

**El Contenido esencial del Derecho al Deporte. Perspectiva constitucional en
Latinoamerica**

Essential Content Of The Right To Sport. Constitutional Perspective In Latin America

Artículo recibido el 30 de abril de 2014

Artículo aceptado el 16 de mayo de 2014

Zitlally Flores Fernández

Doctora en Derecho

Docente-investigadora de la Universidad Juárez del Estado de Durango, México

aly_flores@ujed.mx

Hacienda la Grande 150 Fraccionamiento Haciendas Campestre, Durango, Dgo.,
México Cp. 34194

Tel.52 618 1456585

Resumen

El artículo trata sobre el derecho al deporte y su actual reconocimiento en las constituciones latinoamericanas, se plantea la necesidad de establecer el contenido esencial de este derecho que permita identificar las obligaciones mínimas que tiene el Estado. A partir de los instrumentos internacionales y sobre la base de la igualdad y la no discriminación se describen las características de los elementos básicos que conforman el derecho al deporte.

Palabras clave

Derecho al deporte, derechos humanos, instrumentos internacionales, obligaciones del Estado, contenido esencial.

Abstract

The paper is about the right to sport and its current recognition in Latin American constitutions, there is a need to establish the essential content of the right to identify the minimum obligations of the State. Through the international instruments and on the basis

of the equality and nondiscrimination, the features of the basic elements that shape the right to sport are described.

Key words

Right to sport, human rights, international instruments, obligations of the State, *essential content*.

I. El concepto de deporte

Tratar de lograr un consenso respecto al concepto del deporte es inútil ya que el fenómeno deportivo cambia constantemente sus manifestaciones y amplía sus significados. Desde distintas perspectivas se han elaborado diferentes construcciones teóricas que tratan de explicar su naturaleza y función social.

La educación física y el deporte son consideradas “dimensiones esenciales de la cultura y la educación que deben desarrollar las aptitudes, la voluntad y el dominio de sí mismo de cada ser humano y favorecer su plena integración en la sociedad”, la continuidad de la actividad física y de la práctica deportiva durante toda la vida, debe ser promovida por el Estado por medio de una “educación global, permanente y democratizada”.¹

El informe de la Organización de las Naciones Unidas titulado Deporte para el Desarrollo y la paz. Hacia el Cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, define “deporte” como cualquier modalidad de actividad física que contribuya al buen estado físico, al bienestar mental y a la interacción social. Entre esas modalidades de actividad física se encuentran el juego, la recreación, el deporte informal –organizado o competitivo– y los juegos o deportes autóctonos.²

Por su parte, el Consejo de Europa se pronuncia respecto al concepto de deporte de la siguiente manera:

“Se entenderá por <<deporte>> todo tipo de actividad física que, mediante una participación, organizada o de otro tipo tenga por finalidad la expresión o la mejora de la condición física y psíquica, el desarrollo de las relaciones sociales, o el logro de resultados en competiciones de todos los niveles”.³

El deporte contemporáneo se muestra como una realidad difícil de acotar por su creciente diversificación, ya que están apareciendo continuamente nuevas formas de práctica y organización deportivas. El deporte actual tiene diferentes formas o manifestaciones como la popular, educativa, económica, social o cultural que son

¹ Carta Internacional de la educación física y el deporte, UNESCO (1978)

² Vid. UNICEF (2004): 1

³ Vid. Carta Europea del Deporte, disponible en: <http://www.femp.es/files/566-69-archivo/CARTA%20EUROPEA%20DEL%20DEPORTE.pdf>

producto del fenómeno de la globalización. El sistema deportivo esta compuesto por otros subsistemas como el federativo, el asociativo, grupal no asociativo y el subsistema individual.⁴

Identificar el núcleo o contenido esencial de este derecho en cada una de sus manifestaciones no es tarea fácil, para determinar su contenido y los alcances concretos del derecho al deporte se debe por una parte, revisar los instrumentos internacionales, su regulación constitucional, establecer sus alcances para determinar cuándo se viola este derecho e identificar la responsabilidad del Estado para cumplir con sus obligaciones en materia de deporte, así como el papel que le corresponde a los particulares para el ejercicio de este derecho. La determinación del campo semántico de los derechos nos sirve para fijar las obligaciones mínimas del Estado en relación con los derechos sociales.

