



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**“EL DERECHO AL DEPORTE Y LA ACTIVIDAD FÍSICA COMO DERECHO
FUNDAMENTAL: ANTECEDENTES Y DESAFÍOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE UN
NUEVO MODELO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DEL DEPORTE Y LA
ACTIVIDAD FÍSICA EN CHILE”**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autores:

Daniela Ahumada Benedetto

Josefina Meszaros Elgueta

Profesor Guía:

Ana María García Barzelatto

Santiago, Chile

2020

Esta memoria va dedicada a nuestras familias y amigos por su apoyo incondicional a lo largo de estos años.

Al voleibol, por ser una de nuestras grandes pasiones y ayudar a estas autoras a encontrarse y forjar una amistad que durará toda la vida.

Nuestra misión es que esta memoria contribuya a la discusión sobre el derecho al deporte. Esperemos nuestra Escuela sea pionera en impulsar esta iniciativa, en pos a conseguir una sociedad más saludable y equilibrada.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I: DEFINICIONES Y ALCANCES GENERALES.....	7
Concepto de ocio, tiempo libre, recreación, actividad física	7
Ocio	9
Recreación.....	10
Actividad Física	10
El Deporte: sus orígenes y su concepto	10
Orígenes del deporte: el juego.....	11
El juego como fenómeno cultural	14
El elemento lúdico y el elemento competitivo.....	14
El juego y el Derecho.....	15
La evolución del juego al deporte	16
Orígenes del deporte: otros antecedentes históricos.....	17
El concepto de deporte	19
El Derecho Deportivo y su Concepto	24
Fuentes del Derecho Deportivo	25
Contenido del Derecho Deportivo.....	26
Los diferentes ámbitos de actividad Deportiva y su correlativa ordenación Jurídica	28
Deporte Federado, Deporte de Élite o de Competención.....	28
Deporte Popular y Deporte para Todos.....	29
El Derecho al Deporte	31
Naturaleza jurídica del Derecho al Deporte	33
Contenido del Derecho al Deporte	36
CAPÍTULO II: EL DEPORTE Y EL ESTADO.....	40
El Deporte y su Relación con la política.....	40
Sistemas o Modelos Deportivos.....	41
CAPÍTULO III: LA INTERNACIONALIZACIÓN Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DEPORTE EN LEGISLACIÓN COMPARADA	45
La internacionalización del Derecho al deporte	45
El Derecho al deporte como derecho internacional: Regulación del deporte internacional.....	45
El deporte como un derecho humano	45

El derecho al deporte en las legislaciones de España, Cuba y Perú	46
El derecho al deporte en España.....	48
Referencias Históricas y Antecedentes Generales	48
El deporte en la Constitución Española	50
La organización del deporte en España, su modelo deportivo.....	52
El derecho al deporte en Perú.....	55
Referencias Históricas y Antecedentes Generales	55
El deporte en la Constitución Peruana	58
La organización del deporte en Perú, su modelo deportivo.....	58
El Deporte y La Educación	60
El derecho al deporte en Cuba.....	61
Referencias Históricas y Antecedentes Generales	62
CAPITULO IV: UNA MIRADA CRÍTICA AL MODELO DEPORTIVO CHILENO ..	69
Régimen jurídico del deporte en Chile: Una revisión al sistema legislativo actual.....	69
Críticas al modelo legislativo actual y su funcionamiento.....	75
¿Cultura deportiva en Chile?	80
CAPÍTULO V: EL CATÁLOGO DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA: RELACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO AL DEPORTE.....	85
Concepción constitucional del Derecho al Deporte en la Constitución chilena	85
El deporte y el derecho a la vida y la integridad física.....	86
El deporte y el derecho a la salud: la injerencia de la práctica del deporte en una vida saludable.....	87
El deporte y el derecho a la educación: importancia del deporte en la educación	94
El derecho al deporte ¿Se trata de un derecho individual, social o colectivo?.....	98
CAPÍTULO VI: CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO AL DEPORTE EN CHILE Y UN NUEVO MODELO INSTITUCIONAL DEL DERECHO DEPORTIVO	105
Contextualización escenario nacional para inclusión del derecho al deporte.....	105
Importancia de la consagración constitucional del derecho al deporte	107
Propuesta de consagración del derecho al deporte en una Nueva Constitución de Chile	112
Garantizar debidamente su ejercicio.....	115
CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES.....	119
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	121

INTRODUCCIÓN

Esta memoria ha sido terminada en medio de la pandemia de COVID-19, redactando estas líneas en cuarentena y ante el desolador panorama de cientos de muertes diarias. Lamentablemente, esta no ha sido la única crisis que ha impactado a las autoras de este trabajo en los últimos meses. Los eventos ocurridos desde el estallido social en octubre de 2019 solo han servido para reforzar la misión y el deber como futuras abogadas y deportistas de reconsiderar el deporte y la actividad física como un elemento esencial en el desarrollo del ser humano, en especial a la luz del análisis de estos eventos.

Respecto a la pandemia de Coronavirus, ha quedado en evidencia la importancia esencial e impostergable de la salud como un derecho fundamental, cuya protección no puede ser relegada a un segundo plano. El aumento sostenido del sobrepeso y la obesidad de la población en los últimos años se ha convertido sin lugar a duda en uno de los principales factores de riesgo que agrava aun más la proliferación de casos fatales y complica el escenario de esta catástrofe sanitaria mundial. Hoy más que nunca, es necesario atribuirle a la actividad física un rol prioritario para asegurarle a cada ciudadano una adecuada calidad de vida, y replantearse el impacto que está teniendo el sedentarismo, no solo concretamente en la evolución del virus, sino como uno de los mayores problemas que han de enfrentar las sociedades modernas.

En cuanto al conflicto social y político chileno dada la discusión en torno a un nuevo texto constitucional, urge incluir al deporte como una de las deudas históricas que han mantenido los distintos gobiernos del país con sus ciudadanos. A nuestro parecer, la falta de promoción de una cultura deportiva no solo es grave y moralmente cuestionable, sino que es una vulneración a los derechos fundamentales de las personas.

Si bien es posible escribir innumerables páginas explayándose y argumentando que el deporte es esencial en términos fisiológicos, citando innumerables estudios e investigaciones que corroboran el impacto de la actividad física en el individuo y la sociedad, basta con señalar en esta introducción que éste al igual que la actividad física es una manifestación consustancial del

ser humano como criatura social, que ha evolucionado y se ha adaptado a los más diversos escenarios socioculturales a lo largo de la historia de la humanidad.

El deporte se erige como una de las pocas manifestaciones cuyo impacto no radica solamente en una sola área, sino que se vincula con la cultura, economía, educación, salud, e inclusive política. La envergadura de esta actividad se observa en primer lugar a nivel individual, como una necesidad biológica, para preservar la salud física y mental, y en segundo lugar, a nivel comunitario, entregando una serie de valores de convivencia e incorporación social. Particularmente en la última mitad de siglo, el deporte ha explotado sobre todo su vertiente social-económica, se ha posicionado como un negocio altamente lucrativo para diversos actores, incluyendo clubes, federaciones, asociaciones empresas, y hasta para el mismo Estado, no es de extrañarse que actualmente las actividades sociales con mayor cantidad de convocatoria-espectadores sean competiciones deportivas, tales como mundiales de fútbol FIFA, Juegos Olímpicos, el SuperBowl de fútbol americano, Tour de France, Torneo de Wimbledon, y Champion League, entre muchas otras. De manera casi inevitable, el deporte se ha ido posicionando en el colectivo social como una actividad de alto impacto y convocatoria.

En el mundo moderno y globalizado de hoy, se pueden identificar dos caras de una misma moneda. Por un lado, este fenómeno de los espectáculos deportivos que reúne a millones de personas en el mundo, mayor visibilidad de los deportistas de alto rendimiento y mayor destinación de recursos a investigaciones y proyectos deportivos, y en contraposición a ello, la inmensa mayoría de la población abstraída en las nuevas tecnologías, resultando en una sociedad preocupantemente sedentaria, con pobres hábitos alimenticios y una marcada preferencia a realizar actividades *indoor*, que favorecen el (ab)uso de dispositivos electrónicos desde muy tempranas edades, en desmedro de actividades recreativas al aire libre.

Este trabajo pretenderá abordar la problemática mencionada precedentemente, mediante una revisión exhaustiva de los componentes esenciales del deporte y la actividad física. Dicho análisis se remontará a los orígenes del deporte y evolución en la sociedad actual, traspasando la frontera de lo individual, para dar paso a una faceta marcadamente social con el surgimiento del deporte de masas, y alcanzando su máxima expresión mediante el reconocimiento e incorporación jurídica del derecho al deporte en diversos textos constitucionales.

Este detallado examen no solo responde a una fuerte inclinación personal de estas autoras por la practica deportiva, sino a la fehaciente idea de poder ofrecer un sólido razonamiento jurídico en torno a que la actividad física y el deporte no es ni más ni menos, que un derecho fundamental, que debe ser asegurado por los Estados, y que es exigible por todos.

CAPÍTULO I: DEFINICIONES Y ALCANCES GENERALES

1. Concepto de ocio, tiempo libre, recreación, actividad física

Muchos de estos términos suelen ser utilizados como sinónimos o como actividades afines, pero no necesariamente desembocan en lo mismo. Para los fines de este trabajo, se torna indispensable esclarecer el alcance de estas palabras, para no encontrarnos con confusiones terminológicas en la medida que esta memoria avanza. ¿Por qué es tan imprescindible que dediquemos unos cuantos párrafos a la profundización de estos términos? Puesto que, para poder desarrollar y comprender en su totalidad el análisis constitucional que ha de realizarse en los sucesivos capítulos, es imprescindible un manejo fluido de la terminología utilizada por el constituyente al momento de consagración de las diferentes actividades en las diversas Constituciones Latinoamérica, toda vez que, en algunas se consagra el derecho al ocio, en otras el derecho a la recreación, en otras a la actividad física y el deporte, y en algunas, la combinación de varias, y no atienden, necesariamente, a lo mismo¹.

1.1 Ocio

Un primer concepto es el de ocio, el cual suele ser entendido como un comportamiento humano caracterizado por el consumo y empleo del tiempo tanto cada individuo como el sistema social². Para un cabal entendimiento, resulta útil aportar una breve reseña histórica de lo que es el ocio: en los tiempos de los griegos, el ocio tenía relación con el estado de la mente entregada a la sabiduría y a pensar en los tiempos libres, y puesto que la mayoría de la población debía abocarse al trabajo como sustento económico, este estado mental sólo era alcanzable por las clases sociales más altas, mientras el trabajo físico quedaba en manos de los esclavos. Ya entrando en los tiempos romanos, se entendía que el ocio era sinónimo a tiempo de descanso y

¹ A modo de ejemplo es posible señalar los textos constitucionales de los siguientes países: Cuba (1976, artículos 8o. inciso b, 15, 38 inciso c, 42 y 51), Perú (1979, artículos 38 y 255.3), Nicaragua (1987, artículo 65), Brasil (1988, artículos 24 y 217), Colombia (1991, artículos 52 y 300), nuevamente Perú (1993, artículo 14), Ecuador (1998, artículos 49 y 82), Venezuela (1999, artículos 111, 184 y 272), nuevamente Ecuador (2008, artículos 24, 39, 45, 264, 340, 381, 382, 383 y en las disposición transitoria primera), Bolivia (2009, artículos 104, 105, 300 y 304), Dominicana (2010, artículo 65)y, recientemente, México (con la reforma de 2011, en el actual artículo 4o.)

²MUNNÉ, F. y CODINA, N. 1996. Psicología Social de ocio y el tiempo libre. En: ALVARO, J., GARRIDO, A., y TORREGROSA, J. Psicología Social Aplicada. Madrid, McGraw Hill Interamericana de España. pp. 430

debía ser gozado por todos, siendo los grandes espectáculos una manifestación del ocio como mecanismo de entretención. En la época medieval, el ocio se convierte en la exhibición de comportamientos ostentatorios del estatus social, es decir, el ocio se convierte en sinónimo de lujo y representativo de las clases sociales altas, y por lo mismo, con el surgimiento de las ideas puritanas, el ocio adquiere una connotación negativa, relacionada a un vicio moral y social, visión que ha perdurado hasta la actualidad, en la cual relacionamos la ociosidad a una conducta perniciosa. Una cuarta etapa, es la relativa a los tiempos de la revolución industrial, donde el ocio se convierte en el tiempo excedente al trabajo, es el tiempo sin hacer nada, el tiempo de no trabajo. Lo anterior ha evolucionado a lo que se entiende por ocio hoy, dado que en la sociedad moderna en la que vivimos, el ocio se relaciona directamente con el consumo de bienes o servicios, liderado el ocio por los avances tecnológicos y la globalización. Hoy, el ocio sigue bastante ligado al trabajo, como lo que se realiza fuera de la jornada laboral, convirtiéndose como un medio para escapar de la fatiga de las faenas, no como un fin en sí mismo, siendo entonces, una actividad indispensable, pero no necesariamente liberadora. Y este ocio puede expresarse de diversas maneras, como una exteriorización del descanso, la diversión e inclusive del desarrollo de la personalidad³. Esta expresión del ocio puede tomar diversas formas, por ejemplo, los hobbies; también los ocios tecnológicos, como son el uso de las nuevas plataformas como Netflix o Youtube; o bien aquellos relacionados con realizar actividades al aire libre, y esta última manifestación del ocio es la que se vincula con hacer ejercicio o actividad física, pudiendo tornarse en una actividad deportiva pero relacionada con el descanso, la diversión o el desarrollo de la persona. Si a estas actividades le agregamos los ingredientes de competitividad y laboralismo, puede tornarse en contra del sentido mismo del ocio.

Cabe acotar que existe una estrecha relación entre ocio y tiempo libre, éste último supone un desarrollo del primero. Como bien dicen Frederic Munne y Nuria Codina, “el tiempo de ocio pasa a ser liberado, o sea libre, cuando es expresión de nuestra libertad como seres humanos. El sentido profundo del ocio es el tiempo libre”⁴. Cuando se alcanza un nuevo nivel, es decir cuando el ocio se entiende como un fin en sí mismo, un estado de mente, no como una actividad compensatoria del trabajo.

³DUMAZEDIER. 1964. En: ALVARO, GARRIDO y TORREGROSA. Psicología Social Aplicada. Madrid, McGraw Hill Interamericana de España. pp 432.

⁴Ibid.

No obstante, su teorización el concepto de tiempo libre suele asociarse igualmente a la figura del descanso, visión que subyace desde la revolución industrial, donde se entendía que este era aquel período de tiempo fuera de la jornada laboral diaria o bien las vacaciones. Es bastante común que, en las Constituciones Latinoamericanas, el descanso se establece en función del tiempo y el alejamiento del trabajo, manifestándose desde el descanso diario, hasta las vacaciones o el cambio de trabajos.

1.2 Recreación

A partir de la idea de tiempo libre, surge la de recreación, concepto que emerge del disfrute del tiempo libre, igualmente ligado a la pausa del trabajo.

Sin embargo, podemos apreciar que en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre promulgada en Bogotá en el año 1948, se reconoce el derecho a la recreación sin aliarse al orden laboral. Es decir, “*La recreación no aparece aquí como un elemento compensatorio frente al trabajo*”⁶. Se entiende que la recreación es propia de cada persona, independientemente de si percibe un salario o no, de esta manera niños y adultos mayores, tienen derecho a recrearse.

La recreación por tanto es un término más amplio que comprende y designa las prácticas del tiempo libre vinculadas al disfrute, al goce y placer públicos⁷. Particularmente, si centramos nuestro foco de atención en el tratamiento que se le ha otorgado a la recreación y el derecho a la recreación en los diversos textos constitucionales en América Latina, uno de los elementos en común que destaca en las distintas enunciaciones, es que la recreación comprende una parte integrante del desarrollo del individuo y parte de su calidad de vida, tanto a nivel de beneficio individual como el social. A cuando tanto en el ámbito de formación física, intelectual, emocional, como en el de la salud⁸.

⁶GERLERO, J. 2011. La Recreación como derecho constitucional en América Latina: Un estudio para reflexionar sobre el alcance de la recreación en Latinoamérica. Revista Latinoamericana de Recreación 1(1).p. 5

⁷Ibíd. p. 11

⁸Véase la enunciación de los tratamientos constitucionales del concepto recreación en las Constituciones de Latinoamérica, en GERLERO, J. 2011. La recreación como derecho constitucional en América Latina. Óp. cit. p.

1.3 Actividad Física

A continuación, cabe preguntarse, de qué particular manera los individuos utilizan o hacen disfrute del tiempo libre y su derecho de recreación. Históricamente, el hombre ha encontrado en el movimiento un elemento básico de relación con el entorno, que abarca desde las formas más sencillas carentes de intencionalidad, hasta manifestaciones altamente organizadas y complejas, donde los procesos cognitivos adquieren alta significación⁹.

En este amplio espectro, que tiene como base y soporte común al movimiento, podemos encontrarnos en primer lugar, con la actividad física, en la cual, el movimiento adquiere intencionalidad para el logro de ciertos propósitos, en los cuales, la participación del plano físico o corporal es fundamental.

Los dos parámetros esenciales a tener en cuenta en la consideración de las actividades físicas; por un lado, lo cuantitativo, que hace referencia al grado de movilización energética necesaria para realizar el movimiento y, por otro lado, lo cualitativo, vinculado al tipo de actividad a realizar, así como el propósito y el contexto en el cual se realiza¹⁰.

Este último elemento de la actividad va a ser fundamental bajo la consideración de que los movimientos realizados tengan una finalidad intrínsecamente relacionada con lo corporal o, por el contrario, busquen otra serie de objetivos externos. Esta circunstancia nos lleva a la categorización de las actividades físicas, en la cual, se contemplan diversos ámbitos de realización, tales como el mundo laboral, las tareas domésticas, Educación Física y actividades relacionadas con el ocio y la recreación¹¹.

2. El Deporte: sus orígenes y su concepto

Antes de entrar de llano a lo que es el deporte, urge profundizar en sus orígenes, descifrar cómo surgen las prácticas deportivas, cuál ha sido su rol en la sociedad a lo largo de la historia y descubrir por qué el deporte es como es hoy en día.

⁹ SÁNCHEZ BOÑUELO, F.1996. La Actividad Física orientada hacia la salud. Biblioteca Nueva: Madrid. En: PÉREZ MUÑOZ, Salvador. 2014. Actividad física y salud: Aclaración conceptual. [En línea] EFDeportes.com, Revista Digital. Buenos Aires - Año 19 - N° 193. <<http://www.efdeportes.com/efd193/actividad-fisica-y-salud-aclaracion-conceptual.htm>> [consulta: 23 de julio 2018]

¹⁰Ibíd.

¹¹ Ibíd.

2.1 Orígenes del deporte: el juego

Pero para comprender plenamente el concepto de deporte que se expuso en el punto anterior, se torna indispensable abordar la noción de juego, porque históricamente, la caracterización del juego es lo que permite entender la caracterización del deporte.

