecuencias jurídicas que se derivan de los mismos. Siguiendo esto, a continuación, expondré mis consideraciones a propósito de estos elementos configuradores del derecho, entiéndase como tales la naturaleza jurídica, la titularidad, el objeto, el contenido esencial y los límites en su ejercicio, a fin de contribuir, con ello, a la construcción de esa dogmática particular que aún permanece adeudada en el Derecho y que constituirá el eje fundamental de toda ordenación jurídica del deporte allí en los ordenamientos jurídicos donde se reconoce como un derecho constitucional.

Con relación a la naturaleza jurídica del derecho, si bien pudiera suponerse que su determinación una cuestión pacífica en la doctrina comparada, exenta de obstáculos teóricos, ello no resulta así. Precisamente, Maurice Torrelli (Espartero, 2000, p. 75) nos sugiere que la dificultad de comprender al deporte como un derecho estriba en la indeterminación de su naturaleza, puesto que desde su punto de vista su materialización implica derechos cuya entidad es evidente pero que devienen de generaciones diferentes, implicando el derecho de asociación (primera generación), el derecho a la educación y a la vida cultural (segunda generación), e incluso, para este autor, participando los derechos de solidaridad o de tercera generación. Es obvio advertir que inicialmente Torrelli dimensiona el derecho al deporte como un derecho derivado y no originario y autónomo, posición compartida en la doctrina por autores como Monge Gil (1987, nota 4, p. 42), para quien el derecho al deporte se deriva de la cultura, y Agirreazkuenaga (1998, p. 52), quien por su parte lo relaciona con otros derechos constitucionales como la educación y la salud.

En sentido contrario, Camps i Povill (1993, nota 7, p. 29) asume que no debe ser considerado un derecho derivado o que traiga su condición de derecho en otros cuya naturaleza como tales no admite duda, sino que ha de ser considerado como un derecho en sí mismo, “aunque para su ejercicio en plenitud necesite de la acción integrada o conjunta de otras libertades o derechos públicos” (Camps i Povill, 1993, p. 28).

En sentido general el derecho al deporte pertenece al género de los derechos económicos, sociales y culturales, específicamente a los de carácter cultural, siguiendo a Pérez Luño (1994, pp. 197 y ss.), por cuanto su propósito fundamental es asegurar el pleno desarrollo de la personalidad humana, eje central de los mismos (al igual que los derechos a la educación o a la salud). Este criterio obtiene apoyatura jurídica cuando en

una parte de los casos se ha sistematizado constitucionalmente su reconocimiento en el conjunto de derechos culturales, como en los casos de Portugal, Brasil, Venezuela, Ecuador y Bolivia. Incluso donde se ha reconocido como derecho autónomo, deportivo, como en República Dominicana, se ha ubicado en la misma sección que los derechos culturales.

El caso portugués, concretamente, ha motivado que en su doctrina patria se haya reconocido a la entidad cultural del derecho, tal y como ha predicado Gomes Canotilho (1993, p. 473), para quien el deporte es uno de los elementos de la constitucionalización cultural.

En otros supuestos, como en Nicaragua, Capítulo III Derecho sociales, Mozambique, Capítulo V Derechos y deberes económicos, sociales y culturales, Colombia, Capítulo 2 De los derechos sociales, económicos y culturales, Cabo Verde, Título III Derechos y deberes económicos, sociales y culturales y México, Capítulo I De las garantías individuales, a partir de su positivación constitucional no se nos permite determinar la naturaleza concreta del derecho, más allá de lo genérico como derecho económico, social y cultural, si bien llama la atención que usualmente, en algunos de estos casos, particularmente Mozambique y Cabo Verde, se enuncie antes o a continuación de derechos de evidente naturaleza cultural, como la protección de la salud, la educación y la cultura. Ello me provoca sospechar sobre lógicas intenciones de los respectivos constituyentes de identificar este derecho como evidentemente de naturaleza cultural. Una vez más la imprecisa construcción técnico-jurídica del derecho nos pone en evidencia su propia necesidad de formulación inequívoca con el propósito de ordenar debidamente el mismo.