II. El derecho al deporte y el derecho internacional de los derechos humanos.

En la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París en su 20ª reunión, el día 21 de noviembre de 1978, se reconoce que una de las condiciones esenciales del ejercicio efectivo de los derechos humanos depende de la posibilidad brindada a todos y a cada uno de desarrollar y preservar libremente sus facultades físicas, intelectuales y morales y que en consecuencia se debería dar y garantizar a todos la posibilidad de acceder a la educación física y al deporte, se subraya que la educación física y el deporte han de tender a promover los acercamientos entre los pueblos y las personas, así como la emulación desinteresada, la solidaridad y la fraternidad, el respeto y la comprensión mutuos, y el reconocimiento de la integridad y de la dignidad humanas.⁵

La Carta Internacional de la UNESCO proclama el desarrollo de la educación física y el deporte al servicio del progreso humano para favorecer su desarrollo y exhortar a los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales competentes, los educadores, las familias y los propios individuos a inspirarse en ella, difundirla y ponerla en práctica. A este posicionamiento la UNESCO recomienda en su artículo 1o. de dicha carta que "la práctica de la educación física y el deporte es un derecho fundamental para todos".

Artículo primero. La práctica de la educación física y el deporte es un derecho fundamental para todos

1.1. Todo ser humano tiene el derecho fundamental de acceder a la

⁴ Vid. Puig Nuria, Heinemann Klaus (1991): 126. Puig y Heinemann distinguen entre el modelo competitivo del deporte, que sería el heredero directo del deporte tradicional; el modelo expresivo que engloba las prácticas deportivas poco organizadas y sometidas a procesos constantes de innovación y diversificación; el modelo instrumental que va asociado a empresas comerciales que disponen de maquinarias que facilitan el cultivo del cuerpo; y el modelo espectáculo que tiende a regirse por las leyes del mercado propias de una sociedad de masas.

⁵ Vid. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Actas de la Conferencia General, 20ª reunión, París, 24 de octubre a 28 de noviembre de 1978, vol. 1: Resoluciones.

educación física y al deporte, que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad. El derecho a desarrollar las facultades físicas, intelectuales y morales por medio de la educación física y el deporte deberá garantizarse tanto dentro del marco del sistema educativo como en el de los demás aspectos de la vida social.

1.2. Cada cual, de conformidad con la tradición deportiva de su país, debe gozar de todas las oportunidades de practicar la educación física y el deporte, de mejorar su condición física y de alcanzar el nivel de realización deportiva correspondiente a sus dones.

1.3. Se han de ofrecer oportunidades especiales a los jóvenes, comprendidos los niños de edad preescolar, a las personas de edad y a los deficientes, a fin de hacer posible el desarrollo integral de su personalidad gracias a unos programas de educación física y deporte adaptados a sus necesidades.

El derecho al deporte ha sido recogido en algunos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los cuales conviene citar los siguientes:

La Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 31 establece que:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece en sus artículos 10 y 13 que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer, brindando las mismas oportunidades para participar en el deporte, la educación física y el esparcimiento.

Artículo 10. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a)...

g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;

Artículo 13. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

a)...

c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 30 sobre la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte establece que:

...

5. A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles;

b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados;

c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas;

d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar;

e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad establece en su artículo III que para cumplir con los objetivos de la Convención los Estados se comprometen a adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluyendo entre otras al deporte.

Asimismo, cabe mencionar algunas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas como la resolución 48/11⁶ sobre la observancia de la tregua olímpica entre los

⁶ Vid. Resolución 48/11, de la Asamblea General de la ONU del 2 de noviembre de 1993

Estados Miembros y la cooperación al Comité Olímpico Internacional en la consecución de este objetivo. La resolución 60/1, del 16 de septiembre de 2005⁷⁷, contiene el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, en el cual se reconoce el potencial del deporte para contribuir a la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, destacando que el deporte puede promover la paz y el desarrollo y contribuir a la creación de un entorno de tolerancia y comprensión.