El ensayo “Homo Ludens” de Johan Huizinga, es la máxima manifestación del análisis entre juego y deporte. Este autor señala que el juego siempre ha estado presente a lo largo de la historia, pero al margen del trabajo y de la vida ordinaria, sino que constituye una actividad voluntaria¹². Lo anterior no quiere decir que el juego sea irrelevante, al contrario, estas actividades de diversión y recreo resultan imprescindibles para la persona y para la comunidad. Ahora bien, ¿qué es juego? Habitualmente se engloba dentro de dicho concepto una serie de actividades, como, por ejemplo, los juegos de mesas, los juegos infantiles, los juegos de azar, los juegos de palabras y también los juegos deportivos, como el fútbol o el boxeo. Siguiendo esta línea, es que es posible notar una correlación entre jugar y recrear, siendo el juego una experiencia lúdica y de diversión. E inclusive, Munné¹³ califica al juego como “un tiempo de recreación”, lo que, a nuestro parecer, es una analogía correcta.

De este modo, Johan Huizinga analiza el juego correctamente al estableciendo que “*el juego, en sus formas más sencillas u dentro de la vida animal, es ya algo más que un fenómeno meramente fisiológico o una reacción psíquica condicionada de modo puramente fisiológico. El juego, en cuanto a tal, traspasa los límites de la ocupación puramente biológica o física. Es una función llena de sentido*”¹⁴. Producto de lo anterior, es que el juego no es un concepto estático, y, por ende, no puede ser determinado por completo ni de forma lógica. Pero lo que sí está claro, es que todo juego es una actividad libre, de existir un juego por mandato u obligación, ya deja de ser tal, lo que conlleva a que el cese del juego puede presentarse en cualquier momento, al tratarse de una actividad temporera y desinteresada.

¹²HUIZINGA, J. 1972. Homo Ludens. Madrid, Alianza Editorial. p 11

¹³MUNNÉ, F y CODINA, N. 1996. Psicología Social de ocio y el tiempo libre. En: ALVARO, GARRIDO y TORREGROSA. Psicología Social Aplicada. Madrid, McGraw Hill Interamericana de España. p. 430

¹⁴HUIZINGA, J. 1972. Homo Ludens. Óp. Cit. p 11

Se ha tornado común consagrar explícitamente en diversas convenciones internacionales¹⁵, tanto el derecho a la recreación, como el derecho al juego, pero en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se estipula lo siguiente: “*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 de la vida cultural y en las artes*” (Art. 31. Punto 1). En este caso, se entiende que es un derecho fundamental del niño, tanto el descanso y el esparcimiento, como el juego y la recreación; dicho pronunciamiento, es sumamente relevante puesto que pone en relieve la necesidad de un desarrollo físico, psíquico y social completo y, además, pone sobre la mesa que el mismo derecho se haga extensivo a toda persona, independientemente de su edad.

Cabe señalar que, si bien esta consagración es una importante conquista en el marco de los derechos humanos, aún existe una importante tarea pendiente para la consecución de su ejercicio pleno; circunstancias socioculturales o escasez de recursos económicos, son obstáculos que, en muchos rincones del mundo condicionan que niños disfruten y se recreen adecuadamente. Lo anterior es fácilmente identificable en casos de extrema pobreza, abuso infantil, tráfico de niños, conflictos armados, e inclusive la falta de espacios y el sedentarismo.

Uno de los primeros elementos identificadores que cimientan la acción de ir a jugar o el juego en sí, es que éste posea un carácter lúdico, involucra una abstracción de la realidad que nos rodea, adentrándonos en lo que Víctor Pavía denomina “guión”¹⁶, un escenario ficticio donde podemos hacer lo que queramos y ser quienes queramos, si bien “el hecho del cual participan es real (en tanto tiene existencia cierta y concreta) es inauténtico, en el sentido de simulado (aunque no falso) puesto que, no todos los actos deben ser interpretados en forma literal”¹⁷, de lo contrario, que los niños jueguen a dispararse, sería sumamente preocupante. Por

¹⁵A modo de ejemplo, podemos mencionar: Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

¹⁶Víctor Pavía señala: “*En nuestra perspectiva el guión no es más (ni menos) que aquella precaria hendidura que se abre cada vez que, en situación de juego, decimos: “estamos en una panadería” o “estamos en un bosque”. Por ese guión- hendidura pasamos a ser lobos feroces, o bollitos de pan, o robots... sin dejar de ser nosotros mismos... nunca.*” PAVÍA, V. 2009. El jugar como derecho. Reflexiones en torno a un compromiso ineludible: revisar la propia formación y práctica docente en juego. En: CHAVERRA F, Be (coordinadora académica). Juego y deporte: reflexiones conceptuales hacia la inclusión. Medellín, Funámbulos Editores. p. 19

¹⁷Ibíd.p. 19

lo mismo, difícilmente el juego se puede enseñar en aulas, de manera formal y estructurada como otras áreas de conocimiento, esto porque requiere de una apreciación personal, y que, a partir de experiencias compartidas, se van configurando reglas a seguir al momento de jugar. Por ejemplo, “las Escondidas” es un típico juego infantil, donde uno de los participantes realiza un conteo con los ojos cerrados, mientras los demás se esconden, y cuyo objetivo es no ser vistos por el primero. Las reglas que acabamos de describir son sólo posibles en la medida que haya un consenso de los participantes de que así se jugará, y en consecuencia, pueden ser modificadas fácilmente, por ejemplo, que concuerdan en que ya no será sólo un participante el que debe buscar al resto, sino que ahora será en equipos. De esta manera, los jugadores interiorizan el “juego”, mostrando interés por él¹⁸.

A pesar de que suele ser asociado a una actividad infantil, el juego es algo propio de toda persona, presente en diferentes etapas de la vida y manifestado en diferentes formas. Por ello, es posible jugar en los tiempos libres, o usar el juego como mecanismo de recreación y entretenimiento, consecuentemente, el juego puede tomar la forma de un deporte.

No obstante, extraer la definición de deporte a partir del concepto de juego es un poco forzado. ¿Se encuentran éstos en una relación género-especie? ¿Es el deporte una rama del juego? ¿Es toda práctica deportiva un juego? Bernard Suits¹⁹ señala que es sumamente relevante analizar la relación entre juego y deporte. Por un lado, indica que los deportes y los juegos tienen una relación de género – especie, es decir, todos los deportes son juegos, pero no todos los juegos son deportes, dado que el deporte es específicamente un juego de habilidad física²⁰.

Un punto común, entre juego y deporte, radica en la existencia de reglas y convenciones, otorgando un carácter primordialmente formalista, donde son las reglas escritas y el procedimiento establecido lo que permiten alcanzar el propósito y sentido de los deportes. Y serán estas reglas las que pautean y guían el adecuado desarrollo de una práctica deportiva, señalando los movimientos válidos, las faltas, los protocolos conductuales, entre otros. A este

¹⁸EMILIOZZI, V; GALAK, E y VIÑES, N. 2009. Jugar es (re)inventar los juegos. Análisis de las estructuras de los juegos escolares. En: CHAVERRA F, B (coordinadora académica). Juego y deporte: reflexiones conceptuales hacia la inclusión. Medellín. Funámbulos Editores.p. 53

¹⁹PEREZ, J. 2012. Ética y Deporte. Bilbao, Desclée De Brouwer. p.7

²⁰Ibíd.

conjunto de normas, se le debe agregar un elemento llamado “*ethos*”, que es el conjunto de convenciones sociales identificables empíricamente que permiten la interpretación de las reglas.

2.1.1 El juego como fenómeno cultural

una de las características típicas del juego es su elemento de repetición, el cual puede evolucionar posteriormente en una tradición, afianzándose como una manifestación del acervo cultural de un grupo. Del mismo modo, Johan Huizinga considera que la cultura misma se manifiesta en forma de juego²¹, lo que acarrea como consecuencia que lo lúdico se plasma en fenómenos culturales, nutriéndose la comunidad de pequeños elementos propios de los juegos.

2.1.2 El elemento lúdico y el elemento competitivo

Al entender el deporte como una especie de juego, surge una aparente contradicción entre la arista lúdica del deporte y su rasgo competitivo. La primera faceta, se relaciona con la cooperación y el empeño personal, donde el rival no es un enemigo que debe ser vencido, sino que constituye otro deportista que permite superarse a uno mismo. Pero, en el mundo moderno de hoy, la competitividad se superpone a otros valores, convirtiéndose la cancha, en un campo de batalla, donde alguien debe ganar, y por consecuencia, alguien debe perder; lo anterior se presenta incuestionablemente en los deportes de élite y aquellos practicados de manera profesional. El modo de vida que rige hoy en el mundo globalizado es aquel dónde solo importa el individuo y sus triunfos personales, dejándose atrás el carácter lúdico y cooperativo²².

2.1.3 El juego y el Derecho

No hay duda que, el Derecho es el mecanismo que ha adoptado la sociedad para organizar las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, controlando y moderando las relaciones entre estos. De manera casi inadvertida, toda actividad cotidiana se encuentra regida por el Derecho, incluso los momentos más simbólicos en la vida de persona, encuentran su fundamento en leyes

²¹“*La vida de comunidad recibe su dotación de formas supra biológicas, que le dan un valor superior, bajo el aspecto de juego. En este juego la comunidad expresa su interpretación de la vida y del mundo*”. HUIZINGA, J. 1972. *Homo Ludens*. Madrid, Alianza Editorial. p.67

²²PEREZ, J. 2012. *Ética y Deporte*. Óp. Cit. p. 9

y normas, por ejemplo, el nacimiento, el matrimonio y defunción de una persona. Producto de lo anterior, es que tanto el juego en su variante primitiva o bien evolucionado a juego normado, no son ajenas al tratamiento jurídico.

Desde el constitucionalismo clásico hasta la actualidad, ha sido labor del Estado encauzar las diferentes reivindicaciones sociales que han ido surgiendo con la evolución propia de la sociedad, y materializarlos a través de un catálogo constitucional, que garantice una protección efectiva de los derechos sociales de las personas, tal es el caso del derecho a la educación, a la salud e inclusive el derecho a la no discriminación arbitraria, siendo este último la médula de las discusiones jurídicas internacionales, como son los derechos de los indígenas, minorías sexuales, y la mujer. Particularmente, en el caso de América Latina, Gerlero expone que, “Las Constituciones Latinoamericanas guardan estrecha sintonía con la protección de los derechos sociales. Un derecho social es aquel que debe garantizar el Estado en tanto su realización no es posible de alcanzar individualmente y en el mercado. Derechos sociales, políticos, culturales y económicos, constituyen el meollo del constitucionalismo social más atacado”²³.

Si bien a priori, pudiese parecer que el derecho no tiene una relación directa con el juego, ambos elementos guardan una conexión de trascendencia que vale la pena recalcar. Como bien se señaló, una de las particularidades propias de las leyes en un sistema jurídico, es que confieren una cualidad de permanencia y de seguridad a costumbres que, de no ser tal, podrían llegar a olvidarse con el tiempo. En ese sentido, el Derecho aflora como uno de los medios óptimos, para que los elementos culturales propios de los juegos típicos de una determinada sociedad no se pierdan ni desaparezcan con el correr de las generaciones.

Es más, la exigencia de consagración jurídica, no solo descansa en una razón socio-cultural de institucionalizar prácticas compartidas por un grupo humano, sino que encuentra su fundamento en una necesidad del hombre, acentuada en el contexto actual, caracterizado por una sociedad que rinde pleitesía al trabajo, donde ocio, tiempo libre y juego se asocian erróneamente a una falta de productividad y pérdida de tiempo, por sobre la necesidad de

²³GERLERO, J. 2011. La Recreación como derecho constitucional en América Latina: Un estudio para reflexionar sobre el alcance de la recreación en Latinoamérica. Óp. cit. p. 3

disfrute y placer imprescindible para el desarrollo de cualquier individuo, no sólo de los menores.

En este escenario, garantizar una esfera de protección adecuada, a través de la generación de espacios que validen el Derecho al ocio, al juego, o la recreación, haciendo hincapié en la relevancia social de su práctica para la promoción de fines del todo deseables por un Estado democrático; es una tarea que solo puede ser conseguida a través de la fuerza vinculante que supone el proceso de Constitucionalización de determinado derecho, de manera tal de garantizar que nadie, ni el Estado, podrá vulnerarlo.

2.1.4 La evolución del juego al deporte

Siendo el juego el punto de partida, la mayor parte de sus elementos se encuentran también presentes en el deporte, siendo la frontera entre ambos sumamente difusa, o en muchos casos, imperceptible. A pesar de compartir principios, cuando el juego se torna en “juego limpio”, pasa a un plano de la deportividad, donde lo principal es ganar, con igualdad entre los competidores²⁴. Por lo mismo, cada ámbito deportivo tiene sus propios objetivos, siendo el común y principal de ellos la obtención de una victoria superando al rival, y es precisamente en este punto de inflexión, donde el juego deja de ser tal, desapareciendo lo lúdico y exacerbándose lo competitivo. Producto de lo anterior, es que surge el deporte profesional, donde el elemento lúdico desaparece prácticamente en su totalidad, y así, la cancha deja de ser un espacio para el juego, tornándose en un espacio apto para espectáculos y también dando lugar al mercado deportivo²⁵. El deporte puede seguir siendo divertido, y practicado en tiempos recreacionales, pero cuando se trata de deporte como tal, los objetivos no son sólo de ocio, sino que, de superación personal, esfuerzo físico y mental, concentración máxima, potenciar la salud y la

²⁴TERRADILLOS, J. 2013. ¿Qué Fair Play? ¿Qué deporte?. Fair Play. Revista de Filosofía, Ética y Derecho del Deporte, vol. 1, núm. 1. p. 47

²⁵Si bien es cierto que el deporte profesional se ha convertido en un negocio billonario, no olvidemos que la finalidad de este trabajo no es sólo enfocarse en el mercado deportivo, a pesar de ser un elemento de vital importancia en el mundo moderno, dado que el enriquecimiento económico no es el único objetivo del deporte hoy en día, sino que también hay objetivos ligados al prestigio, a la superación de obstáculos, y más importante aún, es que es un medio para superar la pobreza, la ignorancia, y la desigualdad.

educación, trabajo en equipo cuando se trata de deportes colectivos, entre muchos otros objetivos. Y así, surgen reglas de comportamientos como son las del *fairplay*²⁶.

2.2 Orígenes del deporte: otros antecedentes históricos

La actividad deportiva tiene sus primeros indicios junto al surgimiento de las civilizaciones primitivas. Por ejemplo, “*los juegos practicados por pueblos tales como los aborígenes australianos y los esquimales, de los que aún se guardan registros sobre sus primitivas formas deportivas. Posteriormente, en las civilizaciones prehelénicas principalmente Egipto, Mesopotamia y Creta, observamos nuevas formas un poco más refinadas de lo podría corresponder propiamente a la actividad deportiva. No obstante, se hace evidente su conexión con la guerra y con la identificación mayoritaria entre aquel “deportista primitivo” y la noción de un buen soldado*”²⁷. Pero en estas instancias históricas, la actividad física no se relacionaba con el deporte propiamente tal, sino con rituales o juegos.

Posteriormente, los griegos tuvieron un rol fundamental en el desarrollo de las prácticas físicas, las cuales han sido incluidas por la gran mayoría de los autores griegos clásicos²⁸. Los griegos vieron en la actividad deportiva una forma de cultivar y realzar las virtudes de los miembros de las polis. Ya en esa época, los atletas entrenaban y se preparaban afanosamente, perfeccionándose al máximo, criterio que es aplicable hoy a los deportistas de alto rendimiento. A su vez, Richard Mandell señala que para los griegos era sumamente relevante admirar la belleza del cuerpo humano, enfatizando en la unión mente-cuerpo para tener un espíritu ameno²⁹. Por esta idea, es que el deporte era un medio para ser la mejor expresión del ser humano.

²⁶Como bien señala Terradillos: “*Es la esencia del fair play, que se manifiesta, fundamentalmente a través de normas prohibitivas: no hacer trampa, no emplear otros medios que los permitidos, no aprovechar fraudulentamente ventajas no creadas en la práctica, etc*”. Y continúa, “*las reglas del fair play despliegan su eficacia en la cancha para asegurar los fines y características de la práctica deportiva. Y la infracciones a estas normas del fair play, llevarán como consecuencia una infracción*”. TERRADILLOS, J. 2013. ¿Qué Fair Play? ¿Qué deporte?. Op. cit. pp. 51-53

²⁷ VALDEBENITO V., D. 2013. Análisis crítico del modelo deportivo nacional a la luz del derecho comparado. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 13

²⁸LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. 2000. Historia del Deporte. INDE Publicaciones. p.33

²⁹ MANDELL, R. 1984. Historia cultural del deporte. Barcelona, Ed. Bellaterra.p. 87

El deporte moderno surge como tal en Inglaterra del siglo XVIII, en la época industrial moderna, por una serie de motivos y circunstancias socioculturales, políticas, económicas y geopolíticas, dado que, por su situación insular, la fuerte autoridad monárquica y un potente sentimiento nacionalista, además del alzamiento comercial y financiero de la zona, permitieron que se destinaran tiempo y dinero a las expresiones artísticas y deportivas, como formas de ocio, espectáculo y juego.

Asimismo, *“estas circunstancias favorecieron el apareamiento de una nueva actitud mental a lo largo del siglo XVII que sería más tarde característica de la Era Industrial. Esta mentalidad se concretaba en la búsqueda de racionalización, la estandarización y la precisión de las mediciones en la producción económica. Estos factores se habrían permeado hacia la práctica deportiva, haciendo que se concibiera la idea del récord como apreciación cuantificable del logro, justificando la búsqueda de formas determinadas de supremacía deportiva y de preparación metódica para conseguir tal supremacía”*³⁰. Lo anterior tuvo su punto culmine en el siglo XIX, donde los diversos participantes del ámbito deportivo (deportistas, directivos, empresarios y admiradores), no sólo potenciaron y reglamentaron los antiguos juegos populares, sino que también impulsaron otras prácticas deportivas, siempre dentro de estándares competitivos y de reconocimiento social. De esta manera, surgen primero el boxeo, las carreras de caballos, la caza de animales y el cricket, y posteriormente, también los juegos de pelota; todo lo anterior, de la mano del surgimiento de clubs y organizaciones aristocráticas dispuestas a invertir en el desarrollo de estas actividades.

En una primera fase, el deporte era propio de las clases altas, quienes no sólo tenían los medios para practicar estas actividades, sino que también podían darse el lujo de pagar para ser meros espectadores de las mismas. Es decir, *“el deporte tiene una significación diferente según las clases sociales. Mientras que la burguesía concibe el deporte como ocio, como una forma de pasatiempo el proletariado lo necesita como un medio de recuperación física”*³¹. Empero,

³⁰ SERRANO L, M. 2011. El Derecho al Deporte en Chile: Fundamentos y Antecedentes para su consagración constitucional. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 10

³¹ BROHM, JM. 1993. 20 Tesis sobre el deporte. En: BROHM, JM “et al”. Materiales de Sociología del Deporte. Ediciones La Piqueta. p. 47

con el paso del tiempo, el deporte empezó a masificarse, escapando de la elite y la aristocracia, llegando a las calles, principalmente, a través de la práctica deportiva obligatoria en los recintos educacionales y en los juegos olímpicos (resurgidos por iniciativa del Barón Pierre de Coubertin en 1896); ambas instancias que permitieron la masificación del deporte y su práctica equitativa para todos; pero este proceso estuvo enteramente integrado en los mecanismos del imperialismo de los siglos XIX y XX.