Por su parte, Arévalo Gutiérrez y Marazuela Bermejo (2002, p. 32) aluden al derecho al deporte como prototipo de los derechos de una presumible cuarta generación, sin que hayan explicado cuáles criterios metodológicos emplearon para conceptuar esta “generación”, la cual no es dable a utilizar en la doctrina académica contemporánea.

En fin, el derecho al deporte como derecho económico, social y cultural, según la forma de ejercicio, se configurará como un derecho de prestación, que supondrá, infaliblemente, una acción positiva por parte de los Estados conducente a la satisfacción de las necesidades básicas del mismo, acción positiva que demandará una intervención pública promocional de carácter social y económico. Con ello se concretará la imprescindible condicionalidad material como presupuesto esencial para el disfrute de estos derechos.

Otra consideración merece la ponderación del derecho al deporte como un derecho plenamente subjetivo, o sea, jurídicamente efectivo, ejercitable directamente y no diferido, cual derecho económico, social y cultural. En caso afirmativo, de considerarse un derecho plenamente subjetivo, su valor jurídico implicará el reconocimiento de un determinado grado de protección jurídica. Este debate se agudiza tratándose de un derecho económico, social y cultural, por cuanto en la experiencia del Derecho comparado aun estando éstos reconocidos en los catálogos constitucionales de derechos se les ha ofrecido desde las doctrinas académicas y jurisprudenciales e, incluso y mayormente, en los discursos políticos, un tratamiento jurídico diferenciado del resto, que en todo caso los minimiza o relativiza como derechos constitucionales, plenamente subjetivos e invocables frente a los órganos jurisdiccionales, por ejemplo. Evidentemente ello afectará directamente la consideración de “subjetivo” del derecho al deporte.

Todo lo anterior tiene su punto de partida el que en el constitucionalismo tradicional haya subsistido una marcada influencia liberal de interpretación de los derechos subjetivos, que considera exclusivamente como tales, y por ende absolutos, aquellos derechos de libertad del individuo frente al Estado, es decir, los derechos civiles y políticos exclusivamente, siendo considerados los demás derechos constitucionales como relativos, al no disfrutar del mismo grado de protección que los primeros, quedando excluidos de la categoría fundamental los derechos económicos, sociales y culturales.

Incluso, en una considerable parte de las constituciones contemporáneas, configuradoras de Estados sociales, se continúa sin reconocer expresamente el carácter subjetivo de estos derechos, paradójicamente contradictorio con los presupuestos de estos modelos de Estado<sup>1</sup>.

Deberían identificarse entonces, un conjunto de elementos que nos traducirían a los derechos constitucionales como subjetivos, y fundamentales entonces, tales como en el Derecho español se identifican la eficacia directa, la vinculación de los poderes públicos, la indisponibilidad del legislador, el contenido esencial y el control judicial,

---

<sup>1</sup> Con el propósito de ilustrar mejor sobre este particular sirva de ejemplo el caso de España, donde el constituyente en 1978 sistematizó una clasificación de los derechos fundamentales partiendo de las garantías que se quiso atribuir a cada uno de ellos, reconociéndose una larga lista de derechos y deberes fundamentales con diferentes niveles de garantías, Título I, estructura de reconocimiento sin precedentes en el acontecer constitucionalista, incluso no empleado por su predecesora y fuente de indudable inspiración, la Ley Fundamental de Bonn de 1949, ni en los referentes inmediatos de Grecia de 1975 y Portugal de 1976.



todos ellos legados por la doctrina alemana constitucionalizada a partir de la Ley Fundamental de Bonn.