La resolución 67/17, de 28 de noviembre de 2012⁸, sobre el deporte como medio de promover la educación, la salud, el desarrollo y la paz, en la que la Asamblea puso de relieve y alentó la utilización del deporte como medio de fomentar el desarrollo y reforzar la educación de los niños y los jóvenes, prevenir las enfermedades y promover la salud, incluida la prevención del uso indebido de drogas, empoderar a las niñas y las mujeres, fomentar la inclusión y el bienestar de las personas con discapacidad y facilitar la inclusión social, la prevención de los conflictos y la consolidación de la paz.

III. El derecho al deporte y su regulación constitucional

Si pretendemos conocer el grado de interés que representa la actividad deportiva en un Estado es necesario en primer término hacer una revisión de su máximo texto normativo, sin lugar a dudas, la incorporación al texto constitucional del derecho al deporte es un indicador del interés que representa para la comunidad política la actividad deportiva.

Para Carbonell, la constitución hoy en día ya no es el centro que hace que el resto de las normas pasen por su tamiz para ser válidas, sino que se ha convertido en el marco de referencia dentro del cual pueden tener expresión las diversas opciones políticas y/o técnicas que tomen los legisladores u otros agentes dotados del poder de creación normativa. Para los Estados democráticos y pluralistas, señala este autor, la constitución debe dejar un espacio a la política constitucional.⁹ En materia de derechos fundamentales la política constitucional puede permitir a cada gobierno hacerse cargo de la educación, la sanidad pública, el deporte o bien delegar parte de esas funciones a los particulares.

En México, el primer intento por incorporar al texto constitucional el derecho al deporte fue en 1917 por el constituyente de Querétaro, sin embargo esta iniciativa no dio frutos y no se reconoció constitucionalmente el derecho humano a la práctica del deporte. Posteriormente, en 1999, el senador Mario Saucedo Pérez, propuso en el Senado una iniciativa de Decreto en el cual se intentaba adicionar un párrafo al artículo 4 de la Carta Magna, el cual quedaría redactado como sigue: «Toda persona tiene derecho a la práctica del deporte. Le corresponde al Estado fomentar su práctica y difusión. La ley definirá las bases y modalidades para el ejercicio de este derecho conforme a lo dispuesto en la fracción 39 J del artículo 73 de la Constitución»¹⁰.

⁷⁷ Vid. Resolución 60/1, de la Asamblea General de la ONU del 16 de septiembre de 2005

⁸ Vid. Resolución 67/17, de la Asamblea General de la ONU del 28 de noviembre de 2012

⁹ Carbonell Miguel (2011): 54

¹⁰ Varis Enrique (2009): 2377.

Antes de la reforma del 2011, el tema del deporte no había sido asumido por el texto constitucional de manera expresa, solamente se encontraba de manera tácita en el artículo 3º Constitucional, al establecer que

...La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano (todas las facultades del ser humano son las mentales, las físicas, las intelectuales, las de solidaridad humana, las de conciencia existencial)

...Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos; (el deporte contribuye a la formación integral de la persona, y con ello se consiguen muchas de las aspiraciones de este inciso del texto constitucional).

El 28 de junio de 1999 se adicionó un inciso J a la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la que se reconoce la facultad del Congreso de la Unión de legislar en materia deportiva; esto es, al lado de las facultades fiscales, hacendarias, de salubridad general, de hidrocarburos, para establecer los delitos en la República, para autorizar nuevos estados dentro de la Unión, y además tiene facultades para legislar en materia del Deporte.

La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011 en México ha tenido un impacto profundo en el sistema jurídico mexicano, considerada como la más trascendental modificación a nuestra Constitución Política en materia de derechos humanos, equiparada incluso al momento en que en 1917 el texto fundacional de nuestro ordenamiento jurídico incorporó por primera vez los derechos sociales. Hoy como en aquella época la sociedad mexicana y sus autoridades enfrentamos el reto de hacer que la vida diaria de las personas se reflejen estos cambios. Las transformaciones que nuestro sistema jurídico ha experimentado con esta reforma constitucional han ocasionado que diversas voces afirmen que estamos ante un verdadero cambio de paradigma en nuestro derecho.¹¹

Como producto de estas importantes reformas constitucionales, el 12 de octubre de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se adiciona un párrafo décimo al artículo 4º y se reforma la fracción XXIX-J del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta adición al artículo cuarto consistió en reconocer el derecho que toda persona tiene a la cultura física y a la práctica del deporte, estableciendo que le corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia. Con esta incorporación, el derecho al deporte es considerado un derecho fundamental en México.