La fase actual del deporte contemporáneo se caracteriza por tener un nexo activo con los medios de comunicación y la instrumentalización del deporte como mecanismo generador de dinero, vale decir, “*el deporte es consecuencia del desarrollo de las fuerzas productivas capitalistas [...] El deporte mismo transforma el cuerpo en instrumento y lo integra dentro del complejo sistema de las fuerzas productivas*”³². Así es como surge el deporte como un escenario de entretenimiento masivo, donde los deportistas son peones de un sistema, que pueden ser vendidos y comprados tras negociaciones millonarias. La idea anterior se resume en lo siguiente, “*la creciente comercialización del deporte que se vio acompañada del auge del profesionalismo*”³³. Dentro de este engranaje, el deportista es una pieza más, que debe entregar su fuerza de trabajo y generar un espectáculo atractivo.

2.3 El concepto de deporte

El concepto de deporte tiene un origen ligado directamente a la diversión y al ocio. Así, Guillermo VII de Aquitania hace uso de la palabra “*deport*” en un poema en relación a divertirse³⁴. Sucedió algo similar con los vocablos “*disport*” de Inglaterra y “*desport*” en Francia, lo que derivó en que a fines del siglo XIX, ganara terreno el vocablo “*sport*”, haciendo alusión a las actividades recreativas que requerían un esfuerzo físico. Con su desarrollo, la palabra se fue dotando de un contenido de carácter competitivo, dado que fueron estableciéndose reglas a estas actividades recreativas y a los juegos tradicionales europeos, derivando entonces en una actividad no solo lúdica, sino que también de un arduo esfuerzo físico

³²Ibíd. Pp 48.

³³ VALDEBENITO V., D. 2013. Análisis crítico del modelo deportivo nacional a la luz del derecho comparado. Óp. cit. p 17

³⁴ BETRÁN OLIVERA, J. Reflexiones en torno al origen del deporte. [en línea] <http://articulos-apunts.editec.com/33/es/033_012-023_es.pdf>

liderado por la competencia. Al término “sport” se le dota de reglas y criterios de ganar-perder-competir, ligado también al valor pedagógico que se le otorga al “*sport*”, siendo practicado en escuelas y derivando en competencias de alto calibre.

Una vez recorrido todo el trayecto de la distinción terminológica entre ocio, tiempo libre, recreación y actividad física, pasando por la importancia del juego y otros orígenes como antecesores del deporte, e inclusive revisando una breve etimología de la palabra “deporte”, es posible adentrarse en el concepto de deporte propiamente tal.

Como se ha manifestado en una primera parte de este ensayo, la polisemia del término puede llegar a plantear ciertas dificultades al momento de definir jurídicamente qué se entiende por “deporte”, “derecho deportivo” o “derecho al deporte”, diferenciación que resulta particularmente relevante en cuánto se pretende determinar el régimen jurídico aplicable.

Primeramente, se requiere establecer que buscamos una definición que englobe al deporte en su totalidad, y no peque en disminuir al deporte al mero ejercicio físico, excluyendo la arista intelectual. Lo anterior, dado que, en el ejercicio de diversos deportes, prima el esfuerzo mental por sobre el físico, como sucede con el ajedrez o inclusive los modernos “*e-sports*” que han comenzado a surgir en los últimos años. Asimismo, requerimos de una definición que ponga de manifiesto que no toda actividad deportiva es necesariamente competitiva o profesional, es decir, que incluya los deportes recreacionales, pero a su vez, que considere que el deporte infunde valores y aptitudes que forman la personalidad, conducta y forma de vida del deportista.

Un primer acercamiento, es el que nos entrega la Real Academia Española³⁵, que define el deporte como:

“1. M. Actividad física, ejercida como juego o competición, cuya práctica supone entrenamiento y sujeción a normas.

³⁵ Deporte. En: Diccionario de la Lengua Española, Real Academia española, Vigésimo segunda edición, Madrid, 2001.

9.2 m. Recreación, pasatiempo, placer, diversión o ejercicio físico, por lo común al aire libre.”

El primer error en el que incurre esta definición de deporte es que sólo hace mención a la actividad física, desatendiendo al elemento intelectual, esencial en cualquier práctica deportiva. Y tal vaguedad y amplitud, va unida a que esta definición yerra en equiparar “recreación” o “pasatiempo” con el deporte, cotejo, que como ya vimos con las definiciones anteriores, es errado. Puede que se trate de actividades que comparten elementos en común, pero terminológicamente hablando, no son sinónimos. Pero sí contempla elementos sustanciales en la definición de deporte, como son la existencia de reglas, su calidad de competencia o juego, la necesidad de entrenamiento, y que puede tomar la forma de diversión o placer, y no ineludiblemente toma la forma de profesional o competitivo.

Una segunda aproximación, es la definición que contempla nuestra ley N° 19.712, o más ampliamente conocida como “la Ley del Deporte”, la cual en su artículo primero define lo siguiente:

“Se entiende por deporte aquella forma de actividad física que utiliza la motricidad humana como medio de desarrollo integral de las personas, y cualquier manifestación educativo-física, general o especial, realizada a través de la participación masiva, orientada a la integración social, al desarrollo comunitario, al cuidado o recuperación de su salud y a la recreación, como asimismo, aquella práctica de las formas de la actividad deportiva o recreacional que utiliza la competición o espectáculo como su medio fundamental de expresión social, y que se organiza bajo condiciones reglamentadas, buscando los máximos estándares de rendimiento”.

Esta definición es mucho más enriquecedora para este trabajo, disponiendo y enfatizando en diversos aportes. En primer lugar, también es posible distinguir la existencia de reglas y estándares de rendimiento, como elementos importantes en el desarrollo de un deporte. En segundo lugar, le suma al esfuerzo físico, un plano intelectual e inclusive uno de desarrollo integral, al señalar nociones como “medio de desarrollo integral de las personas”, “desarrollo comunitario”, “integración social”, y “cuidado o recuperación de la salud”; dando a entender que el deporte es una herramienta potente para un desenvolvimiento humano óptimo y solidario.

En tercer lugar, distingue que hay diversas formas de prácticas deportivas, pudiendo ser la “Educación Física”, la práctica deportiva masiva o actividades deportivas recreacionales, o la práctica deportiva competitiva (o comúnmente denominada como deporte de alto rendimiento, o aquella llevada a cabo por atletas que se profesionalizan en la disciplina, o en su defecto, dedican gran parte de su tiempo en la misma).

A nivel de legislación comparada, una definición relevante es aquella prevista en la Carta Europea de Deporte aprobada por el Consejo de Europa, (puesto que ha servido de directriz para la conducción de políticas deportivas en los diferentes países que constituyen la Unión Europea) , y en la cual se instituye que, deporte “*es todo tipo de actividad física que, mediante una participación organizada o de otro tipo, tengan por finalidad la expresión o la mejora de la condición física y psíquica, el desarrollo de las relaciones sociales o el logro de los resultados en competiciones de todos los niveles*”

Es importante enfatizar, como punto común en ambas definiciones, y que nos entrega un primer elemento relevante para la construcción de un concepto propio, es que el deporte no persigue un fin unívoco y, por lo tanto, dependiendo del objetivo que persiga la práctica deportiva, se podrá clasificar en diversas modalidades, cómo se detallará más adelante en esta memoria. Este elemento es particularmente fundamental a la hora de seguir una pretensión constitucional, puesto que el legislador, al momento de elaborar y delimitar el alcance de la norma constitucional, debe elegir qué tipo de deporte es aquel que quiere dotar de especial protección constitucional, sin desconocer la finalidad que persigue.

Finalmente, sintetizando lo que señalan Gaviria y Arboleda, el deporte tiene una finalidad integradora potente, siendo un medio para el desarrollo del ser humano integral, a la par que impulsa y dinamiza la socialización, perfilando valores sociales y personales en pos de la reconstrucción social de las personas ³⁶.

³⁶GAVIRIA, D y ARBOLEDA, V. 2009. La práctica deportiva, escenario para la convivencia y la salud. En: CHAVERRA F, B (coordinadora académica). Juego y deporte: reflexiones conceptuales hacia la inclusión. Medellín. Funámbulos Editores. p. 64

En conclusión, los principales elementos a extraer de las diferentes conceptualizaciones legislativas y dogmáticas anteriormente expuestas, y que distinguen la práctica deportiva de otro tipo de actividades son las siguientes:

1.- El deporte es un tipo de actividad física organizada, reglamentada e institucionalizada. A nuestro juicio el concepto de “institucionalizada”, puede entenderse de manera amplia, en cuanto dicha actividad este incorporado en el acervo cultural de una determinada sociedad, haciéndola claramente distintiva y distinguible de otras.

2.- Un segundo elemento relevante, se relaciona con la intencionalidad de la práctica deportiva, y que es clave para distinguir las dos principales modalidades de deporte (Deporte popular o para todos y deporte de élite). En cuanto al objetivo que persigue su practicante, este puede ser meramente recreativo y lúdico, bien puede aspirar mediante su ejercicio a contribuir positivamente a cambios de hábito (para mejorar la condición físico-psíquica del deportista) o bien puede estar vinculado a una actividad profesional, cuando se realiza a un nivel de élite, con fines competitivos de alto rendimiento.

3.- Finalmente, en cuanto a los efectos que conlleva determinados deportes, podemos distinguir dos principalmente, el primero, y más evidente consecuencia de cualquier tipo de deporte o actividad deporte, es la mejora de la condición física y psicológica de quien lo practica. Una segunda consecuencia de la práctica deportiva está referida a la poderosa herramienta de integración social que constituye, puesto que, promueve el aprendizaje de valores y principios elementales para la vida comunitaria, es decir, que persigue un importante fin socializador.

Teniendo claro las diferencias entre estos conceptos, hay que destacar que la práctica de uno u otro, o inclusive, alcanzar la pureza en la realización del ocio, el tiempo libre o el deporte, se encuentra intrínsecamente unido a la sociedad, la inyección de recursos y la gestión de las autoridades gubernamentales e instituciones privadas. Se requiere entonces de una intervención político-social que permita un desarrollo pleno de cualquiera de las actividades que

comentamos, siendo vital la concreción de programas, proyectos y políticas públicas en pos de este objetivo.

3. El Derecho Deportivo y su Concepto

¿Es derecho del deporte lo mismo que derecho deportivo? Sí, ambas expresiones serán utilizadas indistintamente. Una primera aproximación se encuentra en establecer qué es el derecho del deporte, lo que resulta ser un concepto más amplio que el derecho al deporte, probablemente encontrándose ambos en una relación de dependencia. Así, Carlos Clerc, considera que el derecho de los deportes puede ser considerado como “un conjunto de normas de derecho público y privado que regulan la actividad relacionada con los deportes: de parte del Estado por previsión constitucional, leyes decretos, reglamentos, resoluciones, medidas provisorias típicas de la legislación de cada país y por principios normativos de carácter privado concebidos por las instituciones deportivas, principalmente de administración de los deportes, por medio de normas incluidas en sus estatutos que regulan la vida de estas instituciones, y de reglamentos que rigen las competencias deportivas”³⁷.

El derecho del deporte es todo el sistema normativo especialmente aplicable a las actividades y competencias deportivas, cuyo tronco son normas tanto de índole público como de índole privada, que se mezclan con aportes del derecho consuetudinario y las costumbres, así como también se nutre de la colaboración de otras disciplinas como puede ser la psicología deportiva, la economía del deporte, la medicina del deporte, entre otras. Se menciona la importancia de las normas consuetudinarias y las costumbres, porque históricamente, el empirismo de cada práctica deportiva llevó a la creación de reglas consuetudinarias propias, las cuales, con el paso de los años, se plasmaron por escrito convirtiéndose en los textos disciplinarios que rigen hoy las prácticas deportivas, ya sea a nivel nacional o mundial., cuyo incumplimiento acarrea una sanción.

Este derecho del deporte se ha homogeneizado en el mundo, alcanzándose la creación de instituciones e instancias deportivas internacionales (por ejemplo, la FIFA o el COI), lo que ha

³⁷CLERC, C. 2012. Derecho del deporte o derecho deportivo: su autonomía. Revista de Derecho – Escuela de Postgrado, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p. 18

requerido una sintonía y armonización de las reglas y normas deportivas nacionales con las internacionales.

Siguiendo la enunciación, del profesor Gamero³⁸, las principales características que identifican el derecho del deporte serían por tanto las siguientes:

1. No se identifica con una concreta rama de conocimiento preexistente, porque en realidad abarca una multiplicidad de ellas. (Derecho administrativo, laboral, civil, mercantil, etc.)
2. Es perfectamente identificable por su unidad o coherencia temática.
3. Ha generado principio y reglas propias y además supone adaptaciones y modulaciones de los principios jurídicos generales, debido a, la propia especificidad de la materia, y la interacción e influencia recíproca entre las diferentes regulaciones que confluyen en este campo.

En conclusión y a modo de síntesis nos parece adecuada la conceptualización realizada por Carlos Clerc al señalar que *“el Derecho Deportivo es una rama del Derecho compuesta por el conjunto de normas que regulan la actividad deportiva en su integridad que tiende a proteger a la persona en dichas prácticas teniendo en mira una finalidad social”*³⁹.

Se desprende entonces que es un área del derecho sumamente amplia y bien recibida en el mundo, es decir, ha sido notoriamente aceptada como tal, no como una sub-categoría a otra rama jurídica, sino que se desenvuelve de manera independiente y autónoma, la cual surge a partir del siglo XX, a la par con el desarrollo de otras aristas del derecho, como es el derecho ambiental, derecho del consumo, derecho de las nuevas tecnologías, entre muchas otras.

3.1 Fuentes del Derecho Deportivo

Y al respecto, no podemos dudar la existencia de esta nueva rama del Derecho, y como bien nos guía Carlos Clerc, en Derecho Deportivo se encuentran fuentes formales (como las

³⁸GAMERO CASADO, E. 2012. Fundamentos de derecho deportivo(Adaptado a estudios no jurídicos). Madrid, Editorial Tecnos. p. 61

³⁹CLERC, C. 2012. Derecho del deporte o derecho deportivo: su autonomía. Óp. cit. p. 21

Constituciones Políticas, las leyes nacionales, los reglamentos internos y las ordenanzas municipales) y materiales propios (como la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina)⁴⁰:

La importancia de mencionar estas fuentes se debe a que el derecho deportivo está intrínsecamente relacionado con el derecho al deporte. Y esta relación resulta ser bastante lógica, porque en la medida que se entienda que toda persona tiene el derecho a un acceso libre e igualitario a las prácticas deportivas o actividades físicas, es que se aduce la existencia de leyes, reglamentos y ordenanzas municipales que regulen la creación de espacios deportivos, o la exigencia de realizar deporte en colegios, o el debido apoyo estatal a deportistas de alto rendimientos, o el respaldo gubernamental a selecciones nacionales deportivas, entre muchísimas otras expresiones. Y el mismo criterio puede ser llevado más allá de nuestras fronteras, a los regímenes deportivos mundiales, porque al no contar con un ordenamiento jurídico deportivo integral a internacional, es imprescindible acudir a las leyes especiales de cada país o a los reglamentos emitidos por federaciones y asociaciones deportivas. Y producto de este último punto, es que tanto las leyes como normas de menor jerarquía son fuentes formales primordiales para un óptimo Derecho Deportivo. Así también, la costumbre entrega al deporte el aporte de los usos y prácticas que permiten configurar y surgir este derecho nuevo. Por su lado, la jurisprudencia y la doctrina, otorgan los cimientos y nutrientes suficientes para dar mayor claridad a esta nueva rama del derecho, señalando sus directrices, desafíos y conflictos. Y dentro las instituciones educacionales, sobre todo las de Educación superior, otorgándole a los futuros profesionales las herramientas suficientes para enfrentarse no solo al derecho deportivo, sino que a un derecho constitucional al deporte.

3.2 Contenido del Derecho Deportivo

Ya teniendo claro que es posible percibir la autonomía e independencia del derecho deportivo respecto de otras ramas del Derecho, también se pueden reconocer ciertas temáticas

⁴⁰Citando al mismo autor “*La expresión fuentes del derecho se aplica a las normas o preceptos del Derecho positivo del cual nacen derechos y obligaciones para las personas.*” Y estas fuentes del derecho pueden ser formales o materiales, siendo las formales las que “*tienen obligatoriedad debido a su fuerza extrínseca, relacionada con el órgano que las creó[...]* son fuentes directas”. En cambio, las fuentes materiales “*no tienen autoridad propia, sino que, dando cuenta de la verdad de sus postulados y la justicia o conveniencia de su solución, persuaden y hacen que los órganos con poder las adopten para aplicarlas*”. CLERC, C. 2012. Derecho del deporte o derecho deportivo: su autonomía. Óp. cit. p. 23

propias de esta esfera jurídica. Así, analizando a Carlos Clerc⁴¹, es sostenible rescatar lo siguiente: en primer lugar, que el derecho deportivo tiene una naturaleza jurídica mixta, puesto que abarca a fenómenos sociales realmente muy distintos. Las normas que regulan el deporte no pueden analizarse como un bloque monolítico orientado a regular una sola manifestación de la actividad deportiva, sino que se segregan en una amplia variedad de regulaciones o grupos normativos que persiguen fines distintos y se articulan por tanto mediante diferentes normas provenientes de organismos estatales como de organizaciones privadas. Así, “la multiplicidad del fenómeno deportivo encuentra correspondencia en una multiplicidad de regímenes jurídicos del deporte”⁴².

En segundo lugar, que los principales intervinientes en este derecho del deporte son los sujetos que participan activamente en actividades o relaciones deportivas, ya sean deportistas, espectadores, dirigentes, agentes, directores técnicos, patrocinadores, árbitros, clubes deportivos, federaciones, etc.

En tercer lugar, que se trata de un derecho en latente estado de desarrollo y autodefinition, alcanzando su autonomía de las otras ramas del derecho, es decir, se trata de un derecho cambiante y dinámico, aún en etapa de “ensayo y error”, que sin lugar a dudas, se ha basado en las normas y principios de otros derechos, como es el derecho civil, derecho comercial, y derecho internacional privado.

En cuarto lugar, y más importante aún, es que el Derecho del Deporte se encuentra connaturalmente ligado a una serie de derechos fundamentales, como son el derecho a la salud, a la educación, a la dignidad, a la vida, e inclusive a la libre realización de actividades económicas, y por lo mismo, es que urge pronunciarse sobre la existencia – o inexistencia – de un derecho al deporte, ya sea consagrado autónomamente en nuestra Constitución, o como un aliado a otra garantía fundamental.