Con respecto a estos elementos, podemos apreciar como algunos pueden concebirse directamente para el derecho constitucional al deporte en algunos ordenamientos jurídicos donde es reconocido como tal. Por ejemplo, a partir del tenor literal de la constitución, la eficacia y aplicabilidad directa. Así sucede en los casos de lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Portuguesa de 1976, el artículo 11.3 de la Constitución del Ecuador de 2008, y en el artículo 109 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009. Otro tanto sucede con el control judicial, manifestado en la debida tutela judicial del derecho en caso de que sea vulnerado el mismo tanto por los poderes públicos como por parte de los particulares. Con relación al derecho al deporte, es posible advertir en los textos constitucionales vigentes donde se reconoce el mismo, y según el alcance concreto que se le brinde en cada ordenamiento jurídico, la tutela judicial efectiva, ordinaria o específica, instrumentada usualmente por vía del amparo judicial. Este es el caso de lo preceptuado en el artículo 20 de la Constitución Portuguesa de 1976, el artículo 188 de la Constitución Política de Nicaragua de 1986, el artículo 217 de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, el artículo 70 de la Constitución de la República de Mozambique, el artículo 22 de la Constitución de Cabo Verde, los artículos 26 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, el artículo 88 de la Constitución del Ecuador de 2008, los artículos 115 y 128 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, y los artículos 69 y 72 de la Constitución de la República Dominicana de 2010.

Pero más allá de ello, y precisamente con respecto a la tutela judicial frente a acciones u omisiones proveniente de los particulares, el derecho al deporte enfrenta una problemática compulsada por lo que viene constituyendo una actitud histórica de las organizaciones deportivas particulares, rectoras en este ámbito, entiéndase las asociaciones, federaciones, clubes, ligas, entre otras, que ha llegado a tener la complicidad o tolerancia de los poderes públicos: la prohibición de que los miembros de las organizaciones deportivas acudan a vías externas a impugnar las decisiones o actos que emanen de las mismas, por ejemplo, ante los órganos jurisdiccionales. Con ello se niega la vigencia de ese elemento caracterizador de todo derecho fundamental, como advertí previamente: el control judicial.

Con relación a la práctica deportiva organizada, esa actitud histórica se viene afincando en virtud de la afiliación obligatoria a tales organizaciones deportivas particulares a las

que deben vincularse los practicantes, entiéndase titulares del derecho al deporte, para poder acceder a las competiciones. De este modo, ello supone la sujeción de los estos al ordenamiento jurídico de aquellas, tornando prácticamente vinculante la imposibilidad de acceder a las vías judiciales para dirimir diferencias según las exigencias establecidas en los estatutos constitutivos de estas organizaciones. Se pretende legitimar, con ello, una presunta renuncia voluntaria del fuero judicial por parte de los practicantes. Se produce así, en el tracto de la vigencia de los elementos configuradores del derecho al deporte, un evidente estado de indefensión jurídica del mismo, posibilidad inaceptable desde cualquier punto de vista del Derecho contemporáneo, más el concerniente a los derechos constitucionales.

No debe menoscabarse que el control jurisdiccional de las acciones u omisiones, provenientes ya sea de los órganos públicos como de las organizaciones deportivas, se revelará como una garantía jurídica por excelencia que permitirá examinar la compatibilidad lógica entre éstas con las normas constitucionales y, en sentido general, con el ordenamiento jurídico vigente. A su vez, posibilitaría, en el caso del ejercicio del derecho al deporte su restablecimiento cuando haya sido vulnerado o menoscabado por aquellas. En tales supuestos, y ante la posibilidad de que se produzcan vulneraciones del derecho al deporte, incluso colisiones con el Derecho vigente, tales cláusulas prohibitivas de acudir a las vías judiciales deben declararse jurídicamente nulas mediante su debido control de constitucionalidad y legalidad.

Otras vías no jurisdiccionales o institucionales que pueden brindar la debida protección al derecho al deporte, en esta ocasión instándose órganos no judiciales pero que formen parte del sistema jurídico, pueden ser: el Proveedor de Justicia en Portugal y Mozambique o el Defensor del Pueblo en Venezuela, en Ecuador, en Bolivia y en República Dominicana.