El reconocimiento constitucional del Derecho al deporte es sin duda el medio natural de configuración y protección del derecho y el punto de partida del desarrollo de las normas que lo tutelan, sin embargo el mero reconocimiento constitucional no implica

¹¹ Silva Juan (2012): 1,2.

que el derecho esté garantizado, pero los Estados que lo reconocen en sus textos constitucionales se encuentran en mejores condiciones para garantizar su tutela.

Algunas de las constituciones de América Latina en las que se reconoce el derecho al deporte son:

Constitución de la República Federativa de Brasil

Art. 217. Es deber del Estado fomentar las prácticas deportivas formales y no formales, como derecho de cada uno, observando:

- I La autonomía de las entidades deportivas dirigentes y de las asociaciones, en lo referente a su organización y funcionamiento;
 - II el destino de los recursos públicos a la promoción prioritaria del deporte escolar y, en casos específicos, para el deporte de alta competición;
 - III el tratamiento diferenciado para el deporte profesional y no profesional;
 - IV la protección y el incentivo a las manifestaciones deportivas de creación nacional.
- 1o. El Poder Judicial sólo admitirá acciones relativas a la disciplina y a las competiciones deportivas una vez agotadas las instancias de la justicia deportiva, regulada en la ley.
- 2o. La justicia deportiva tendrá el plazo máximo de sesenta días, contados desde la instrucción del proceso, para dictar la resolución final.
- 3o. El Poder Público incentivará el ocio, como forma de promoción social.

Constitución de la República de Cuba

El 10 de junio del 2002, el pueblo de Cuba, en un proceso plebiscitario popular ratifica el contenido socialista de la Constitución para dejar expresamente consignado el carácter irrevocable del socialismo y del sistema político y social revolucionario por ella diseñado, el órgano supremo de poder del Estado en sesión extraordinaria, adoptó por unanimidad el Acuerdo No. V-74, por el que se aprobó la Ley de Reforma Constitucional el 26 de junio del 2002. Respecto al tema del reconocimiento constitucional del derecho al deporte, el capítulo V titulado de la Educación y Cultura, establece en su artículo 39 que el Estado orienta, fomenta y promueve la educación, la cultura y las ciencias en todas sus manifestaciones, establece además que:

En su política educativa y cultural se atiende a los postulados siguientes:

a)...

g) El Estado orienta, fomenta y promueve la cultura física y el deporte en todas sus manifestaciones como medio de educación y contribución a la formación integral de los ciudadanos;

...

Constitución de la República de Colombia

La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 52 reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre, al establecer lo siguiente:

ARTICULO 52. El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano.

El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen gasto público social.

Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas.

El estado colombiano tiene la obligación de fomentar las actividades deportivas en sus diferentes manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas así como vigilar y controlar a las organizaciones deportivas.

Constitución de la República del Ecuador

La constitución Política del Ecuador de 2008, establece en el título II, capítulo segundo denominado derechos del buen vivir, en su cuarta sección cultura y ciencia, que las personas tienen derecho a la recreación y al esparcimiento, a la práctica del deporte y al tiempo libre (artículo 24).

Asimismo, el artículo 39 constitucional que se ubica en el Capítulo tercero Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, establece que el Estado garantizará a los jóvenes la recreación, el deporte y el tiempo libre.

Art. 39.- El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público. El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación...

De igual forma en la sección quinta titulada niñas, niños y jóvenes en el artículo 45 se reconoce y garantiza el derecho a la integridad física y psíquica; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y a la recreación.

En la sección de inclusión y equidad en el artículo 340 se hace mención a la cultura física y al deporte, y es en la sección sexta en donde específicamente se refiere a la cultura física y al tiempo libre, se señala que la cultura física comprende el deporte, la

educación física y la recreación, como actividades que contribuyen a la salud. Se reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas.