⁴¹CLERC, C. 2012. Derecho del deporte o derecho deportivo: su autonomía. Óp. cit. p. 29

⁴²GAMERO CASADO, E. Fundamentos de derecho deportivo(Adaptado a estudios no jurídicos). Óp. Cit. p. 66

3.3 Los diferentes ámbitos de actividad Deportiva y su correlativa ordenación Jurídica

Para finalizar esta primera parte de teorización sobre el derecho del deporte, y en consideración, de la multiformidad del fenómeno deportivo, nos parece necesario identificar brevemente sus principales ámbitos de desarrollo y la ordenación jurídica a la que estos están sujetos, puesto que, cada una de las categorías que a continuación enunciaremos, posee una lógica particular, y por tanto la ordenación jurídica que la acompaña difiere entre una manifestación y otra, variando los valores protegidos y los objetivos perseguidos.

3.3.1 Deporte Federado, Deporte de Élite o de Competición

Florece a finales del siglo XIX con la instauración del movimiento Olímpico, objeto de las primeras regulaciones del Derecho Deportivo. Este tipo de deporte se desarrolla en la actividad deportiva formalizada, vertebrada mediante competiciones deportivas y concentrada específicamente en el ámbito federativo⁴³. En esta modalidad deportiva, también se encuentran integradas las selecciones deportivas nacionales, la participación en competiciones internacionales, federativas como mundiales u olímpicas.

Dentro de las principales características que distinguen a este grupo, es que nos encontramos ante una élite deportiva; los esfuerzos de todos los operadores se orientan principalmente a la consecución de resultados, vale decir, obtención de títulos o medallas, mejora de marcas deportivas, triunfo en las diferentes competencias.

Por regla general en este tipo de modalidad, los poderes públicos invierten recursos ya sea a través de medidas de fomento para la cualificación deportiva, vale decir, por medio de becas para deportistas selectos, de manera que cuenten con un sustento y condiciones para su cualificación, incentivando la consecución de logros deportivos por parte de sus nacionales; o bien dotan de la infraestructura y el equipamiento especializado necesario para la práctica por parte de los deportistas de élite.

⁴³Ibíd. p. 67

Este ámbito deportivo, ha derivado en un reciente fenómeno deportivo denominado “deporte-espectáculo”, por cuanto este tipo de eventos de tan alto rendimiento, genera una industria billonaria, ya sea a través de la organización de grandes instancias deportivas, tales como, copas mundiales, juegos olímpicos, juegos panamericanos, *champions league*, así como los derechos de retransmisión que generan, la inversión de patrocinadores, publicistas, y toda la industria de consumo asociadas a los mismos.

3.3.2 Deporte Popular y Deporte para Todos.

A mediados del siglo XX, con ocasión de la instauración de los “Estados de Bienestar o Estados Social” se aprecia un fenómeno de expansión de la práctica deportiva a capas cada vez más amplias de la sociedad. En un primer momento, el deporte se convierte en un instrumento de ocio, y se utiliza para ocupar el tiempo libre que la nueva arquitectura económica y social va dejando a los trabajadores. Pero enseguida el deporte es percibido también como un hábito saludable, adquiriendo un valor en sí mismo⁴⁴.

En este contexto de popularización de la actividad deportiva, es que los poderes públicos comienzan a reconocer la utilidad que significa el deporte como expresión de salud y bienestar, fomentando los hábitos saludables de la población dotando de equipamientos deportivos suficientes, como multicanchas, polideportivos, y talleres, que permitan la práctica masiva de la actividad por parte de la ciudadanía al margen de las federaciones. Esta labor de fomento, quedó especialmente radicada en entidades locales como municipalidades (Chile) o ayuntamientos (España) quienes promueven competiciones deportivas, dirigidas a un amplio espectro de población, y que no persiguen un fin competitivo, sino meramente recreativo. En este sentido, la principal diferencia entre el deporte de élite o competición y el deporte popular radica en el objetivo que pretenden. El primero claramente está enfocado a la consecución de un logros, como la victoria en una competencia, la mejora de una marca personal, etc. En cambio, cuando nos concentramos en el deporte popular, la finalidad está dirigida hacia cambios de hábitos de la población, acercarlos a una vida más sana y hacia un disfrute adecuado de su tiempo de ocio

⁴⁴Ibíd. p. 68

mediante actividades que mejoren la calidad de vida de la gente. El primero es medible y puede presentar cambios perceptibles a corto plazo; mientras que el segundo no es fácilmente medible y trae mejoras perceptibles a largo plazo.

Adicionalmente, otra de las funciones relevantes que pretende esta nueva modalidad de “*deporte para todos*”, es fomentar la práctica deportiva como “vehículo de formación de valores y de inclusión social”⁴⁵. Sin lugar a dudas, la práctica de valores deportivos, constituye un importante instrumento de educación, especialmente para niños y jóvenes, por cuanto promueve prácticas y refuerzan principios, que son pilares fundamentales de una sociedad democrática. Esta utilidad de la práctica deportiva ha sido latamente reconocida por diferentes entidades públicas, presente en diferentes legislaciones internas sobre el deporte⁴⁶ y en diversos instrumentos internacionales; un claro ejemplo, la Declaración del Consejo Europeo de Niza sobre la especificidad del deporte, en cuanto señala que “el deporte es una actividad humana basada en unos valores sociales educativos y culturales esenciales. Es factor de inserción, de participación en la vida social, de tolerancia, de aceptación de las diferencias y respeto de las normas”⁴⁷.

Con el transcurso del tiempo, y con la intensificación en ciertos países de la oferta de programas de deporte popular, promoviendo activamente la organización de competencias y pruebas de carácter recreativo, en vista de los beneficios colectivos que esta actividad ofrece a la población (lo que a largo plazo significa un ahorro público en el tratamiento de patologías propias que subyacen a obesidad y el sobrepeso, como diabetes, hipertensión, problemas cardiovasculares, etc.) y considerando que es un importante factor corrector de desequilibrios sociales. Así, es la población la que empieza a demandar una actitud activa de parte del Estado en la satisfacción de este tipo de prestaciones, y surge el denominado “*Derecho al Deporte*” como un fenómeno que ha tenido como consecuencia una generalizada aceptación y consagración constitucional en diferentes ordenamientos no sólo en Europa, sino en gran parte de América.

⁴⁵Ibíd. p. 61

⁴⁶Veáse el art 1.1a) de la Ley 19/2007 Contra la Violencia del Deporte en España, declara como fin de esta ley “*Fomentar el juego limpio, la convivencia y la integración en una sociedad democrática y pluralista, así como los valores humanos que se identifican con el deporte*”.

⁴⁷ Consejo Europeo de Niza sobre el Deporte. Conclusiones Anexo IV. [en línea] <<http://www.espeleoastur.as/Espeleolex/declarac.htm>> [Consulta: 18 de Julio 2018]

4. El Derecho al Deporte

La primera pregunta fundamental que debe ser planteada para poder hablar de derecho al deporte, es si efectivamente ha sido reconocido como tal, por qué organismos y en qué instrumentos, de manera tal, que su conceptualización no descansa simplemente en una construcción doctrinaria, sino que se manifieste concretamente en instrumentos jurídicos que impongan obligaciones vinculantes para los Estados.

El primer antecedente relevante en la construcción jurídica del “derecho al deporte” se remonta a la Conferencia de Ministros Europeos responsables del Deporte, celebrada en Bruselas en 1975, que da luz a la Carta Europea del Deporte para Todos, cuyo principal objetivo era establecer un conjunto coherente de políticas deportivas, en vista de que los Estados Europeos reconocían (y reconocen) la necesidad de una promoción activa de la actividad deportiva, en vista de la contribución tanto personal como social de su práctica; así *“como el papel crucial que el mismo cumple como fundamento asociativo del aprendizaje democrático”*⁴⁸. Dicha carta, fue revisada en 1992, puesto que, se consideró que las pretensiones previstas en cuanto a la condición física de los europeos no habían alcanzado un nivel satisfactorio, por lo que se reformulan las obligaciones para los Estados, principalmente potenciando la educación física en el ámbito escolar y aumentando los presupuestos públicos para el deporte. Lo anterior, queda claramente manifestado en su artículo 4º numeral 3º *“Puesto que la práctica del deporte depende en parte del número y diversidad de las instalaciones y de las posibilidades de acceso a las mismas, su planificación global será competencia de los poderes públicos, que tomarán en consideración las exigencias nacionales, regionales y locales, así como las instalaciones públicas, privadas y comerciales ya existentes”*⁴⁹.

Adicionalmente, en la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París el día 21 de noviembre de 1978, se reconoce que una de las condiciones esenciales del ejercicio efectivo de los derechos humanos

⁴⁸Consejo de Europa. Carta Europea del Deporte. En: 7o Conferencia de Ministros Europeos responsables del deporte, Rodas, 14 al 15 de mayo de 1992. [En línea] <http://deportegalego.es/adjuntos/cEnlacesDescargas/103_2_carta.pdf> [Consulta: 18 de julio de 2018]

⁴⁹Ibíd.

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 humana”*⁵⁰. En otras palabras, se proclamó el acceso a la educación física y el deporte como derecho fundamental de todo ser humano indispensable para el desarrollo de su personalidad en su artículo primero, número 1 (el subrayado es nuestro).

Otros instrumentos internacionales de derechos humanos que han reconocido el Derecho al Deporte son

- a) La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 31;
- b) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en sus artículos 10 y 13;
- c) 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.

No es de extrañarse, dado el contexto internacional que se presenta, que los Estados comiencen a incorporar en sus propios catálogos de derechos, una regulación que contuviese explícita o implícitamente el derecho al deporte, en consideración de la importancia y relevancia social de éste. Más allá del modo en que definitivamente fuera asumido el deporte en los diversos textos constitucionales de una gran parte de países en el mundo, como se detallará en capítulos posteriores, el mensaje que subyace tras su consagración en el rango jurídico-normativo constitucional, constituye una manifestación inequívoca del reconocimiento social alcanzado por el mismo, que le otorga un valor y una fuerza vinculante que no puede ser

⁵⁰ 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.

desconocido, por un Estado que se denomina garante de derechos fundamentales.

4.1 Naturaleza jurídica del Derecho al Deporte

Para delimitar la naturaleza jurídica del Derecho al deporte, se hace necesario esquematizar brevemente las diferentes categorías desarrolladas por la doctrina internacional, en torno al surgimiento y evolución de los derechos humanos con el acontecer histórico. Dado que, su desarrollo involucra no sólo un fenómeno cronológico y temporal, sino que también está determinado por un esencial ámbito cultural, presente a través de la evolución de las ideas políticas y en el curso del derecho constitucional, todo lo cual le da un contorno de fenómeno cultural, humano, propio de la vida de los hombres, de lo que piensan, representan, son, aspiran, proyectan, ambicionan, hacen, valoran, esperan, necesitan, etcétera⁵¹.

En ese sentido, la sistematización planteada por el checoslovaco Karel Vasak⁵² fuertemente inspirado en las ideas francesas de “libertad, igualdad y fraternidad” (sustituyendo está última por la presencia del valor “solidaridad”), en tres generaciones de derechos humanos, ha sido la más recurrentemente utilizada por la doctrina internacional para esquematizar la aparición de derechos en base a un criterio de división de orden histórico y cronológico.

Es así como en una primera generación, tenemos los denominados “*derechos-libertades*”, que contienen a la par derechos civiles y políticos. Surgen a finales del siglo XVIII, con los fenómenos revolucionarios y que se condensan principalmente en el catálogo previsto tanto en la Constitución de Estados Unidos como en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Están referidos a derechos como; derecho a la vida, igualdad ante la ley, seguridad jurídica, libertad de asociación, de expresión, libertad religiosa, etc.

En cuanto a la segunda generación de Derechos, a los denominados, “*Derechos Sociales, Económicos y Culturales*”, surgen en el siglo XX, como respuesta a las necesidades propias de una sociedad cada vez más industrializada y que se materializan por primera vez en la

⁵¹HERRERA ORTIZ, M. 2003. Manual de Derechos Humanos. 4º edición. México, Porrúa. p. 11

⁵² VASAK, K. 1984. Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. Vol I. Serbal-UNESCO, Barcelona. pp. 15 y ss.

Constitución de México de 1917, en Rusia en 1918, y con la Constitución de Weimar en Alemania de 1919. La principal diferencia con los derechos de primera generación, es que se demanda un rol activo por parte del Estado, surge la figura del Estado de Bienestar, como aquel encargado de implementar programas, acciones, y estrategias a fin de lograr que las personas gocen de manera efectiva la satisfacción de determinados derecho que mejoran sus condiciones en la vida social. Entre otros encontramos el derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social y a la formación de sindicatos.

Finalmente, los derechos de tercera generación, también llamados “*derechos de solidaridad*”⁵³ “*derechos de los Pueblos*”. Este grupo de derechos fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional⁵⁴. Estos derechos pretenden proteger intereses colectivos, difusos o supraindividuales, que no son detentados por un solo individuo, sino por un grupo humano, por ejemplo, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el derecho de autodeterminación de determinados pueblos, la cooperación internacional y regional, el derecho a la paz, entre otros.

Por lo tanto, y en vista del marco teórico jurídico recién expuesto, podríamos clasificar el derecho al deporte, dado su fundamento, sus mecanismos de protección jurídica y el tipo de prestación exigida para su realización efectiva, dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, es decir, de segunda categoría; específicamente a los de carácter cultural, siguiendo a Pérez Luño⁵⁵, 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)⁵⁶. Esta afirmación tiene un importante sustento jurídico, por cuanto, en las constituciones

⁵³FLORES SALGADO, L. 2015. Temas actuales de los derechos humanos de última generación. Primera edición digital. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México.

⁵⁴Ibíd. Pág. 33

⁵⁵Concretamente sobre la identidad de los derechos culturales, véase PÉREZ LUÑO, A. 1994. Los derechos fundamentales, 2a. ed., Tecnos, Madrid. pp. 197 y ss.

⁵⁶ PACHOT ZAMBRANA, K. 2016. El derecho constitucional al deporte. Instituto de investigación jurídicas UNAM. México.p. 142

de Portugal, Brasil, Venezuela, Ecuador y Bolivia, se ha incorporado el derecho al deporte, precisamente en el catálogo de derechos culturales.

Ahora bien, de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos principalmente en el Pacto Internacional de Nueva York o instrumentos internacionales similares, destaca su perfil heterogéneo y diverso que se expresa en estructuras normativas y en modalidades jurídicas de diferentes tipos, lo cual es un problema de naturaleza conceptual, pero con repercusiones directas al momento de abordar las cuestiones de protección y aplicación efectiva de dichos derechos⁵⁷.

El profesor Laporta, los clasifica principalmente en 4 tipos de derechos económicos, sociales y culturales, de los cuales nos parece relevante hacer alusión a 3. En primer lugar, los “*derechos-libertades*,” es decir derechos que se configuran como la protección de un ámbito de acción frente a las interferencias del Estado o de los particulares⁵⁸, por ejemplo el derecho a fundar sindicatos, o el derecho a huelga. En segundo lugar, los “*derechos de prestación*”, en los cuales el núcleo normativo del derecho es que el sujeto tiene un título para que se le entreguen ciertos bienes, se le presten ciertos servicios o se le transfieran ciertos recursos⁵⁹. En tercer lugar destacan los “*derechos a ciertas posiciones o status legales*”, referidas a las normas que afirman que “ciertos ciudadanos tienen derecho a ocupar cierto estatus jurídico previsto por el ordenamiento que confiere ciertos privilegios económicos, exenciones de cargas o prestaciones sociales”⁶⁰, por ejemplo, el caso de los jubilados, los estudiantes, la categoría de familia numerosa.

Fundamentalmente, 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

⁵⁷LAPORTA, F. 2004. Los derechos sociales y su protección jurídica: Introducción al problema. En: BETEGÓN, J.; LAPORTA, F; PRIETO, L; ARGUELLES, J. Constitución y Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. p. 298

⁵⁸Ibíd.

⁵⁹Ibíd. p. 299

⁶⁰Ibíd.

promocional de carácter social y económico. Con ello se concretará la imprescindible condicionalidad material como presupuesto esencial para el disfrute de estos derechos⁶¹.

4.2 Contenido del Derecho al Deporte

Delimitar el contenido esencial del derecho al deporte, y los ejes mínimos de protección que lo configuran, es un apartado que no puede ser pasado por alto, si lo que se pretende, es bien garantizar su aplicabilidad directa en el acceso a la práctica, preparación y competición del deporte⁶² por la ciudadanía y especialmente asegurar la efectividad de su protección bien sea, por la vía de control judicial o administrativo.

En primer lugar, en cuanto a la titularidad del derecho al deporte, adhiriéndonos al planteamiento vertido por Karol Pachot, y a la tendencia generalizada en los textos constitucionales a nivel Europeo y especialmente Latinoamericano (como en los casos de Cuba, Colombia, Brasil, Portugal, Venezuela, Ecuador, Bolivia y México) se aprecia una “tendencia de reconocer genéricamente el mismo 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”⁶³. Esta adopción de una “titularidad universal”, a priori sin realizar distinción entre nacionales, residentes o ciudadanos de un determinado territorio es plenamente coherente con los fines que persigue el derecho al deporte, en cuanto pretende fomentar y aportar en un desarrollo íntegro de la personalidad humana.

Un segundo punto de análisis está referido al contenido material del derecho o específicamente su objeto de protección, para responder a la pregunta ¿qué tipo de deporte es el que se pretende fomentar por parte de los poderes públicos? Existen principalmente dos corrientes de pensamiento en torno a esta interrogante, en primer lugar, existe parte de la

⁶¹ PACHOT ZAMBRANA, K. El derecho constitucional al deporte. Óp. Cit. p. 134

⁶²Ibíd. p. 140

⁶³Ibíd. p. 141

doctrina, sustentada por autores como Cazorla Prieto⁶⁴, Monge Gil⁶⁵, Real Ferrer⁶⁶, basados principalmente en el caso español (artículo 43.3) en el cual el derecho al deporte está fuertemente ligado al derecho a la salud, que consideran que el objeto del derecho constitucional está exclusivamente referido al deporte participativo o como mencionamos con anterioridad al “deporte popular o deporte para todos”, excluyendo de la esfera de protección constitucional al deporte de competición o de alto rendimiento. Por el contrario, una segunda corriente de pensamiento, promovida por Camps i Povill, plantea que “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 [...] La motivación del individuo para la práctica del deporte no debe influir en su esencia, ya que esta no varía atendiendo al medio en el que se produce”⁶⁷.

Adoptar uno u otro planteamiento, no es una decisión aleatoria, puesto que influye directamente en la esfera de protección que garantiza la norma constitucional y delimita, por tanto, que acciones u omisiones pueden serle exigibles al Estado como sujeto pasivo en el ejercicio del derecho. Por lo que, la adhesión de este trabajo a uno u otro planteamiento, requiere adicionalmente realizar una comparación y revisión de los estándares que contienen los instrumentos internacionales, por cuanto, son éstos lo que establecen las directrices básicas para que el resto de los Estados incorporen este derecho fundamental en sus catálogos constitucionales propios.