En fin, con relación al derecho constitucional al deporte, lo trascendental en la búsqueda de la eficacia y aplicabilidad directa y del debido control judicial, como muestra de aquellos, será la determinación de los ejes mínimos de protección identificados a partir de los elementos configuradores del derecho, especialmente del contenido esencial. Siguiendo esto, ejes mínimos de protección como el acceso a la práctica, preparación y competición del deporte serán concretamente defendibles ante las vías de control, a modo de ilustración.

Asumiéndose todo lo anterior, corresponde volver al resto de los elementos configuradores del derecho al deporte, advertidos oportunamente y en el propósito de

ofrecer el merecido alcance e interpretación a la idea sostenida en el párrafo anterior. Con respecto a la titularidad (ámbito personal) del derecho al deporte, se aprecia una tendencia en los textos constitucionales de reconocer genéricamente la misma a “toda persona”, sin distinguir la condición de ciudadanos nacionales o de extranjeros como previa y necesaria para ser considerados sujetos activos del derecho al deporte, cual reflejo de la progresiva extensión de la titularidad, característica de la evolución que han experimentado en los últimos tiempos los derechos, específicamente los económicos, sociales y culturales. Ello se percibe en los casos de Portugal, Brasil, Colombia, Cabo Verde, Venezuela, Ecuador, Bolivia, República Dominicana y, recientemente, México. Exclusivamente en los casos de Nicaragua, donde se reconoce la titularidad del derecho al deporte específicamente a los “nicaragüenses”, y de Mozambique, donde se titularizan los “ciudadanos”, se asumen criterios excluyente no soportables a partir de suponer el derecho al deporte como un derecho relacionado con el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana, debiéndole corresponder a todas las personas su reconocimiento y disfrute, sin que quepa distinción *a priori*, para tal, sostenida en la ostentación de una ciudadanía determinada.

Con respecto a la determinación del objeto (ámbito material) del derecho al deporte, según lo preceptuado en las normas constitucionales, ello exigirá primero, en el propósito de determinar el alcance las mismas, delimitar el término “deporte”, cuestión necesaria en la que se ha insistido en la doctrina comparada. Así, para autores como Cazorla Prieto (1979, nota 5, p. 185), Monge Gil (1987, nota 4, p. 43), Real Ferrer (1991, nota 12, p. 393) y Moya Calle (1993, p. 36), a partir de un criterio selectivo supuesto sobre la obvia incardinación del deporte con la salud en el caso concreto español (artículo 43.3), el objeto de la norma constitucional está dirigido exclusivamente al deporte participativo, o deporte activo, según denominación empleada por el primer autor referido. Excluyen, de este modo el deporte competitivo o de rendimiento, o deporte pasivo, lo cual no comparte, por su parte, Camps i Povill (1993, nota 7, p. 30), para quien: “Todas las facetas del deporte deben ser igualmente fomentadas por los poderes públicos, porque sólo a partir de una política equilibrada de vertebración de todas ellas se conseguirá la plena realización del derecho al deporte (...)”.

Evidentemente, una vez distinguido el deporte entre aficionado o profesional, a partir de la cualidad que caracteriza a sus respectivos practicantes, cabría preguntarse si el deporte profesional debe protegerse en el derecho reconocido constitucionalmente. Ello

no es sostenible por cuanto el mismo supone una práctica susceptible del Derecho del Trabajo, cuyos móviles y consecuencias son objeto de este, si bien no dejo de reconocer que siempre demandará algún grado de intervencionismo público, pero más bien tendente a asegurar la vigencia de determinados intereses públicos, como la salud, la seguridad pública, la vigencia del ordenamiento jurídico general, entre otros. En cambio, el que demandará la necesaria intervención pública en el propósito del objeto del derecho al deporte, teniendo en cuenta siempre el alcance del respectivo precepto constitucional, lo será el deporte aficionado, participativo, de masas, recreativo, para todos, popular o de entretenimiento, y donde concurren a su práctica las personas de modo voluntario con la finalidad de contribuir a la integración en plenitud de una vida social, en la promoción de la salud, la educación, e, incluso, en la preservación del medio ambiente, respondiendo a una filosofía de vida saludable. Este tipo de deporte posibilita el acceso de amplios sectores de la población a la práctica deportiva, pretendiéndose ajustar las exigencias del deporte a las disponibilidades sociales, económicas y culturales de cada sociedad.