Art. 381.- El Estado protegerá, promoverá y coordinará la cultura física que comprende el deporte, la educación física y la recreación, como actividades que contribuyen a la salud, formación y desarrollo integral de las personas; impulsará el acceso masivo al deporte y a las actividades deportivas a nivel formativo, barrial y parroquial; auspiciará la preparación y participación de los deportistas en competencias nacionales e internacionales, que incluyen los Juegos Olímpicos y Paraolímpicos; y fomentará la participación de las personas con discapacidad. El Estado garantizará los recursos y la infraestructura necesaria para estas actividades. Los recursos se sujetarán al control estatal, rendición de cuentas y deberán distribuirse de forma equitativa.

Art. 382.- Se reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas y de la administración de los escenarios deportivos y demás instalaciones destinadas a la práctica del deporte, de acuerdo con la ley.

Art. 383.- Se garantiza el derecho de las personas y las colectividades al tiempo libre, la ampliación de las condiciones físicas, sociales y ambientales para su disfrute, y la promoción de actividades para el esparcimiento, descanso y desarrollo de la personalidad.

Constitución Política de la República de Guatemala

El derecho al deporte es consagrado en la constitución de Guatemala de 2012 en el título segundo denominado derechos humanos, en el capítulo II que se refiere a los derechos sociales en la sección sexta establece el deber del Estado de fomentar y promover la educación física y el deporte, el texto constitucional especifica los recursos mínimos que serán destinados al deporte (3%, del Presupuesto General de Ingresos Ordinarios del Estado), la mitad de este recurso será destinado al deporte federado, el otro 25% a educación física, recreación y deportes escolares; y el restante 25% al deporte no federado.

Además de destinar la mitad del recurso al deporte federado, En el artículo 92 se reconoce la autonomía del deporte federado, y exonera de todo pago de impuestos y arbitrios a las Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala y al Comité Olímpico Guatemalteco.

Constitución Política de la República de Nicaragua

En el capítulo III Derechos sociales, la constitución nicaragüense reconoce en su artículo 65 el Derecho al deporte y la recreación al establecer que *“Los nicaragüenses tienen derecho al deporte, a la educación física, a la recreación y al esparcimiento. El*

Estado impulsará la práctica del deporte y la educación física, mediante la participación organizada y masiva del pueblo, para la formación integral de los nicaragüenses. Esto se realizará con programas y proyectos especiales."

Constitución de la República de Paraguay

La Constitución de Paraguay de 1992 en su artículo 84 de la promoción de los deportes, establece que *"El Estado promoverá los deportes, en especial los de carácter no profesional, que estimulen la educación física, brindando apoyo económico y exenciones impositivas a establecerse en la ley. Igualmente, estimulará la participación nacional en competencias internacionales"*.

Constitucional Bolivariana de Venezuela

Esta constitución aprobada el 17 de noviembre de 1999, en su Capítulo VI "Derechos Culturales y Educativos", reconoce el derecho que toda persona tiene al deporte y a la recreación como actividades que benefician la calidad de vida individual y social.

Artículo 111. Todas las personas tienen derecho al deporte y a la recreación como actividades que benefician la calidad de vida individual y colectiva. El Estado asumirá el deporte y la recreación como política de educación y salud pública y garantiza los recursos para su promoción. La educación física y el deporte cumplen un papel fundamental en la formación integral de la niñez y adolescencia. Su enseñanza es obligatoria en todos los niveles de la educación pública y privada hasta el ciclo diversificado, con las excepciones que establezca la ley. El Estado garantizará la atención integral de los y las deportistas sin discriminación alguna, así como el apoyo al deporte de alta competencia y la evaluación y regulación de las entidades deportivas del sector público y del privado, de conformidad con la ley. La ley establecerá incentivos y estímulos a las personas, instituciones y comunidades que promuevan a los y las atletas y desarrollen o financien planes, programas y actividades deportivas en el país.

Considera al deporte y la recreación como política de educación y salud pública, además señala el deber del Estado de garantizar los recursos para su promoción.