El primer precepto que nos entrega luces en cuanto a la extensión del derecho al deporte, está contenido en el artículo primero, numeral segundo, de la Carta internacional de la Educación Física y el Deporte de la UNESCO, que establece; “La práctica de la educación física y el deporte es un derecho fundamental para todos: 1.2. Cada cual, de conformidad con la tradición deportiva de su país, debe gozar de todas las oportunidades de practicar la educación

⁶⁴ Véase CAZORLA PRIETO, L. 1979. Deporte y Estado. Labor, Barcelona, Labor.

⁶⁵ Véase MONGE GIL, Á. 1987. Aspectos básicos del ordenamiento jurídico deportivo. Zaragoza, Diputación General de Aragón.

⁶⁶ Véase REAL FERRER, G. 1991. Derecho público del deporte. Civitas, Madrid.

⁶⁷ CAMPS I POVILL, A. 1993. El artículo 43.3 de la Constitución Española. En: Carretero Lestón, J (coord.) et al., La Constitución y el deporte. Málaga, Junta de Andalucía. pp. 30- 49

física y el deporte, de mejorar su condición física y de alcanzar el nivel de realización deportiva correspondiente a sus dones.” Adicionalmente, el artículo 3.1. señala que “Los programas de educación física y deporte han de concebirse en función de las necesidades y las características personales de los participantes, así como de las condiciones institucionales, culturales, socioeconómicas y climáticas de cada país”. Finalmente, el artículo 5.1. establece “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”.

Por su parte, la Carta Europea del Deporte en su artículo 1º dictamina que los gobiernos deben dar posibilidad a cada persona de practicar deporte y actividad física, en un entorno sano y seguro, con la ayuda de los organismos deportivos competentes y dando la posibilidad de mejorar el nivel de rendimiento, alcanzando inclusive niveles de excelencia⁶⁸.

En sentido general, de la lectura de los preceptos de ambos instrumentos, es evidente que el contenido esencial del derecho al deporte está referido a que sus titulares 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 excluye 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)”⁶⁹. Lo cual, en la práctica significa que el Estado, debe tener una promoción activa de la actividad física, asegurando el establecimiento de condiciones igualitarias, entiéndase programas, infraestructura u oportunidades, permitiendo a cada uno “mejorar su nivel de rendimiento y de realizar su potencial de desarrollo personal, o de alcanzar niveles de excelencia públicamente”. No obstante, no podemos obviar, la limitación fáctica que muchas veces envuelve a la materialización de los derechos económicos, sociales y culturales, referida a las condiciones socioeconómicas particulares de cada territorio donde éste es constitucionalmente reconocido, circunstancia que por lo demás está considerada en ambos instrumentos analizados precedentemente. En ese sentido, por un lado, el deporte de élite o profesional, requiere de una regulación estatal, en cuanto asegurar oportunidades de acceso a la

⁶⁸Consejo de Europa, “Carta Europea del Deporte”. Óp. Cit.

⁶⁹ PACHOT ZAMBRANA, K. El derecho constitucional al deporte. Óp. Cit. p. 143

sociedad, acompañamiento y financiación para deportistas de alto rendimiento y una relevante fiscalización en el funcionamiento de federaciones u asociaciones deportivas, de manera tal de evitar que se produzcan situaciones fraudulentas y que pudiera atentar con el contenido esencial del derecho al deporte anteriormente expuesto; pero por otro lado, no podemos desconocer que los móviles u objetivos del deporte profesional están dirigidos a hacer de dicha actividad un medio de sustento económico, y por lo tanto afectan ámbitos, (por ejemplo el derecho del trabajo), que sobrepasan el propósito fundamental del derecho al deporte, en cuanto pretende “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”⁷⁰. Este tipo de finalidad se contradice con una práctica deportiva de masas, que posibilita que un amplio sector de la población se acerque de manera voluntaria al deporte, sin un fin particular, más que el recreativo, el de mejorar de su condición física o psicológica, o el de participar en una forma de entretenimiento socialmente integrativa.

En síntesis, desde el tratamiento internacional hasta la consagración constitucional del derecho al deporte en los últimos años, se ha hecho latente la necesidad de que el Estado asegure medios adecuados para su fomento, promoción, acceso y practica por parte del mayor número de personas posible, no sólo por su relevancia social, en cuanto uno de los mecanismos más generales, fáciles y efectivos de prevención en el ámbito de salud pública, ni por su fuerte labor educadora, integradora, y promotora de valores democráticos y sociales, sino porque como se ha plasmado a lo largo de este capítulo, bien sea como recreación, como juego o como deporte, la necesidad de disfrute y goce de los tiempos libres es indispensable en el desarrollo íntegro de todo ser humano, y en ese sentido, la importancia que ha tenido su consagración como derecho fundamental e incorporación en los catálogos constitucionales, radica en la protección y 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”⁷¹.

⁷⁰ Ibíd. p. 142

⁷¹ Ibíd. p. 147

CAPÍTULO II: EL DEPORTE Y EL ESTADO

5. El Deporte y su Relación con la política

En el primer capítulo, se abordó detalladamente la importancia del deporte y la actividad física en la esfera de desarrollo individual y social de las personas, cuya consecuencia natural ha desembocado en el reconocimiento del derecho al deporte, como una garantía fundamental de todos los individuos. En este segundo momento de análisis, corresponde vincular directamente dicho derecho al orden Estatal, con el objeto de presentar las formas actuales (“modelos deportivos”⁷²) en que dicho contenido ha sido encauzado por el poder público, para ser materializado en la vida social.

La vinculación entre la actividad deportiva y el Estado ha sido un tema de profundo análisis ⁷³. La fuerza socializadora del deporte, y su capacidad de transmitir valores y conceptos que son propios de la vida en democracia, es un hecho que no es ajeno a los poderes públicos, quienes han advertido en el fenómeno deportivo una trascendencia social, política y económica que no puede ser pasada por alto. La repercusión de dicha actividad ha sido considerada por los gobernantes desde los inicios de la vida en sociedad organizada, ya en la época romana, se construyó una infraestructura como la del Coliseo, para que, funcionase como sede de los más variados espectáculos de destreza y fuerza física, con la finalidad de desviar la atención de la población de los problemas que afligían al Imperio, de ahí el clásico adagio de “pan y circo”. El mismo fenómeno se ha replicado en diferentes países y momentos históricos, sin ir más lejos, las Juego Olímpicos de 1936 en Berlín, son un claro ejemplo de cómo la práctica deportiva fue utilizada por parte del régimen nacionalsocialista de Hitler como una potente herramienta propagandística de la superioridad de la raza aria.

En consideración a lo expuesto, es que la ordenación del sistema deportivo, expresada en políticas públicas dirigidas a la promoción de dichas actividades, así como la infraestructura material necesaria para su realización, no puede ser considerado un tema baladí para los

⁷²GAMERO CASADO, E. Fundamentos de derecho deportivo: Adaptado a estudios no jurídicos. Óp. Cit. p. 70

⁷³Véase BROHM, JM. 1993. 20 Tesis sobre el deporte. En: BROHM, JM “et al”. Materiales de Sociología del Deporte. Ediciones La Piqueta.

gobiernos, puesto que, las obligaciones comprometidas, la estructura de los entes prestadores de servicios, y la influencia en la sociedad de adoptarse uno u otro sistema de los que a continuación se presentan, puede ser sustancialmente diferente.

5.1 Sistemas o Modelos Deportivos

Principalmente y siguiendo el esquema del profesor Gamero, se distinguen 3 modelos de ordenación jurídica deportiva en el mundo:

1. El primero de ellos es el “modelo intervencionista”, cuya característica distintiva es la fuerte supervisión ejercida por la Administración, tanto en lo que concierne a la ejecución de políticas deportivas de fomento de sus propios organismos, como de aquellas llevadas a cabo por organizaciones privadas (Federaciones) en desarrollo de funciones delegadas por el órgano administrativo. Como consecuencia, la mayoría de sus actos están sometidos a normas de derecho público, pudiéndose llegar a impugnar por vía judicial acuerdos dictados por instituciones privadas en el desempeño de atribuciones normativas de carácter público⁷⁴.

Destacan como principales exponentes de este sistema, España, Francia, Italia, Portugal, México, Cuba, Colombia y Perú⁷⁵.

2. El “modelo abstencionista”, por otro lado, se caracteriza por la separación más marcada entre organismos públicos y privados. Estos últimos gozan del rol prioritario en el desarrollo y fomento de la actividad deportiva, a través de organizaciones autónomas como Ligas y Federaciones, las cuales cuentan con una amplia libertad de gestión. La labor de los entes públicos es solamente subsidiaria, y va dirigida principalmente a programas de inserción de educación física en etapa escolar⁷⁶, y promoción del “deporte para todos”⁷⁷.

⁷⁴GAMERO CASADO, E. Fundamentos de derecho deportivo: Adaptado a estudios no jurídicos. Óp. Cit. p. 70

⁷⁵ Ibíd.

⁷⁶ Ibíd. p. 71

⁷⁷Ibíd.

Este modelo está instaurado en países como EE.UU., el norte de Europa, Alemania, Suiza, Reino Unido y Chile⁷⁸.

3. Como último modelo, y de más reciente data, emerge el “modelo mixto”, consecuencia natural de una creciente intensificación de la intervención estatal en materias específicas que afectan al ámbito deportivo y que generan una particular preocupación pública, lo cual se ha expresado, por ejemplo, en la dictación de normas (administrativas o penales) para regular y prevenir actos de violencia en espectáculos deportivos, o lo relativo al dopaje en deportistas⁷⁹.

Países como Argentina, Brasil, Australia, Costa Rica y Uruguay⁸⁰, son algunos ejemplos de instauración de este nuevo modelo.

La presentación de estos modelos, aunque parece meramente ilustrativa, tiene una relevancia práctica de importante envergadura. El desarrollo de políticas públicas que propicien la participación de organizaciones deportivas en la sociedad civil y en el sector privado, con la finalidad de potenciar la cantidad de recursos que fomenten el acceso masivo a la práctica de actividades deportivas, constituye a su vez un “indicador de la calidad de vida de las sociedades, en cuanto su desarrollo presupone mayores posibilidades para el disfrute personal del tiempo libre, asociado a un mejoramiento en el nivel de bienestar social y —para efectos de las políticas— a la satisfacción de necesidades sociales primarias”⁸¹.

En este sentido, el inconveniente con el modelo abstencionista que ha seguido Chile en materia de legislación e institucionalidad deportiva es que ha sido del todo insuficiente en la tarea de combatir uno de los problemas de salud más relevantes de este siglo, como lo es el sedentarismo y el aumento de población con sobrepeso y obesidad.

⁷⁸Ibíd.

⁷⁹Ibíd.

⁸⁰Ibíd.

⁸¹GARCÍA, Í.; FELLER, C.; SANDOVAL, P. 2015. Caracterización de la inversión pública en deporte y actividad física en Chile: Una aproximación a la medición de su efectividad. Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, A.C. Distrito Federal. p. 56

Si comparamos cifras estadísticas de países culturalmente similares a Chile, (apartándonos de la cultura anglosajona y su tradición deportiva), como lo son España o Perú, pero que han asumido un sistema intervencionista de políticas deportivas, los resultados son contundentes. Un estudio realizado a nivel nacional, en el año 2012, por la Universidad de Concepción, sobre actividad física arrojó el desalentador resultado que, en torno al 85% de la población nacional no realiza actividad física con regularidad⁸². Si contrastamos dichas cifras con un estudio realizado por Fundación España Activa, en el año 2014, el cual señala que sólo un 44% de la población española declaró no realizar ningún tipo de deporte o ejercicio físico durante la semana⁸³, la diferencia es concluyente; cerca del doble de la población chilena es totalmente sedentaria.

En cuanto al sobrepeso y obesidad, los resultados tampoco son mejores, el estudio “El Panorama de la Seguridad Alimentaria y Nutricional en América Latina y el Caribe 2017”, publicado por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) concluyó que en relación a los niveles de sobrepeso y obesidad en adultos mayores 18 años, el 64,7% de los hombres chilenos vive con sobrepeso y en el caso de las mujeres esta condición alcanza el 63,1%. Además, detalla que los niveles de obesidad en mujeres chilenas mayores de 18 años alcanzan el 32,8%, siendo el primer país de Sudamérica. Si comparamos dicho resultado con las cifras según la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática de Perú, en el año 2015, los resultados de Chile nuevamente son alarmantes en comparación con el país vecino, en el cual hace dos años solo un 35,5% de personas de 15 y más años de edad presentaban sobrepeso y el 17,8% obesidad⁸⁴,

⁸²Ibíd. p. 57

⁸³ FUNDACIÓN ESPAÑA ACTIVA. 2017. Informe sobre la inactividad física y el sedentarismo en la población adulta española. [En línea] Observatorio de la Vida Activa y Saludable de la Fundación España Activa. Centro de Estudios del Deporte, Universidad Rey Juan Carlos <http://www.madrid.org/sumadeporte/attachments/article/884/Termometro_sedentarismo_españa.pdf> [consulta: 8 de octubre 2018]

⁸⁴ INEI. 2016. 1 35,5% de la población peruana de 15 y más años de edad padece de sobrepeso [en línea] Instituto Nacional de Estadísticas e Informática. 26 de junio 2016. <<https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/el-355-de-la-poblacion-peruana-de-15-y-mas-anos-de-edad-padece-de-sobrepeso-9161/>> [consulta: 8 de octubre 2018]

Este escenario, nos lleva a concluir que dado el contexto nacional actual en que nos situamos, y contrastando los resultados presentados con países con condiciones económicas, geográficas y culturales homologables a Chile, pero con un modelo deportivo intervencionista; se hace evidente la necesidad de reforzar las políticas públicas deportivas en el plano nacional, de manera tal, de fortalecer la institucionalidad dirigida a la promoción y fomento del deporte y la actividad física apuntando claramente hacia la adopción de un modelo con una participación activa y principal del Estado.

CAPÍTULO III: LA INTERNACIONALIZACIÓN Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DEPORTE EN LEGISLACIÓN COMPARADA

El análisis que en este trabajo se desarrolla, ya pasó por su momento introductorio: partiendo con una explicación y profundización de los términos más relevantes; continuando con un razonamiento de la naturaleza jurídica y los alcances del derecho al deporte; y terminando con un esclarecimiento del rol que tiene el Estado como promotor y defensor del mismo. Pareciera ser que tenemos el camino libre para adentrarnos en la aplicación de todo el análisis anterior al escenario chileno, pero éste se quedaría cojo por faltarle una arista relativa al escenario mundial, tema que ya arrojó algunas luces en el primer capítulo.

Lamentablemente, Chile no es ni ha sido el pionero en generar contenido normativo – ni consuetudinario – respecto al deporte, y menos en cuanto al deporte como un derecho fundamental. Producto de lo anterior, la regulación deportiva chilena se ha nutrido de material internacional, tanto de normativa interna extranjera como de normativa generada por organismos y comisiones de derecho internacional público.

6. La internacionalización del Derecho al deporte

6.1. El Derecho al deporte como derecho internacional: Regulación del deporte internacional

Ya está claramente establecido que existe una relación indubitada entre el Derecho y la actividad deportiva, surgiendo así la esencia propia e independiente del derecho al deporte, y por lo mismo, este tema ha sido abordado por las distintas áreas jurídicas, como el derecho administrativo, laboral, mercantil, e inclusive el derecho internacional público.

El derecho internacional, a pesar de no ser el protagonista cuando de derecho al deporte se trata, tampoco ha hecho caso omiso, y sí ha habido importantes e interesantes pronunciamientos internacionales en relación al doping, al *fairplay*, la promoción de la paz a través del deporte e inclusive en cuanto al deporte como un derecho humano, entre otros temas. El precursor en esta materia ha sido Naciones Unidas (ONU), dando paso a la existencia del

derecho internacional del deporte⁸⁵. Este último ha sido definido como “*el conjunto de reglas, principios, procedimientos y prácticas que se aplican a la organización y regulación de la actividad deportiva transnacional*”⁸⁶, y para su debido desarrollo requiere de la constante acción del Comité Olímpico Internacional (COI) y las federaciones deportivas internacional, es decir, se exige el apoyo y cooperación de entes privados. Sintetizando, esta nueva área del derecho funciona como un engranaje de normas de derecho público y privado. De esta manera, surge el “Derecho global al deporte” o “LexSportiva”.

Dicho lo anterior, y complementando lo ya expuesto en relación a este tema anteriormente, se debe destacar que la Carta Europea del Deporte consagra un reconocimiento expreso del deporte como un derecho propio y general de los ciudadanos, y que, por lo mismo, es deber del Estado promoverlo y estimularlo con inyecciones de fondos públicos; lo mismo sucede con los pronunciamientos del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), el Consejo de Derechos Humanos, UNESCO, entre varias otras⁸⁷. Esta es una clara manifestación de la importancia del deporte como un imprescindible elemento de la vida, dignidad, integridad, salud, educación y desarrollo de las personas.

6.2 El deporte como un derecho humano

Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸⁸ como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸⁹, como una serie de otros instrumentos internacionales ya analizados, contemplan los derechos a salud y al bienestar, incluyendo los derechos a descansar y al esparcimiento, y tal como se señaló en el primer capítulo de este trabajo, el deporte se encuentra directamente vinculado con la plena realización de los derechos recién nombrados, lo anterior, en pos del desarrollo íntegro e integral de la persona, a través del ejercicio de su cuerpo y mente. Lo anterior lleva a pensar que el deporte no es nada más ni nada

⁸⁵PÉREZ GONZÁLEZ, C. 2017. ¿Un derecho internacional del deporte? Reflexiones en torno a una rama del derecho internacional público in statu nascendi. Revista Española de Derecho Internacional, 69 (1). p. 197

⁸⁶NAFZIGER, J.A.R. 2011. Defining the Scope and Structure of International Sports Law: Four conceptual Issues. International Sports Law Journal, 3. p. 14.

⁸⁷Para mayor profundización sobre este tema, revisar texto de Carmen Pérez mencionado previamente.

⁸⁸Artículo 25 inciso 1).

⁸⁹Artículo 12 inciso 1).

menos que un derecho humano fundamental, como una expresión de una actividad que cubre necesidades básicas. Así, Enrique Varsi considera que la estructura legal del deporte debe encontrar su sustento en los postulados que se señalan a continuación⁹⁰:

- Derecho a participar en actividades deportivas y recreativas a todos los niveles.
- Derecho a recibir instrucción, entrenamiento y recurso deportivos.
- Derecho de acceso a las instalaciones deportivas, recreativas y de tiempo libre.
- Derecho a la no discriminación.

Todo lo anterior solamente refuerza lo ya postulado de que el derecho al deporte es un derecho de segunda generación, pero que se ve influenciado por los derechos de tercera generación, como es la solidaridad y el tiempo libre. Lo anterior dado que la finalidad del derecho en análisis es asegurar el pleno desarrollo de la personalidad humana, pero requiere de una participación activa del Estado, para poder implementar programas, políticas públicas y estrategias a fin de que mejoren las condiciones en la vida social.