Consecuentemente, la determinación del objeto del derecho al deporte permitirá configurar su contenido esencial, y, con ello los ejes mínimos de protección que especialmente podrán ser susceptibles de control judicial. En tal alcance material no cabría la menor duda de que podrá ser justiciable este derecho. En ese sentido, será la labor jurisprudencial en cada país el medio por excelencia en la configuración definitiva de aquél. En este sentido, De Asís Roig (1993, pp. 98 y 99) manifiesta que cabrá distinguir, inicialmente, entre “práctica del deporte” y “acceso a la práctica del deporte”, significando la primera perspectiva un derecho en la forma de libertad, que supone una libertad en el sentido de que el Estado no puede vulnerar su ejercicio, presuponiendo, a la vez, la existencia de una obligación negativa por parte del mismo. Por otra parte, la segunda dimensión nos permite identificar el sujeto pasivo en relación al ejercicio del derecho, en todo caso el Estado y las organizaciones deportivas particulares, cuyas acciones u omisiones que lesionen o restrinjan el derecho al deporte pueden ser impugnadas ante los órganos públicos competentes de proteger este bien jurídico.

Ciertamente, ambas dimensiones acompañan al contenido esencial del derecho al deporte, si bien la segunda nos lo identifica más con su naturaleza jurídica de derecho económico, social y cultural, sin intentar minimizar la primera, que más bien se relaciona con el derecho a la libertad personal. En sentido general, los titulares de este derecho podrán acceder a la práctica, preparación, conocimiento y competición de la

modalidad o disciplina deportiva elegida, libre y voluntariamente, sin poder causar agravio ni lesión a los derechos o intereses legítimos de terceros. Este acceso se producirá en igualdad de condiciones y oportunidades, por lo que se excluyen toda manifestación de discriminación alguna, ya sea por motivos de sexo, orientación sexual, raza, edad, origen étnico o nacional, credo ideológico (entiéndase político o religioso, por ejemplo), principalmente. Todo lo anterior sin desconocer la necesaria vigencia en la práctica deportiva del principio de *par conditio*, y que supone, según nos advierte Real Ferrer (1991, nota 12, p. 152), el establecimiento de un cierto equilibrio entre las condiciones naturales o artificiales de los practicantes, una pareja situación de partida que haga meritorio el éxito deportivo. Así se acepta socialmente la clasificación de los deportes pro categorías así como la igualdad de condiciones previas para la práctica deportiva.

En todo caso, los sujetos garantes del contenido esencial del derecho al deporte, bien sean los generales de la sociedad o bien los particulares del ámbito deportivo, deberán asegurar la vigencia de los contenidos mínimos, ejes de protección jurídica frente a la actuación u omisión del Estado y de las organizaciones deportivas particulares. Reitero estas últimas, particularmente, por entenderse el deporte organizado tradicionalmente en la órbita de ellas. Así, por ejemplo, en ocasión de ejercer la potestad reglamentaria, reconocida legalmente en su ámbito autonómico, pudieran adoptar disposiciones contrarias a algún contenido esencial del derecho al deporte, supuesto en el cual estarían plenamente legitimados sus titulares para incoar las vías garantistas del derecho en el ánimo de restituir su disfrute o alcance. Advertencia que cobra mayor necesidad a partir de que constituye una práctica históricamente asumida por ellas y advertida antes de prohibición de que los deportistas (entiéndase los titulares del derecho al deporte) acudan a las vías judiciales ordinarias a impugnar sus decisiones so pena de ser sancionados.