Por lo tanto, para desarrollar plenamente la normatividad del derecho al deporte se deberá trabajar principalmente en dos cuestiones concretas: en su contenido y en su exigibilidad procesal, el contenido determinará las obligaciones mínimas del Estado en relación con el derecho al deporte y será la base para el diseño y la implementación de políticas públicas.

IV. Algunas consideraciones para determinar el contenido del derecho humano al Deporte

El derecho al deporte se encuentra en la categoría de los derechos sociales, en el Estado del constitucionalismo social los derechos económicos, sociales y culturales

constituyen posiciones subjetivas de las personas que afirman un principio de igual dignidad e igualdad substantiva básica de todos los seres humanos. Los derechos económicos, sociales y culturales participan de las condiciones de verdaderos derechos en la medida que tengan un reconocido contenido esencial, además de ser disposiciones constitucionales de principio, todo lo cual tiene por objeto otorgar una mejor calidad de vida a las personas¹²

Los derechos sociales despliegan posiciones subjetivas en favor de todas las personas y generan obligaciones para los poderes públicos, en este sentido, no sólo hay obligaciones de acción sino también de abstención y “surgen unos titulares activos colocados a modo de acreedores de una relación jurídica, cuyo contenido resulta a veces difícil de determinar y hay también unos sujetos obligados por los derechos en cuestión, a modo de deudores”¹³

Para Ferrajoli las garantías son las obligaciones que derivan de los derechos, Las garantías primarias pueden ser positivas o negativas, las primeras son las obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho y las segundas, se refieren a la obligación de abstenerse por parte del Estado y los particulares en respeto a un derecho fundamental.¹⁴

El derecho al deporte entraña tanto libertades como derechos. La libertad de practicar un deporte de acuerdo a los gustos, preferencias y aptitudes de cada persona que incluye desde luego la libertad de participar en las diferentes manifestaciones del deporte ya sea competitivo, expresivo, instrumental o espectáculo. El papel que debe asumir el Estado es el de no interferir en esta esfera de libertades, el Estado tiene una obligación de respeto hacia este derecho, de no interferir en el ejercicio libre de las prácticas deportivas, pero para ejercer el derecho al deporte se requiere además que el Estado asuma el papel de garante, de promotor eficaz de este derecho, que facilite la incorporación de todas las personas a la cultura física y promueva la práctica del deporte en sus diferentes manifestaciones, debe asegurarse de que existan las condiciones previas para ejercer el derecho y promover, facilitar y dar acceso a todo individuo a la cultura física y a la práctica del deporte.

La decisión de una persona de ejercer o no el derecho a la cultura física y a la práctica del deporte individualmente o en asociación con otras es una elección cultural y, por tanto, debe ser reconocida, respetada y protegida en pie de igualdad.

Identificar el núcleo de un derecho supone el establecimiento de elementos mínimos que el Estado debe proveer a cualquier persona de forma inmediata y sin que medien contra-argumentaciones fácticas de imposibilidades provenientes de escasez de recursos o elementos semejantes.¹⁵

¹² Nogueira Alcalá (2009): 143

¹³ José Luis Cascajo (2013): 26

¹⁴ Ferrajoli Luigi (2006): 116

¹⁵ Daniel Vázquez, Domitille Delaplace (2011): 43.

La plena realización del derecho que toda persona tiene de acceder a la cultura física y al deporte, que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad requiere de la existencia de los siguientes elementos, sobre la base de la igualdad y de la no discriminación.

a) La *disponibilidad* es la presencia de bienes y servicios, es decir, instituciones y programas, espacios para la práctica como lo son estadios deportivos, parques, complejos deportivos, entre otros. Al respecto la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte (UNESCO) establece en su artículo quinto que:

5.1. Deben preverse e instalarse el equipo y los materiales apropiados en cantidad suficiente para facilitar una participación intensiva y en toda seguridad en los programas escolares y extraescolares de educación física y deporte.

5.2. Los gobiernos, los poderes públicos, las escuelas y los organismos privados competentes deben aunar sus esfuerzos a todos los niveles y concertarse para planificar el establecimiento y la utilización óptima de las instalaciones, el equipo y los materiales destinados a la educación física y el deporte.