Si entendemos, por lo tanto, que el derecho al deporte sí ha sido catalogado como un derecho humano en el plano internacional se torna más notoria la instrumentalización del deporte para desarrollar relaciones diplomáticas entre las naciones o usándolo como moneda de cambio en conflictos internacionales. Esto se manifiesta claramente en períodos de Olimpiadas, donde los atletas de distintos países comparten el espacio deportivo independientemente de las guerras y confrontaciones que sus patrias disputan⁹¹. Así, el deporte es una herramienta para contribuir a obtener la paz y solución de conflictos internacionales. Es más, la ONU cuenta con una “Oficina del Deporte para el desarrollo y la paz”.

Otro ejemplo del rol impactante que ha tenido el deporte en la regulación internacional dice relación con el consenso de los Estados, Organizaciones Internacionales, Federaciones Internacionales y atletas, respecto de la limitación (o prohibición) del dopaje en competencias deportivas, al tratarse de una práctica anti-deportiva, contraria al *fairplay* y perjudicial para la

⁹⁰VARSI, E. El derecho constitucional al deporte. En: CASTILLO, M. 2008. Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi. Volumen III. Palestra Editores. p 2358.

⁹¹Este ejemplo lo desarrollo muy bien Carmen Pérez, quien señala “[...] *debe recordarse la denominada tregua olímpica, un plazo de tiempo durante el cual las guerras se suspendían de modo temporal para facilitar que los deportistas pudieran desplazarse a Olimpia de modo seguro para participar en los Juegos y volver después a sus lugares de origen en paz[...]*”. PÉREZ GONZÁLEZ, C. Óp. cit. p. 201

salud de los deportistas. En esta línea de ideas, el deporte se ha convertido en un interés colectivo, que debe ser resguardado, inclusive en el plano internacional.

6.3 El derecho al deporte en las legislaciones de España, Cuba y Perú

¿Por qué estos modelos comparados?

A medida que avanzamos con el análisis de este trabajo, se va moldeando la idea del rol crucial que tiene el Estado a la hora de promover, garantizar y resguardar el derecho al deporte, convirtiéndose así en el ente promotor principal del fenómeno deportivo, y por lo mismo, la manera en que esta misión se concreta y se lleva a cabo, varía dependiendo de la nación, y la forma en que el deporte es percibido en las distintas Constituciones del mundo. Así, en el derecho constitucional comparado, el derecho al deporte suele incluirse anexo a otro derecho, como al derecho a la educación, a la salud, al ocio, al esparcimiento; o bien, puede tener una calificación como derecho fundamental autónomo. Teniendo en cuenta lo anterior, seleccionamos 3 ordenamientos jurídicos comparados que dan luces de la importancia del derecho al deporte. En primer lugar, se tomará como referencia a España, dado que regula de manera autónoma este derecho en su Constitución en su artículo 43. En segundo lugar, se analizará la legislación de la República de Perú, cuya Constitución involucra al deporte y la educación física como una arista de la educación en su artículo 14. Y, en tercer y último lugar, se profundizará en la Constitución de Cuba, dado que contempla una amplia consagración del deporte, incorporándolo en varias disposiciones de la Carta Fundamental y su legislación deportiva es bastante admirable.

6.4 El derecho al deporte en España

6.4.1 Referencias históricas y antecedentes generales

España merece un especial apartado en este trabajo, producto de su gran desarrollo en materia deportiva en los últimos 30 años. La máxima del ordenamiento deportivo español está ubicada en el artículo 43 de la Constitución de 1978, el cual dispone en su numeral 3º: *“Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del tiempo de ocio”*. Dicho precepto fue incorporado

novedosamente por los constituyentes españoles de 1978; Más dicha inclusión en la nueva Constitución española, no fue de extrañarse, dado que el año anterior se había llevado a cabo la Asamblea General del Deporte en Madrid, instancia en la cual diversos participantes defendieron la necesidad de constitucionalizar “El derecho al deporte, como forma de que el ciudadano pueda exigir al Estado los equipamientos y ayudas necesarias para poder realizarlo”⁹²

En los años venideros, el legislador español se encargó de profundizar la orgánica deportiva. La primera expresión de lo anterior se materializa con la dictación de la Ley 13/1980 o Ley General de Cultura Física y Deporte, la cual, consagra los principios básicos que dirigen la actuación de los poderes públicos y entes territoriales en materia deportiva, así como la integración de la educación física en el sistema educativo⁹³. Se establece que el órgano que asume la gestión deportiva estatal es el Consejo Superior de Deportes, que actúa de manera descentralizada con una estructura participativa que tiene presencia en todos los estamentos deportivos, así como de todas las administraciones territoriales⁹⁴. Además, se otorgan a las federaciones deportivas, una valiosa labor instrumental, como colaboradores del poder público. La Ley 13/1980, fue modificada posteriormente por la vigente Ley 10/1990, o Ley del Deporte. Si bien ésta en su contenido esencial reproduce los principios y orgánica contenida en la ley precedente, ahonda en desarrollar normativa dirigida a reforzar la enseñanza de la educación física como aspecto integral de la formación educativa, así como en el desarrollo del deporte profesional y de espectáculo.

A la legislación que acabamos de relatar, se adiciona normativa complementaria compuesta principalmente por, el Real Decreto 1835/1991 sobre Federaciones Deportivas Españolas; el Real Decreto 1591/1992 sobre Disciplina Deportiva; el Real Decreto 1363/2007 que establece la Ordenación General de las Enseñanzas Deportivas; y el Real decreto 971/2007 sobre deportistas de alto nivel y alto rendimiento.

6.4.2 El deporte en la Constitución Española

El establecimiento del fomento del deporte y la educación física como un principio rector

⁹²BLANCO, E. 2006. Manual de la Organización Institucional Del Deporte: El deporte en la Constitución de 1978. España. Editorial Paidotribo. p. 46

⁹³ SPARTERO CASADO, J y otros. 2009. Introducción al Derecho del Deporte. Madrid. Dyckinson. p. 72

⁹⁴BLANCO, E. 2006. Manual de la Organización Institucional Del Deporte: El deporte en la Constitución de 1978. Óp. Cit. p. 56.

de políticas públicas, ha merecido por parte de la doctrina y jurisprudencia un profundo análisis, en cuanto, a la extensión tanto del término “fomento” como “deporte” contenidas en el precepto constitucional.

En primer lugar, en cuanto a su encuadramiento sistemático en la Constitución española, el artículo 43 está situado en el Capítulo III, de los “Principios rectores de la política social y económica”, del título I “De los derechos y deberes fundamentales”. Particularmente en esta categoría de derechos, el mismo texto constitucional alude a su eficacia y exigibilidad en su artículo 53. 3: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero, informará la legislación positiva, la practica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo a lo que dispongan las leyes que lo desarrollan”. La primera cuestión, es si al ser un principio rector, compromete un derecho de crédito de los ciudadanos frente a los poderes públicos que les permite exigir comportamientos específicos⁹⁵ o bien como señala el profesor Ferrer, el establecimiento de “principios obliga a los poderes públicos en beneficio de los ciudadanos, pero no permite que éstos, por si solos exijan conductas concretas. Esos “derechos de crédito” frente a poderes públicos podrán ser reclamados, si se contienen y conforman en la ley”⁹⁶. Es decir, tenemos un típico conflicto en cuanto a la eficacia directa o indirecta del precepto constitucional.

La interpretación sistémica del texto constitucional español, el cual incluye el precepto estudiado en el “derecho de protección a la salud”, en concordancia con lo señalado por el Tribunal Supremo en sentencia dictada el 23 de marzo de 1988⁹⁷ nos permite concluir que; “La Constitución de 1978, en su artículo 43.3, no consagra ciertamente un derecho al deporte, sino únicamente establece su fomento público”, (lo cual se expresaría en el rol del Estado a dirigir su acción con miras a la promoción del deporte, ya sea en la modificación, creación o interpretación de normativa respectiva), es decir la eficacia indirecta del precepto. El derecho al

⁹⁵CASERO EGIDO, R. 1983. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Educación física y Deporte. La ley. pp. 1284-1288.

⁹⁶REAL FERRER, G. 1989. Principios y fundamentos del derecho público del deporte. Tesis doctoral, Universidad de Alicante. p. 655

⁹⁷ España. Tribunal Supremo. STS 2118/1988. 23 de marzo 1988

deporte en los términos que nos referimos en el capítulo anterior, es decir un derecho subjetivo autónomo que sea exigible directamente por los ciudadanos, no se condice con el actual ordenamiento constitucional español, el cual desarrolla dicho derecho expresamente en dos textos legislativos posteriores a la Constitución. No obstante, es relevante considerar y como bien lo indica el Tribunal Supremo en la sentencia ya mencionada que “la inclusión del fenómeno del deporte en el Texto Constitucional no entraña únicamente un significado simbólico pues origina unas consecuencias jurídicas; el poder constituyente, al comprender la importancia del «hecho deportivo» en la sociedad moderna y recogerlo así en la norma suprema, ha manifestado su criterio de que el deporte, como las demás instituciones del país, debe empaparse de los principios sustanciales de la Constitución , lo cual ha tenido una importante repercusión del Ordenamiento Jurídico- Deportivo”⁹⁸

En lo relacionado con el “fomento”, la principal discusión doctrinaria ha girado en torno al rol que debe asumir el Estado en el cumplimiento de este principio. Si este debía ceñirse a un papel subsidiario, limitándose a arbitrar fondos económicos estimulantes de actividades deportivas desarrollada bajo estructuras privadas o, por el contrario, si debía participar, organizar y desarrollar activamente el fenómeno deportivo⁹⁹. A nuestro juicio, coincidente con la doctrina mayoritaria, cuando en la Constitución se establece un mandato en términos imperativos (fomentarán, garantizarán, asegurarán), el objetivo es establecer una obligación de resultados¹⁰⁰, el cómo se lleve a cabo dicha función por parte de la administración, es decir si mediante actividades serviciales, estimuladoras o reguladoras, una de ellas o todas en su conjunto, no puede constituir una traba que termine por limitar la esfera de ejercicio del derecho, puesto que “sustancial no es el medio sino el fin: el fomento del deporte. Lo que quiere el legislador es que se procure su crecimiento, su progreso, y difusión en las mejores condiciones posibles¹⁰¹ y para ello es imprescindible una participación activa de los organismos públicos de manera tal de encauzar, ordenar y organizar dicho fenómeno.¹⁰²

⁹⁸Ibíd.

⁹⁹BLANCO, E. 2006. Manual de la Organización Institucional Del Deporte: El deporte en la Constitución de 1978. Óp. Cit. p. 47

¹⁰⁰REAL FERRER, G. 1989. Principios y fundamentos del derecho público del deporte. Óp. Cit. p. 665

¹⁰¹Ibíd. p. 671

¹⁰²BLANCO, E. 2006. Manual de la Organización Institucional Del Deporte: El deporte en la Constitución de 1978. Óp. Cit. p. 47

En cuanto, al término “deporte”, y las manifestaciones que engloba (deporte popular, federado, profesional, etc.), la duda sobre si los poderes públicos deben fomentar toda realidad deportiva o, si está limitado a sólo una de ellas¹⁰³, particularmente controversial es el área del deporte espectáculo, no obstante, doctrina ha entendido que la Constitución española engloba todo el deporte dentro del art. 43.3, en virtud de que no añade ningún matiz por lo que no habría razones para interpretarlo restrictivamente¹⁰⁴ y en segundo lugar, puesto que como señala el profesor Ferrer, todo tipo de manifestación deportiva contiene ciertos elementos que justifican la intervención del poder público¹⁰⁵, en este sentido, el tipo de actuación administrativa podrá variar (fomento, regulación, subsidios, fiscalización) según el tipo de deporte, pudiendo concentrar en mayor medida sus esfuerzos en la promoción del deporte popular o de masas, en cuanto por su naturaleza engloba un grupo mayor de personas, característica que resulta particularmente oportuna, sobre la consideración de que el encuadre constitucional del precepto está incluido en la protección a la salud. Si bien, todo tipo de actividad física o deportiva mejora las condiciones psico-física de su practicante, en cualquiera de los niveles en que sea practicada, si nos concentramos específicamente en que la labor del Estado debe estar asociada a un fomento que garantice un piso mínimo sobre el cual las personas puedan desarrollar actividad deportiva, de manera de aportar positivamente en su salud, la alusión al deporte popular parece ser la más adecuada.

6.4.3 La organización del deporte en España, su modelo deportivo

La organización del modelo deportivo español puede ser analizado desde dos perspectivas que se complementan entre sí. En primer lugar, en cuanto a la distribución de funciones propias del aparataje público, el artículo 148.17 de la Constitución de 1978 incluye dentro de las competencias de las Comunidades Autónomas “la promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio”. La consecuencia práctica de este precepto es que “son las CC.AA. los entes llamados a contemplar legislativamente el fenómeno deportivo casi en su

¹⁰³ Ibíd. p. 48

¹⁰⁴ DE LA PLATA, N. El Deporte y la Constitución. [en línea] <
https://abacus.universidadeuropea.es/bitstream/handle/11268/4949/Plata_Caballero_2001.pdf?sequence=1>
[consulta 6 de diciembre de 2018]

¹⁰⁵ REAL FERRER, G. 1989. Principios y fundamentos del derecho público del deporte. Óp. Cit. p. 663

totalidad”¹⁰⁶ atribuyéndose la facultad de establecer su propia legislación deportiva en el ámbito territorial que le es propio, y diferenciándose del actuar estatal y demás Comunidades. Lo anterior, no obsta que el Estado pueda seguir regulando a través de legislación *ad hoc*, materia como asociacionismo deportivo supracomunitario, relaciones internacionales, legislación laboral de los deportistas, entre otros. Es decir, en la intervención pública en el deporte español concurren las tres Administraciones territoriales existentes actualmente, esto es, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y la Administración Local, de acuerdo al marco de competencias asumido por cada uno.

La segunda característica propia del modelo deportivo español se refiere a su naturaleza mixta, es decir, existe a una colaboración mutua entre los sectores público y privado,¹⁰⁷ que se estructura sobre los principios de armonización de intereses y de corresponsabilidad social. Por lo tanto, corresponde a ambos la promoción y desarrollo de actividades físicas y deportivas en el territorio español.

Los principales entes deportivos públicos son 3: El Consejo Superior de Deportes (en adelante CSD), las Direcciones Generales de Deportes de las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) y las Entidades Locales (como ayuntamientos, diputaciones y cabildos). Analizar cada una de las funciones de estos organismos, excedería la pretensión de este apartado, sin embargo, a modo de breve descripción de cada uno de ellos se puede señalar principalmente:

El Consejo Superior de Deportes es un organismo administrativo de carácter autónomo, adscrito al Ministerio de Educación y Cultura en virtud del Real Decreto 1286/99 y por medio del cual la administración del Estado ejerce sus potestades en el ámbito deportivo. Es por ello, que sus principales funciones están dirigidas a la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos, así como a autorizar y fiscalizar federaciones y asociaciones deportivas que reciban subvenciones estatales.

En cuanto a las Direcciones Generales de Deportes su organización y funciones se

¹⁰⁶BLANCO, E. 2006. Manual de la Organización Institucional Del Deporte: El deporte en la Constitución de 1978. Óp. Cit. p.49

¹⁰⁷IGLESIAS, X Y TARRAGÓ, R. Modelos del deporte en España. [en línea]<http://www.gr.unicamp.br/ceav/revista/content/pdf/modelos_deporte_esp_iglesias_tarrago.pdf> p.1 [consulta 6 de diciembre de 2018]

enmarcan dentro del ámbito competencial propio que establece cada uno de los Estatutos de Autonomía en su área geográfica. No obstante, algunos de los elementos comunes en todas ellas son: La promoción, construcción y gestión de instalaciones deportivas; La tutela y coordinación de las Federaciones Deportivas de ámbito territorial autonómico; Potestad legislativa sobre política deportivo en el ámbito autonómico; Educación Física y actividad deportiva escolar, etc.

Finalmente, en lo que respecta a las Entidades Locales, el órgano por excelencia son los Ayuntamientos, los cuales, por su grado de proximidad a la población de determinada localidad, pueden gestionar mucho más eficientemente, el uso de espacios dedicado a la construcción de instalaciones deportivas locales, así como llevar a cabo programas de promoción deportiva específicos dirigidas a diferentes grupos sociales y etarios; y otorgar financiamiento para desarrollar actividad o subvencionar a los clubes deportivos ubicados en su área.

En el ámbito privado, los dos organismos más relevantes son El Comité Olímpico y Paralímpico Español, y las Federaciones Deportivas Españolas. El primero, es una “Asociación sin fines de lucro, dotada de personalidad jurídica y declarada de utilidad pública cuya conformación aglutina a todas las Federaciones de modalidades olímpicas y cuyo objetivo es el desarrollo del movimiento olímpico”¹⁰⁸, recayendo sobre él la misión de representar de forma exclusiva a España ante el Comité Olímpico Internacional. En tanto las Federaciones deportivas son las entidades privadas por excelencia, “con personalidad jurídica propia, de ámbito de actuación nacional, integradas por las Federaciones deportivas autonómicas, clubes deportivos, deportistas, técnicos, jueces, árbitros, Ligas Profesionales y otras entidades interesadas en la promoción y desarrollo de una modalidad deportiva en específico”¹⁰⁹. Las Federaciones deportivas españolas, además de sus actividades propias, ejercen bajo la coordinación y tutela del CSD, ciertas funciones públicas de carácter administrativo, tales como las de diseñar, elaborar y ejecutar en colaboración, en su caso, con las Federaciones de ámbito autonómico, los planes de preparación de los deportistas de alto nivel en sus respectivas modalidades, así como participar en la elaboración de las listas anuales de los mismos; colaborar con la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas en la formación de técnicos deportivos y en la prevención, control y represión del uso de sustancias y grupos farmacológicos prohibidos y

¹⁰⁸BLANCO, E. 2006. Manual de la Organización Institucional Del Deporte: El deporte en la Constitución de 1978. Óp. Cit. p. 58

¹⁰⁹ Ibíd.

métodos no reglamentarios en el deporte; organizar o tutelar las competiciones oficiales de carácter internacional que se celebren en el territorio del Estado¹¹⁰.

Desde la implementación del artículo 43.3 de la CE, que dio paso al desarrollo del complejo entramado organizativo que rige el modelo deportivo español, los cambios han sido notorios, de los datos porcentuales obtenidos en la página oficial del Ministerio de cultura y deporte del gobierno español, la evolución de la práctica deportiva en España en los últimos 30 años ha tenido dos fases de aumento, la primera entre 1975 y 1985, en la que se produce el mayor incremento de la práctica deportiva, del 22% al 34% de practicantes. Y en una segunda fase que comprende las dos décadas siguientes, las que transcurren entre 1985 y 2005, se estabiliza el ritmo de crecimiento de la práctica en España, pues se pasa del 34% al 40% de practicantes, una mejora de aproximadamente 1,5% cada cinco años por término medio¹¹¹. En el contexto actual, uno de los principales problemas a considerar por la Organización Mundial de la Salud, son el aumento exponencial de la obesidad y las enfermedades asociadas a dicha condición, este tipo de datos, son alentadores, y prueban la efectividad y repercusión que ha tenido la consagración constitucional del fenómeno deportivo en España.