Por demás, el derecho al deporte, al igual que sucede con la inmensa mayoría de los derechos constitucionalmente reconocidos, no es ilimitado en su ejercicio. En primer lugar, toda vez que se inscribe en el género de los derechos económicos, sociales y culturales, los principales límites que enfrentará serán los límites de hecho o fácticos, relacionados con las condiciones o situaciones de orden socioeconómicas concretas de cada sociedad donde este es reconocido constitucionalmente. Por otra parte, desde la perspectiva jurídica, se verifican límites intrínsecos y extrínsecos en su ejercicio por parte de sus titulares.

Los primeros, derivados en la propia naturaleza del derecho al deporte, impondrán a sus titulares la imposibilidad de ejercicio del mismo contrario a su propia naturaleza o con intención de dañar a otras personas, hechos que en ocasiones pueden estar, incluso, sancionados penalmente. Precisamente piedra angular en la determinación del ejercicio del derecho lo constituirán las reglas técnicas de cada deporte, las que determinarán la legitimidad del actuar del titular del derecho.

Con respecto a los límites de carácter extrínseco, éstos se configuran por el interés general y público de la sociedad, determinados usualmente por la moral y el orden públicos, y por la colisión con los derechos de otras personas. En el caso específico del derecho al deporte, se evidencian prohibiciones de acceder a la práctica deportiva de algunas modalidades a las mujeres sustentándose en su condición femenina. Así, se llegan a “marginar”, bajo conceptos asumidos socialmente, por un lado, y la prevalencia de supuestas medidas falsamente paternalistas, en ciertas prácticas deportivas. Igualmente, la protección de la salud de los practicantes se torna en un límite en base al interés público que, evidentemente, limita el ejercicio del derecho al deporte, toda vez que sus practicantes pretendan acceder a éste empleando medios o métodos contraproducentes con la salud humana.

Podemos concluir entonces, llegado este punto, que el deporte no es un hecho social aislado, siendo un fenómeno producto de la sociedad y, consecuentemente, sujeto al ordenamiento jurídico vigente en la misma, y siempre será susceptible de intervención pública. Consecuentemente, el reconocimiento constitucional de un derecho a su acceso y práctica es una causa inexcusable para la posterior vertebración de las acciones públicas con el objetivo de su desarrollo.

## **Conclusiones**

1. El deporte comenzó a ser objeto de tratamiento constitucional desde mediados del pasado siglo, principalmente a partir del reconocimiento de mandatos públicos de fomento, promoción o desarrollo del mismo. Posteriormente, a partir de la década de los setenta, comenzó a reconocerse expresa y gradualmente el derecho al deporte en las constituciones, cual emergente derecho económico, social y cultural entonces. No obstante, ello no condujo a que se construyeran unas doctrinas académica y jurisprudencial, necesarias para el desarrollo teórico de la dogmática particular del derecho al deporte, exigida esta última en el propósito de dimensionar correctamente su desarrollo y alcance en su respectiva normativa complementaria.

2. Precisamente el reconocimiento constitucional del derecho al deporte implicará la vigencia de sus elementos constitutivos, esbozados en la construcción teórica de su dogmática particular, en el ámbito de todas las normas de ordenación del deporte, en las que la integridad y respeto de tales elementos se expone como una condición *sine qua non* en la consecución del pleno ejercicio del mismo. En ese propósito, cabe advertir que, en el deporte, hecho social genuinamente normado, confluyen normas de ordenación que emanan de diferentes centros de producción, entre los que pueden identificarse las entidades públicas y las organizaciones deportivas particulares, de las que emanan las principales normas que orientan y ordenan la actividad deportiva.
3. Por ello, y teniendo en cuenta esta peculiar organización social, sometida intensamente al influjo de las organizaciones deportivas internacionales y nacionales, y la intervención pública de un hecho que no fue jurídicamente determinado en sus inicios, deberá garantizarse jurídicamente que la vigencia de los elementos constitutivos en el ámbito normativo de las mismas sea efectiva. Muchos más intencionadamente con relación a las organizaciones deportivas pro cuanto en su seno cotidianamente se determinarán los contornos horizontales del ejercicio del derecho al deporte por parte de sus titulares.