5.3. En los planes de urbanismo y de ordenación rural se han de incluir las necesidades a largo plazo en materia de instalaciones, equipo y material para la educación física y el deporte, teniendo en cuenta las posibilidades que ofrece el medio natural.

b) La *accesibilidad* significa que debe ser accesible a todos, consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas de que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura física, que la práctica del deporte en todas sus manifestaciones esté al alcance física y económicamente de todos, en las zonas urbanas y en las rurales, sin discriminación. Es fundamental a este respecto dar y facilitar a las personas mayores, a las personas con discapacidad, a las mujeres y a quienes viven en la pobreza acceso a la práctica del deporte.

c) La *aceptabilidad* implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado sean aceptables para las personas y las comunidades a quienes van dirigidas. A este respecto, se deben celebrar consultas con esas personas y comunidades para que las medidas sean aceptables, tratándose del derecho al deporte es fundamental la participación ciudadana en la elaboración de políticas públicas.

d) La *idoneidad*, el deporte tiene diferentes manifestaciones, el Estado tiene la obligación de satisfacer o tomar medidas para garantizar el ejercicio pleno de éste derecho, ya sea en el modelo del deporte competitivo (que es el heredero directo del deporte tradicional); el modelo expresivo (que engloba las prácticas deportivas poco organizadas y sometidas a procesos constantes de innovación y

diversificación); o en el modelo espectáculo (que tiende a regirse por las leyes del mercado propias de una sociedad de masas).¹⁶

e) La *adaptabilidad*, que se refiere a la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades sociales y a las transformaciones que viene experimentando el deporte como consecuencia de los procesos de mundialización.

El Estado frente al derecho al deporte tiene tres tipos de obligaciones; de respeto, de protección y de cumplimiento.

La obligación de respeto exige que los Estados se abstengan de interferir directa o indirectamente con el disfrute de éste derecho, esto incluye entre otros, el deber de no incurrir en cualquier práctica o actividad que obstaculice o limite el acceso igualitario a la práctica del deporte.

La obligación de protección por parte del Estado para prevenir la interferencia de terceros en el disfrute del derecho al deporte. El concepto de terceros incluye a individuos, grupos, empresas, corporaciones y otras entidades, así como a los agentes que actúan bajo la autoridad pública como lo son las asociaciones y federaciones deportivas. Esto quiere decir que el Estado debe diseñar y poner en práctica medidas regulatorias tendientes a evitar que esos terceros vulneren el derecho al deporte.

La popularidad creciente del deporte y su contribución al desarrollo económico en todos los ámbitos en que se manifiesta el fenómeno social del deporte, tiene que gestionarse debidamente, se requiere que los Estados armonicen sus marcos jurídicos para que las fuerzas globales del mercado no se aprovechen de las desigualdades entre países y clubes, provocando un proceso inflacionario que en nada beneficia el desarrollo equilibrado del deporte.

Para que el deporte se desarrolle se requiere estimular la iniciativa y participación individual, la dimensión local, y el empuje de todas las fuerzas creativas que convergen en el sistema abierto del deporte, pero que debe seguir contando con el apoyo del Estado para que los beneficios sociales del sistema abierto no se vean anulados por los poderosos intereses económicos y políticos que acompañan a los procesos de globalización, cuyos efectos en el deporte profesional, espectáculo, y comercial no parecen ser, en principio, favorables por sí mismos al avance de estos beneficios sociales¹⁷, la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte (UNESCO) establece en su artículo tercero que:

3.3. El deporte de competición, incluso en sus manifestaciones espectaculares, debe seguir estando, según el ideal olímpico, al servicio del deporte educativo, del que es culminación y ejemplo, y ha de permanecer al margen de toda influencia de intereses comerciales fundados en la búsqueda de beneficios.

¹⁶ Vid. Puig Nuria, Heinemann Klaus (1991): 126

¹⁷ Manuel García, Núria Puig, Francisco Lagardera (2009): 39.