6.5 El derecho al deporte en Perú

6.5.1 Referencias Históricas y Antecedentes Generales

El sistema deportivo peruano cuenta con un rol subsidiario del Estado, quien será el responsable de amparar, garantizar y promover la actividad física y deportiva, asignando recursos económicos, técnicos y tecnológicos, llevando a cabo diversas concesiones de instalaciones deportivas y dividiendo sus funciones a nivel federal, regional y municipal¹¹². Lo anterior se materializó sistemáticamente con la Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte del

¹¹⁰Estructura del deporte español. [En línea] <<http://www.csd.gob.es/csd/legislacion/estructura-del-deporte-espanol/3-estructura-del-deporte-espanol>> [consulta 6 de diciembre de 2018]

¹¹¹ESPAÑA. Ministerio de Deporte y cultura [En línea] <<http://www.csd.gob.es/csd/sociedad/encuesta-de-habitos-deportivos/encuesta-de-habitos-deportivos-2005/3-las-practicas-deportivas-de-la-poblacion-espanola-deportes-mas-practicados>> [consulta 6 de diciembre de 2018]

¹¹²ESCOBAR, H. 2013. Diagnóstico de las Políticas Públicas Deportivas en Chile: Tendencias globales y desafíos para nuestro país. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.p. 232

Perú N° 28.036 de 2003 (de ahora en adelante, Ley del Deporte) y con la consagración constitucional en el artículo 14 de la Constitución Política del Perú de 1993. Esta ley nacional regula tanto la educación física en los establecimientos educacionales, como la recreación y deporte en todos los niveles de la sociedad peruana, tal como lo señala la disposición constitucional, la cual une a la educación con el deporte.

Profundizando en una breve reseña histórica del sistema deportivo peruano, hay que señalar que éste se remonta al 28 de abril de 1920, cuando el presidente de la República de dicho momento, Augusto Leguía, reconoció oficialmente a la Federación Atlética Deportiva del Perú. Posteriormente, en septiembre de 1921, se dicta la Ley de “Estructuración del Deporte Nacional”, la cual va de la mano a las finalidades de la Federación Atlética Deportiva. Luego, en 1938, el presidente Mariscal Benavides promulgó la Ley N° 6741, que crea el Comité Nacional de Deportes, convirtiéndose en un importante salto hacia el debido reconocimiento y debida modernización del deporte. Ya en 1969 se promulga la Ley Orgánica del Deporte Nacional N° 17818, de la mano con el decreto Ley N° 20555 de 1974, que crea el Instituto Nacional de Recreación, Educación Física y Deportes (INRED). Estos dos últimos hitos marcan un antes y un después en la estructura de la actividad deportiva peruana, promoviendo el deporte en toda la población nacional. Dado que todo lo anterior hace alusión a consagraciones legales, en 1979 se da el primer paso a una *constitucionalización* del deporte, consagrándose en el artículo 38 lo siguiente: “*El estado promueve la educación física y el deporte, especialmente en que no tiene fines de lucro. Le asigna recursos para difundir su práctica*”. Esta primera disposición constitucional aprecia tanto el deporte profesional como el aficionado como protegidos constitucionalmente, así, el Estado “*afianzaba su apoyo al deporte de formación, es decir, el que realizan las personas como medio de desarrollo*”¹¹³.

Ya con una Ley general del deporte y una disposición constitucional explícita, en 1981, se modifica el nombre del INRED al de Instituto Peruano del Deporte (IPD). En virtud de la Ley del Deporte de 2003, el IPD “se constituye como un Organismo Público Descentralizado”¹¹⁴. Este organismo es el eje central en el Sistema Deportivo de Perú, adscrito

¹¹³VARSI, E. El derecho constitucional al deporte. En: CASTILLO, M. 2008. Libro Homenaje a Felipe Osterling Óp. cit. p. 2365

¹¹⁴ Para mayor información, visitar: <http://www.ipd.gob.pe/institucional/resena-historica>

a la Presidencia del Consejo de Ministros y cuenta con autonomía técnica, funcional y administrativa, motivo por el cual es sumamente importante señalar sus objetivos y funciones, porque es el principal mecanismo en Perú para velar por el derecho al deporte que protege la Constitución.

En cuanto a las funciones del IPD¹¹⁵, podemos señalar las que a nuestro criterio son las principales para los efectos de este trabajo:

1. Formular, planificar y dirigir la política deportiva, recreativa y de educación;
2. Formular, aprobar y supervisar el Plan Nacional del Deporte. Así como supervisar su cumplimiento;
3. Coordinar con el Consejo del Deporte Escolar los planes de acción para el desarrollo y promoción de la actividad física y el deporte escolar,
4. Promover la formación y capacitación de deportistas, técnicos, dirigentes, profesionales del deporte y agentes deportivos;
5. Promover y coordinar con los Gobiernos Locales, Gobiernos Regionales, Universidades, Institutos Superiores, Escuelas de las fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú, Centros Educativos y Centros Laborales, Comunidades Campesinas y Nativas la realización de actividades deportivas, recreativas y de educación física en su respectivo ámbito;
6. Suscribir convenios de cooperación técnico-deportivos y económicos a nivel nacional e internacional para el desarrollo del deporte, la recreación y educación física en sus diferentes disciplinas y modalidades, de acuerdo a ley.
7. Promover la implementación de infraestructura, accesos y equipos adecuados para la participación deportiva, recreativa y de educación física de personas con discapacidad física y mental.
8. Crear Centros de Alto Rendimiento.
9. Elaborar y proponer iniciativas legislativas, reglamentarias y administrativas para la promoción y desarrollo de la actividad física, recreación y el deporte a nivel local, regional y nacional.

¹¹⁵ Para mayor información, visitar: <http://www.ipd.gob.pe/institucional/funciones-del-ipd>

Se desprende entonces que el IPD tiene un rol multidisciplinario, haciéndose presente en todas aquellas materias relacionadas directa o indirectamente con la actividad deportiva. Así, se podría concluir con que la misión de esta institución es promover, articular y facilitar “el desarrollo del deporte competitivo y recreativo como herramienta de cambio social, que contribuya a la mejora de la calidad de vida de la sociedad peruana, con una gestión comprometida con la excelencia, la mejora continua y la obtención de resultados sostenibles en el tiempo”¹¹⁶.

6.5.2. El deporte en la Constitución Peruana

Si bien es cierto que el deporte se encuentra consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de 1993, su raíz yace en el artículo 2:

“Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar [...]”.

Este último derecho fundamental, el derecho a la integridad moral, psíquica y física le da un sentido al deporte constitucionalizado. Un individuo que desarrolle sus habilidades físicas a través del deporte o de la actividad física, promueve la protección de su salud mental, emocional y física. La integridad física se vincula directamente con el deporte, conteniendo tres vertientes: “la Integridad corporal, entendido como una preservación de sus órganos; la integridad funcional, entendida como el mantenimiento de las funciones del organismo; y la salud integral que es la previsión de un futuro positivo para el organismo”¹¹⁷. Vemos así, que un individuo al que se le permita y se le incentive realizar algún deporte o actividad física, es un individuo al que se le respeta también su derecho a la integridad y a poder desarrollarse plenamente. El sustento sustancial del derecho al deporte recae en que los individuos puedan desarrollarse íntegramente y con plena libertad. El abogado Enrique Varsi lo expone claramente, “el Estado

¹¹⁶ Para mayor información, visitar: <http://www.ipd.gob.pe/institucional/mision>

¹¹⁷ CERVANTES, C. 2017. El derecho fundamental al deporte. Revista Derecho y Cambio Social. Fecha publicación 23. p. 6

tiene un compromiso con el desarrollo integral de los ciudadanos, desarrollo que en el aspecto psico, físico y social se logra indiscutiblemente con la práctica del deporte”¹¹⁸.

Teniendo claro o anterior, se torna sumamente valioso ahondar en el artículo 14 de la Constitución Política del Perú:

“La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte”.

La disposición constitucional permite notar lo siguiente:

- Una cosa es la educación física, como aquel conocimiento teórico aplicable al cuerpo y a su entorno; y otra cosa es el deporte, ya definido en este trabajo. Ambos son aspectos clave en la formación educacional de los niños y adolescentes principalmente.
- Ambas nociones se enmarcan dentro del derecho a la educación, es decir, no tiene una consagración como derecho autónomo e independiente, sino que deriva del derecho fundamental de todas las personas a tener una educación que promueva el conocimiento, el aprendizaje y el deporte.

Respecto al último punto, la doctrina ha señalado que el deporte “ha superado los estándares educativos y culturales para adquirir una dimensión mayor, abarcando otros derechos como la salud, dignidad, recreo, libertad, bienestar por mencionar algunos de ellos, adquiriendo independencia”¹¹⁹. El deporte es un derecho que se encuentra transversalmente en todos los demás, a pesar de que se le vincule textualmente con la educación, es extrapolable a muchos otros.

El compromiso que reconoce el Estado peruano con el deporte se sustenta en el principio de un Estado Social, cuya característica principal es asistir y atender a las necesidades mínimas de los ciudadanos, a través de su función subsidiaria, similar a lo que sucede en nuestro país. El Estado se preocupa de la educación y el deporte dado que está obligado a prestar servicios, sobre

¹¹⁸VARSI, E. El derecho constitucional al deporte. En: CASTILLO, M. 2008. Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi. Óp. cit. p. 2363

¹¹⁹CERVANTES, C. 2017. El derecho fundamental al deporte. Óp. cit. p. 7

todo en aquellas materias que escapan de los privados, y por lo mismo invierte recursos y pone en marcha políticas públicas a favor del deporte¹²⁰.

6.5.3 La organización del deporte en Perú, su modelo deportivo

Como bien señaló nuestro compañero Escobar, la organización del ámbito deportivo se distingue en tres grupos:

“1. El Deporte Para Todos: es de carácter promocional, participativo, preventivo para la salud y recreativo, se desarrolla en cualquier ámbito del país, tal como en las municipalidades, los centros laborales, comunidades campesinas y comunidades nativas.

2. El Deporte Estudiantil: es de carácter formativo y competitivo, desarrolla las aptitudes y habilidades deportivas del educando, se practica en los centros educativos, universidades, institutos superiores y escuelas militares y policiales.

6.1 El Deporte de Afiliados: tiene carácter competitivo y busca el alto rendimiento en las diferentes disciplinas deportivas. Está constituido por organizaciones deportivas como Asociaciones Deportivas Comunales Autogestionarias, Clubes, Ligas y Federaciones legalmente constituidas e inscritas en el Registro Nacional del IPD”¹²¹.

Lo principal del esquema anterior es que tanto el segundo como el tercer nivel son parte o derivan del primero. Si se entiende que el deporte es para todos, es que se puede sub-clasificar en que hay deporte enfocado en los estudiantes y en los afiliados con carácter competitivo. La constitución peruana aprecia al deporte como una actividad que fomenta la formación integral de todas las personas, y que por lo tanto es propia de la actividad deportiva ociosa, escolar o profesional. Siguiendo esta línea, y como se profundizará en el punto que sigue, es que el deporte va unido intrínsecamente a la educación, porque ésta última también es un derecho de todos, no de unos cuantos.

¹²⁰VARSI, E. El derecho constitucional al deporte. En: CASTILLO, M. 2008. Libro Homenaje a Felipe Osterling Óp. cit. p. 2361

¹²¹ESCOBAR, H. 2013. Diagnóstico de las Políticas Públicas Deportivas en Chile. Tendencias globales y desafíos para nuestro país. Óp. cit.p. 233

6.5.4 El Deporte y La Educación

Como bien señala Christian Cervantes, “el deporte entendido como educación tiene repercusión social y propende al desarrollo de valores”¹²². En la legislación peruana, y en atención a la redacción de las normas relativas al deporte, se observa que se enfoca en el deporte como entretenimiento y como binomio de la educación. Producto de lo anterior, es posible identificar una clara responsabilidad estatal de no brindarse las oportunidades a los ciudadanos a través de la educación y del deporte, y, por lo tanto, los legitimados activos de estos derechos fundamentales, se encontrarán habilitados para exigirlos.

El vínculo que tiene la educación con el deporte en la Constitución peruana es directo, uniéndose ambos como un binomio que integra a las personas, permitiendo que alcancen su bienestar y desarrollo. Varsi señala que “la educación promueve el deporte, y a su vez el deporte promovido por la educación”¹²³. Para que los ciudadanos se desenvuelvan completamente en su entorno social, el Estado debe comprometerse a que la educación integral sea impulsada debidamente atendiendo a la potente función social de la educación, y, por lo tanto, del deporte, como ya se dijo, en virtud del Estado Social y su función subsidiaria.

La unión entre educación y deporte en el derecho peruano no es propia de la constitución de 1993, sino que ya en el texto constitucional de 1979, el derecho al deporte se contemplada en el artículo 38, en el Capítulo IV relativo a la Educación, la Ciencia y la Cultura. Por lo mismo esa dependencia del derecho al deporte a la educación ha sido sumamente criticado, por su deficiente e insuficiente tratativa, pero no se puede desconocer que tanto la educación como el deporte son elementos propios de la cultura de un país, y así lo entiende también Varsi y Lyra, “por medio de la cultura del deporte los hombres se comunican, los pueblos se armonizan y el mundo se pacifica”¹²⁴. A pesar de la norma literal que era este artículo 38, en la práctica no se concretaron políticas públicas concisas por parte del Estado, pero permitió dar el primer gran

¹²²CERVANTES, C. 2017. El derecho fundamental al deporte. Revista Derecho y Cambio Social. Fecha publicación 23. Pp 4.

¹²³VARSI, E. El derecho constitucional al deporte. En: CASTILLO, M. 2008. Libro Homenaje a Felipe Osterling Óp. cit. p. 2362

¹²⁴LYRA FILHO, J. 1952. Introduzao ao Direito desportivo. Pongetti Editores, Río de Janeiro. p. 106

paso hacia una debida y correcta constitucionalización del deporte, destacando la importancia que tiene en la sociedad, en el desarrollo de la vida del hombre y el activo rol que se requiere por parte del Estado para su promoción y cumplimiento. Lo anterior fue acogido por la Constitución de 1993, la cual volvió a unir educación y deporte como manifestaciones enérgicas de la cultura peruana. Aunque una de las grandes falencias del precepto peruano es que no señala un derecho al deporte propiamente tal, sino que es más bien una declaración de lo que se promueve a través de la educación, careciendo de una definición expresa de lo que se entiende por derecho al deporte.

6.6 El derecho al deporte en Cuba

6.6.1 Referencias históricas y antecedentes generales

A continuación, se analizará la Constitución de la República de Cuba de 1976, reformada en 1978, 1992 y 2002, pero que ya no se encuentra vigente, tras la promulgación de un nuevo texto constitucional el año 2019. Se tomará como referencia la de 1976 debido a su trascendencia histórica por ser de los primeros textos constitucionales a nivel mundial en consagrar el derecho al deporte. Sin embargo, se hará una breve alusión a la nueva norma cubana, haciendo hincapié en sus principales innovaciones en la materia tratada en este trabajo, para identificar sus mejoras respecto del texto original de 1976. Para estos efectos, en los párrafos siguientes, cuando se haga alusión a “la Constitución cubana”, favor tener en consideración que se hace referencia a la de 1976, y no la de 2019; cuando se mencione esta última, será indicado textualmente.

La consagración del deporte en el derecho cubano es bastante curiosa, dado que la Constitución cubana no cuenta con una especificación de lo que es servicio público, entendido como una actividad de la Administración Pública para alcanzar sus fines, categoría dentro de la cual cabe posicionar a las prestaciones deportivas y recreacionales. Al respecto, el autor Yomisel Galindo señala acertadamente que cuando las constituciones contemplan directamente a los servicios públicos, la calidad de dichas prestaciones es mayor, creándose un mínimo exigible

por los ciudadanos y la obligatoriedad estatal de cumplir a cabalidad con dicho piso¹²⁵; así, los servicios públicos son garantía respecto de los derechos de los ciudadanos.

No cuenta con una ordenación de servicio público como tal, pero es posible interpretar su existencia a partir de los artículos 14, 15 y 17, y atendiendo a los elementos o características de determinadas actividades que pueden ser clasificadas como servicio público, dicho caso es el de la actividad deportiva. En Cuba, el deporte y la actividad física satisfacen el interés público, independientemente si dicha actividad es prestada por órganos estatales, particulares o empresas privadas. Lo anterior dado que la práctica deportiva fortalece y perfecciona la salud física y mental de las personas, siendo *“considerada como una necesidad social toda vez que la Constitución Socialista de la República de Cuba en su artículo 9 inciso b) ha determinado que el Estado como poder del pueblo, en servicio del propio pueblo, garantiza que no haya persona que no tenga acceso al estudio, la cultura y el deporte”*¹²⁶. De igual manera, el artículo 15 inciso b) señala la propiedad estatal socialista sobre los centros científicos, sociales, culturales y deportivos, titularidad que es reafirmada en el artículo 39 c). Este último artículo tiene una importancia inmensa, dado que aborda la misión del Estado cubano de promover la educación patriótica y la formación comunista, finalidad que combina la educación general con otras maneras educacionales, como es la educación física y el deporte. De igual manera, el artículo 39 inciso h) reitera la misión del Estado de orientar, fomentar y promover la cultura física y deportiva para formar íntegramente a los ciudadanos. Una última referencia se encuentra en el artículo 43 en relación a la igualdad, al señalar que los ciudadanos son distinción de raza, color de piel, creencias religiosas, origen nacional o cualquier otra lesiva a la dignidad humana, éstos disfrutan de los mismos balnearios, playas, parques, círculos sociales u demás centros de cultura, deportes, recreación y descanso, reafirmando este artículo a su vez, la propiedad estatal sobre todo centro cultura o deportivo.

Lo interesante de la regulación cubana es que, a pesar de no contar con una consagración explícita de lo que es un servicio público, la Constitución de Cuba fue la primera en reconocer

¹²⁵GALINDO, Y. 2017. La Constitución, el Deporte y los Servicios Públicos en Cuba. En: PACHOT, K. El Derecho del Deporte en Iberoamérica: Desafíos y Experiencias Nacionales en el Siglo XXI. La Habana, Cuba, Editorial Unijuris. p. 45.

¹²⁶GALINDO, Y. 2017. La Constitución, el Deporte y los Servicios Públicos en Cuba. En: PACHOT, K. El Derecho del Deporte en Iberoamérica: Desafíos y Experiencias Nacionales en el Siglo XXI. Óp. cit. p. 48

expresamente al derecho al deporte como un derecho genuino y autónomo en 1976, señalando su artículo 51 (posteriormente su artículo 52) que “*Todos tienen derecho a la educación física, al deporte y la recreación*”¹²⁷. Esta aparición constitucional marcó el precedente para el resto del mundo, significando la aparición histórica del derecho al deporte como tal, independiente y autónomo. Portugal fue el segundo, pocos días después de la publicación de la Constitución cubana, siendo posteriormente extendido a Nicaragua (1986, artículo 65), Brasil (1988, artículo 217), Mozambique (1990, artículo 93), Colombia (1991, artículo 52), Cabo Verde (1992, artículo 80), Venezuela (1999, artículo 111), Ecuador (2008, artículo 24), Bolivia (2009, artículo 104), Dominicana (2010, artículo 65), y México (2011, artículo 40)¹²⁸.