### Referencias bibliográficas

1. Agirreazkuenaga, I. (1998). *Intervención pública en el deporte*. Madrid: Civitas.
2. Aguiar de Luque, L. y López Guerra, L. (2001). *Las Constituciones de Iberoamérica*. Madrid: CEPC.
3. Arévalo, A. y Marazuela Bermejo, A. (2002). El Consejo de Europa y el Deporte. En Palomar Olmeda, A. (Coord.) et al., *El Modelo Europeo del Deporte* (pp. 17-76). Barcelona: Bosch.
4. Bermejo, J. (1998). *Constitución y deporte*. Madrid: Tecnos.
5. Camps i Povill, A. (1993). El artículo 43.3 de la Constitución española. En Carretero Lestón, J.L. (Coord.) et al., *La Constitución y el deporte* (pp. 13-30). Málaga: Junta de Andalucía.
6. Canan, F. y Starepravo, F.A. (2020). O direito constitucional ao esporte em perspectiva comparada. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (42), pp. 103-135.

7. Cazorla, L.M. (1979). *Deporte y Estado*. Barcelona: Labor.
8. Cazorla, L.M. (Dir.) et al (1992). *Derecho del Deporte*. Madrid: Tecnos.
9. De Asís Roig, R. (1993). Derechos fundamentales y deporte. En Carretero Lestón, J.L. (Coord.) et al., *La Constitución y el deporte* (pp. 93-107). Málaga: Junta de Andalucía.
10. Echeverry, S.L. (2004). La lucha contra el dopaje en el deporte: un problema actual en contexto del Derecho Deportivo Internacional. En *Revista Estudios de Derecho*, LXI (138), pp. 183-199.
11. Espartero, J. (2000). *Deporte, asociacionismo deportivo y derecho de asociación: las federaciones deportivas*. León, España: Universidad de León.
12. Flores, Z. (2019). La cultura física y la práctica del deporte en México. Un derecho social complejo. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (40), pp. 186-220.
13. Gomes, J.J. (1993). *Direito Constitucional* (6a. ed). Revisada. Coimbra: Almedina.
14. Landaberea, J.A. (1993). El affaire Olympique de Marsella y el derecho a la tutela judicial en el deporte. En Carretero Lestón, J.L. (Coord.) et al., *La Constitución y el deporte* (pp. 109-115). Málaga: Junta de Andalucía.
15. Monge, A.L. (1987). *Aspectos básicos del ordenamiento jurídico deportivo*. Zaragoza: Diputación General de Aragón.
16. Moya, M.V. (1993). El artículo 43.3 de la Constitución española. En Carretero Lestón, J.L. (Coord.) et al., *La Constitución y el deporte* (pp. 31-40). Málaga: Junta de Andalucía.
17. Pachot, K.L. (2014). Las garantías del derecho al deporte en el ordenamiento jurídico cubano ante la actualización del modelo deportivo. *Revista Española de Derecho Deportivo*, 2(34), pp. 25-58.
18. Pachot, K.L. (2016). El derecho constitucional al deporte en la doctrina y el derecho comparado. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (35), pp. 119-150.



19. Pachot, K.L. (2020). El deporte en la nueva Constitución cubana de 2019. En Millán Garrido, A. (Coord.). *Estudios de Derecho Deportivo (Libro Homenaje al profesor Bermejo Vera)* (pp. 601-622). Madrid: Reus.
20. Pérez, A.E. (1994). *Los derechos fundamentales* (2a. ed.). Madrid: Tecnos.
21. Real, G. (1991). *Derecho Público del Deporte*. Madrid: Civitas.
22. Schmitt de Bem, L. (2011). La constitucionalización del deporte. En Millán Garrido, A. y Cervantes Liñán, L. C. (Dirs.), *Anuario Iberoamericano de Derecho Deportivo*, (2), pp. 53-96.