Respecto a la obligación de cumplimiento, el Estado debe por una parte *facilitar*, por medio de medidas positivas que las personas puedan ejercer su derecho al deporte, debe además *promover*, dentro de un proceso de educación global, los programas de educación física y deporte que contribuyan tanto por su contenido como por sus horarios, a crear hábitos y comportamientos favorables a la plena realización de la persona humana. Esta obligación de cumplimiento por parte del Estado implica como señala la Carta Internacional que:

9.1. Los poderes públicos, a todos los niveles, y los organismos no gubernamentales especializados deben favorecer las actividades físicas y deportivas cuyo valor educativo sea más manifiesto. Su intervención debe consistir en hacer aplicar las leyes y los reglamentos, prestar una ayuda material y tomar medidas de promoción, de estímulo y de control. Además los poderes públicos velarán por que se tomen disposiciones fiscales con miras a fomentar esas actividades.

9.2. Todas las instituciones responsables de la educación física y del deporte deben favorecer una acción coherente, global y descentralizada dentro del marco de la educación permanente, a fin de lograr la continuidad y la coordinación de las actividades físicas obligatorias, así como las practicadas espontánea y libremente.

En cuanto al nivel de exigibilidad de este derecho se distingue entre obligaciones básicas y progresivas. Dentro de las obligaciones básicas está la no discriminación y la de pisos mínimos esenciales, la participación, la coordinación entre los diferentes niveles y órganos de gobierno, la cultura de derechos humanos, la transparencia, el acceso a la información, la rendición de cuentas y el acceso a los mecanismos de exigibilidad. La realización "progresiva" de los derechos económicos, sociales y culturales está relacionada con los problemas que dimanen de la falta de recursos, los Estados tienen la obligación expresa y continua de adoptar medidas deliberadas y concretas destinadas a la plena realización del derecho. En los derechos económicos, sociales y culturales no es posible tomar medidas regresivas.

Respecto a los mecanismos de protección, el reconocimiento constitucional del derecho al deporte es sin duda el medio natural de configuración y protección del derecho y el punto de partida del desarrollo de las normas que lo tutelan, como se puede apreciar en el punto III, la mayoría de los países latinoamericanos lo contemplan en sus textos constitucionales.

La adecuada configuración legal del derecho al deporte también representa un mecanismo de protección, el adecuado desarrollo legislativo deberá garantizar el igual disfrute del derecho al deporte en todas sus manifestaciones.

Dentro de los mecanismos institucionales se encuentran los jurisdiccionales, se refieren a que los titulares dispongan de recursos o medios judiciales sencillos y eficaces para la salvaguarda de sus derechos frente a posibles actos de vulneración de los poderes públicos y privados.

V. Bibliografía

Carta Europea del Deporte, disponible en: <http://www.femp.es/files/566-69-archivo/CARTA%20EUROPEA%20DEL%20DEPORTE.pdf>

CARBONELL MIGUEL, 2011 Los derechos fundamentales en México 4ª.ed. Ed. Porrúa, México.

CASCAJO CASTRO, José Luis (Director), 2013 Derechos sociales, La protección de los derechos en latinoamerica desde una perspectiva comparada Ed. Ratio Legis, Salamanca.

FERRAJOLI LUIGI, 2006 Sobre los Derechos Fundamentales, Cuestiones Constitucionales, Núm. 15

GARCÍA MANUEL, PIUG NÚRIA, LAGARDERA FRANCISCO (compiladores), 2009 Sociología del Deporte, 3ª ed, Ed. Alianza, Madrid.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto, 2009 Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios constitucionales*, año 7 num 2.

PUIG NURIA, HEINEMANN KLAUS, 1991, El Deporte en la Perspectiva del año 2000, papers de sociología, 38, INEF-Catalunya, Barcelona.

SILVA JUAN, 2012 El impacto de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos en la Labor Jurisdiccional en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

UNESCO, 1978 Carta Internacional de la educación física y el deporte. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13150&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

UNICEF, 2004 Deporte, Recreación y Juego, Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Nueva York

VARIS ENRIQUE, 2009 El Derecho Constitucional al Deporte, Revista VLex

VÁZQUEZ DANIEL, DELA PLACE DOMITILLE, 2011 Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos: un campo en construcción, Sur, Revista Internacional de Derechos.