El contexto histórico del desarrollo deportivo cubano se remonta en primer lugar a un período que va desde la época pre-colonial hasta la revolución de 1959. En un inicio los aborígenes realizaban actividades físicas por motivos rituales y religiosos. Con el colonialismo español y la posterior llegada de los norteamericanos a la región a finales del siglo XIX, se produce un mayor impacto de la influencia deportiva. Adentrándonos en el siglo XX; en un período pre-revolucionario se evidencia una intensa y notable producción jurídica relacionada al deporte, a través de la promulgación de Decretos, por ser estos los principales instrumentos jurídicos que inundaban al derecho cubano en la época. Esta ordenación del deporte fue “cuantitativamente apreciable pero insatisfactoriamente efectiva por cuanto pudo constatarse en el desarrollo deportivo de entonces”¹²⁹. Así, la primera expresión normativa se encuentra con la Ley de 14 de junio de 1918, que instituye los premios para las regatas nacionales anuales de remos, de vela y de natación. Luego sigue la creación del primer Instituto Nacional de Educación Física (INEF), su posterior reemplazo, la Dirección General de Deportes (DD) y la incorporación de la Comisión Nacional de Educación Física y Deportes (CNEFD) en la década de 1930, organismo autónomo y con personalidad jurídica propio. Luego, el dictador Fulgencio Batista en 1952 creó la Dirección General de Educación Física y el Consejo Nacional General

¹²⁷CUBA. Departamento de Orientación Revolucionaria del Comité Central del Partido Comunista de Cuba. 1976. Constitución de la República de Cuba. Artículo 51. pp. 37 y 38

¹²⁸PACHOT, K. 2016. El Derecho Constitucional al Deporte en la Doctrina y el Derecho Comparado. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. N° 35. p. 128

¹²⁹PACHOT, K. 2008. El Derecho al Deporte, la Constitución y las normas de ordenación del Deporte en Cuba. Tesis para optar al grado científico de Doctor en ciencias Jurídicas. La Habana, Editorial Universitaria. Universidad de Oriente. p. 69

de Educación Física y de Deportes, para coordinar las actividades de las Direcciones Generales junto con una nueva Comisión Nacional de Deportes (CND).

En esta etapa igualmente se crearon los primeros Comités Olímpicos Nacionales, que más que organizaciones acordes a la Carta Olímpica, se constituían como corporaciones de Derecho Público por su carácter temporal y su constitución legal. Por ende, esta etapa se vio repleta de normativa relativa al deporte, junto con la creación de una serie de instituciones que se constituyeron como el precedente de aquellas que posteriormente se consolidaron con la Constitución de 1976. Sin embargo, como bien analiza Karel Pachot, a pesar de toda esta normativa, los novedosos proyectos de ley, y las nuevas instituciones, la evidencia de la época muestra que las actividades deportivas fueron sumamente menoscabadas por los gobernantes, convirtiéndose el deporte en una práctica de élite para la gente adinerada a través de clubes deportivos privados, mientras que “la situación crítica de la sociedad que en muchos sectores manifestaba una extrema pobreza, condicionó que la práctica del deporte se convirtiera en un modo de vida, un empleo, y, consecuentemente, un método salvaje de explotación, donde el profesionalismo y la comercialización avasallaban esencialmente a sus practicantes, alentándose incluso las actividades viciosas como el juego de azar, las carreras de perros o caballos, la lotería, etc., tal como si respondieran a los fines esenciales del deporte”¹³⁰.

Una segunda etapa, se ve marcada por la Revolución Cubana de 1959 hasta la dictación de la Constitución de 1976. Este período desarrolló una preocupación por el deporte y las actividades físicas, lo que se concretó a través de la dictación de normas jurídicas, y el reemplazo de las instituciones creadas en la dictadura batistiana. Se creó una nueva Dirección General de Deportes, que se concretó como organismo autónomo a través de la Ley N° 683 en 1959, que estratégicamente atendió directamente a deportistas de escasos recursos, a través de refugios y alimentación y también asegurando un retiro para los deportistas profesionales. Esta Dirección fue reemplazada en 1961 por el Instituto Nacional de Deportes, Educación Física y Recreación (INDER), institución que tendrá como función y deber velar por las actividades deportivas nacionales, fijar la normativa aplicable, crear un sistema racional de educación física en los distintos niveles escolares y establecer planes de recreación para todas las edades.

¹³⁰Ibíd. p. 73

El INDER participó en una inmensa producción normativa, velando por convertir el deporte en un derecho del pueblo, guiando esta idea a una futura consagración constitucional. El inicio de esto fue con la Resolución N° 2366 de 1962 del Ministro de Trabajo, la cual estableció la licencia deportiva para trabajadores participantes en competencias deportivas dentro del Calendario Oficial.

Una tercera etapa inicia con la consagración expresa del derecho al deporte en la Constitución Cubana de 1976. Es en este momento que se incorpora al deporte como uno de los pilares o fundamentos sociales, junto con el trabajo, la educación, la salud, la cultura, entre otros. El tratamiento constitucional cubano en torno al derecho al deporte se puede reducir a los siguientes enfoques¹³¹:

1. La inscripción del deporte entre los principios fundamentales del Estado cubano implicando su deber de garantizarlo, orientarlo o promoverlo.
2. El reconocimiento expreso del derecho fundamental al deporte, la educación física y la recreación.
3. La asignación de competencias orgánicas y funcionales a las Asambleas Locales del Poder Popular en cuanto a la actividad deportiva.

En cuanto a la categoría o clasificación del derecho al deporte en la Constitución Cubana, es bastante obvio que pertenece a género de los derechos sociales, económicos y culturales, al promover el pleno desarrollo de las personas en su integridad, y por lo mismo, en varios textos constitucionales, además del cubano, se reconoce en el conjunto de los derechos culturales, como sucede con Perú y Venezuela¹³². Debido a su calidad de derecho cultural, se trata de un derecho prestacional que requiere de una actividad positiva por parte del Estado para asegurar, promover y satisfacer las necesidades propias del derecho al deporte, principalmente a través de una intervención económica. Producto de lo anterior, la realización completa del derecho al deporte se encuentra directamente unida a las políticas públicas que permitan “la creación de unas condiciones materiales mínimas”¹³³, por ejemplo, la construcción de infraestructura de

¹³¹Ibíd. p. 77

¹³²Ibíd. p. 39

¹³³Ibíd. p. 45

instalaciones deportivas adecuadas, creación de un sistema educativo completo, formación de instituciones gubernamentales exclusivas del deporte, entre otras medidas.

En la Constitución cubana, la titularidad del derecho al deporte recae genéricamente en “todos”, sin distinción de la condición de ciudadanos nacionales o extranjeros, ni en atención a criterios etarios o de género. Por tanto, se trata de un derecho con una progresiva extensión, lo que manifiesta la gran evolución que están experimentando los derechos fundamentales. Así, el Estado tiene un deber de garantizar este derecho a absolutamente todos los ciudadanos de Cuba, desde el pequeño que recién ingresa al colegio, como al adulto mayor, ya se trate de hombres, mujeres, minorías sexuales, extranjeros, u otras distinciones.

Por último, cabe destacar que la Nueva Constitución de la República de Cuba, entró en vigencia en abril del 2019. Al realizar la búsqueda del deporte en el nuevo texto, éste se desprende en tres oportunidades. La primera de ellas en el artículo 32 letra e), donde se establece que el Estado debe orientar, fomentar y promover el deporte en todas sus manifestaciones, como medio de educación y contribución a la formación integral de la persona. De esto se infiere de partida que el texto constitucional considera al deporte como un principio rector de la República, tanto como un fin en sí mismo al ser indispensable para el desarrollo humano, como también a través de su vínculo directo con la educación.

La segunda mención del deporte se deja ver en el artículo 46, señalando que “*todas las personas tienen derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la salud, la educación, la cultura, la recreación, el deporte y a su desarrollo integral*”, es decir, se incluye al deporte dentro del listado de derechos individuales y sociales esenciales, como un derecho autónomo y de igual jerarquía e importancia que la vida, la salud y la educación.

La tercera referencia se extrae del artículo 74, que señala “*las personas tienen derecho a la educación física, al deporte y a la recreación como elementos esenciales de su calidad de vida*”, este artículo es parte del conjunto que regula específicamente cada uno de los derechos fundamentales de la Constitución cubana, conteniendo de manera autónoma el derecho al deporte, revelando que éste es fundamental para la calidad de vida, es decir, se entiende que se trata de un derecho íntegramente vinculado con la vida y la integridad física y psíquica;

asimismo, el inciso segundo de este artículo integra la educación a la ecuación del derecho al deporte, indicando que la educación física y el deporte forman parte del sistema nacional de educación para potenciar la formación integral de la niñez, la adolescencia y la juventud. La importancia de la forma en que el deporte se encuentra constitucionalizado en la Constitución de la República de Cuba del año 2019 se puede resumir en los siguientes puntos:

- Al igual que el texto original de la constitución de 1976, se consagra explícitamente el derecho la educación física, al deporte y la recreación (artículo 52 de la Constitución de 1976, y artículo 74 de la Constitución de 2019), lo que también impresiona por la forma en que el texto contempla 3 derechos unidos pero diferentes, distinguiendo la educación física, el deporte y la recreación, dejando claramente identificado que son manifestaciones distintas pero vinculadas. Lo que respalda lo propuesto en el Capítulo I de este trabajo en cuanto a que el deporte proviene de una etapa previa derivada del juego, como una actividad recreativa.
- El nuevo texto constitucional localiza al deporte en diferentes materias, primero, como un principio constitucional, obligatorio para el Estado, quien deberá no sólo velar por su resguardo, sino quien deberá realizar acciones positivas y concretas para asegurarlo. Luego se integra al derecho al deporte en el listado de derechos fundamentales de primera, segunda y tercera generación, a la par con el derecho a la vida, a la libertad, a la salud, a la educación, a la paz, entre otros. Disponiéndose entonces, con una relevancia constitucional innegable.
- La nueva Constitución integra el derecho al deporte de manera sumamente completa, entendiéndolo como un componente de la integridad de la persona, de la máxima calidad de vida y también es parte del sistema educativo. Es decir, el derecho al deporte es tanto un derecho autónomo, como un derecho fusionado con otras garantías constitucionales.

Habiendo analizado tanto la Constitución de Cuba de 1976 como la de 2019, y habiendo indicado brevemente un recuento histórico del deporte en este país es dable concluir que Cuba no sólo fue el precursor en incluir al deporte dentro del catálogo de derechos fundamentales, sino que lo hizo de una manera íntegra y completa a lo largo del texto constitucional, en ambas Constituciones.

CAPITULO IV: ANÁLISIS CRÍTICO AL MODELO DEPORTIVO CHILENO

En la actualidad, el escenario en el cual se sitúa nuestro país en cuanto a políticas y resultados deportivos es todavía deficiente si se compara el medio económico, social e institucional de la nación con sus símiles en Latinoamérica. Lo anterior, tiene un claro correlato en la falta de adhesión de la población chilena a la práctica de actividad física y deportiva, y que se refleja en los preocupantes resultados entregados hace un par de años por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) la cual sitúa a las mujeres chilenas mayores de 18 años en los primeros puestos de Sudamérica en el índice de obesidad de la población femenina¹³⁴.

En el contexto descrito, emerge con una especial relevancia realizar un análisis de cuál es el problema tanto en la política, gestión institucional o en la legislación deportiva que existe en Chile que resulta ineficaz en su cometido de fomentar en las personas la práctica de actividad física y deportiva, de manera tal de mejorar no solo su salud, sino su calidad de vida en general.

7.1 Régimen jurídico del deporte en Chile: Una revisión al sistema legislativo actual.

El modelo deportivo chileno, en la sistematización del profesor Gamero (analizada en el capítulo II), se enmarca en un modelo más bien abstencionista, pero no del todo, puesto que si bien el Estado interviene lo hace de manera subsidiaria, puesto que los principales entes encargados de promocionar, fomentar, y desarrollar las políticas deportivas son instituciones privadas, así está establecido expresamente el artículo 3º párrafo final de la Ley N° 19.712

“La política nacional del deporte deberá velar por la autonomía de las organizaciones deportivas y la libertad de asociación, fundada en los principios de descentralización y de acción subsidiaria del Estado”

La piedra angular de la legislación está dada por la Ley N° 19.712 o también denominada “Ley del Deporte” del año 2001, cuyas modificaciones más recientes corresponden a los años 2016, en la cual se incorpora de manera expresa el deporte adaptado y paraolímpico; y 2020, donde se especifican las funciones de desarrollo integral del deporte en cuanto a integración

¹³⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y AGRÍCOLTURA. 2018. Chile lidera tasa de obesidad femenina. [En línea]. FAO Chile. 11 de noviembre 2018 <<http://www.fao.org/chile/noticias/detail-events/es/c/1165350/>> [consulta: 18 de agosto 2019]

social, salud y recreación, junto sancionar todo tipo de conducta discriminatoria o de abuso.

En lo relativo a sus antecedentes históricos, la “Ley del deporte” surge como consecuencia del análisis realizado por el ejecutivo respecto al contexto deportivo chileno de la época, en el cual se vislumbraron relevantes insuficiencias tanto en el proceso de aprendizaje y enseñanza del deporte y actividad física en el sistema educacional, así como en organizaciones deportivas orientadas al logro de destrezas en las diferentes disciplinas y una preocupante carencia en el ámbito recreativo de los chilenos¹³⁵. En las palabras del presidente Frei Ruiz- Tagle, hasta la fecha “*no se había logrado desarrollar plenamente la ciencia del deporte o ciencias aplicadas al deporte. El país tampoco contaba con recursos humanos suficientes para dar un salto cualitativo en su desarrollo deportivo*”¹³⁶

Con miras a una redefinición, modernización y ampliación tanto del papel del Estado como de las entidades productoras de bienes y servicios deportivos, se establecen los siguientes objetivos atingentes a la Ley 19.712.

1. Una adecuada formación del deporte orientada principalmente a niños y jóvenes, tanto al interior del sistema educacional como en organizaciones deportivas.
2. Creación de condiciones que amplíen la práctica deportiva en la población chilena, así como el desarrollo y fomento de competiciones a nivel regional y comunal.
3. Desarrollo de un Programa Nacional de Alto Rendimiento.
4. Incrementar y mejorar la infraestructura deportiva disponible.
5. Mejorar e incrementar el uso de recursos actualmente destinados para el deporte a nivel nacional¹³⁷.

Además, el mismo mensaje es taxativo al señalar cuáles serán los principios rectores que den fundamento y coherencia a los objetivos antes mencionados, estableciendo principalmente, el “*compromiso del Estado en el fomento y desarrollo del deporte, y en la equiparación de oportunidades para la práctica deportiva; la participación activa y responsable de la*

¹³⁵ CHILE. Mensaje Presidencial. 2001. Ley N° 19.712: Ley del Deporte. 10 de enero de 1996. pp. 7-12

¹³⁶ *Ibíd.* p. 8

¹³⁷ *Ibíd.* pp. 18-20

*comunidad, y la descentralización en la toma de decisiones y en la utilización de los recursos, a través de la una red de organismos regionales y comunales, públicos y privados”*¹³⁸.

En conclusión, la ley al momento de su promulgación aspiraba a una mejoría global y sistémica del modelo deportivo en Chile.

En cuanto al contenido concreto del texto legislativo sus primeros 9 artículos fijan el núcleo esencial del sistema jurídico deportivo, en cuanto a conceptos, principios y objetivos (en base a lo anteriormente señalado.) Sobre estos últimos, se establece como principal deber del Estado *“crear las condiciones necesarias para el ejercicio, fomento, protección y desarrollo de las actividades físicas y deportivas, estableciendo al efecto una política nacional del deporte”*¹³⁹

Estos objetivos son llevados a cabo por medio de dos mecanismos, el primero es la prestación de servicios de fomento deportivo, y a través de la asignación de recursos presupuestarios distribuidos por criterios de equidad e impacto social directo.

En cuanto al artículo 3°, si bien reconoce que las personas tienen derecho a organizar, aprender, practicar, presenciar y difundir actividades físicas y deportivas, no establece por su parte un derecho de las personas a exigir dichas prestaciones del ente público, lo cual es un elemento esencial del derecho al deporte. Por lo tanto, no puede sostenerse que existe una regulación constitucional (sólo se regula el derecho de asociación en el artículo 19 N° 15) ni legal del derecho al deporte en Chile. En otras palabras, no se contempla en la esfera de derechos la posibilidad de exigir al Estado la prestación de servicios de fomento que posibiliten y faciliten la práctica de actividad física y deportiva, sino que, el deber del ente público con la población queda circunscrito a una labor subsidiaria de apoyo a grupos privados, según lo señalado en el artículo antes citado

“La política nacional del deporte deberá velar por la autonomía de las organizaciones deportivas y la libertad de asociación, fundada en los principios de descentralización y de acción subsidiaria del Estado”.

En lo que respecta a la estructura orgánica del modelo deportivo chileno se organiza por medio del Sistema Nacional del Deporte, el cual está conformado por un conjunto de órganos e

¹³⁸ *Ibíd.* p. 20

¹³⁹ Artículo 2° Ley 19.712

instituciones, de carácter público y privado, de nivel nacional (Instituto Nacional de Deportes de Chile, el Comité Olímpico de Chile y las Confederaciones y Federaciones Deportivas nacionales), regional (Direcciones Regionales de Deportes, los Consejos Regionales de Deportes y las Asociaciones Deportivas regionales) y comunal (Consejos Comunales de Deportes, las Ligas y Asociaciones Deportivas locales y los Clubes Deportivos) que coordinadamente en los respectivos niveles, participan en el fomento, ejecución y desarrollo de la política nacional de deportes y las actividades deportivas en sus distintas modalidades.

El órgano público de mayor competencia en la esfera deportiva nacional es el Instituto Nacional del Deporte (desde ahora denominado “IND”). Este corresponde a un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyas funciones son principalmente, ejecutar la política nacional de deportes, lapromoción de la cultura deportiva en la población, la asignación de recursos para el desarrollo del deporte y la supervigilancia de las organizaciones deportivas en los términos que establece la ley.¹⁴⁰

El Instituto está organizado en una Dirección Nacional y en Direcciones Regionales en cada una de las regiones del país. El Director Nacional es nombrado por el Presidente de la República y tiene rango de Subsecretario. Los Directores Regionales son nombrados por el Director Nacional a propuesta en terna de los respectivos Intendentes Regionales. Además, se prevé la existencia de un Consejo superior de Deportes, así como de Consejos Consultivos Regionales, cuya finalidad es servir de apoyo, evacuar consultas, formular observaciones y proposiciones a las respectivas direcciones regionales o bien en las entidades y asociaciones locales respectivamente.

Analizar las atribuciones tanto del director nacional (enumeradas en el artículo 20 de la Ley N° 19.712) así como de los directores regionales (artículo 23) excede el ámbito de este trabajo, y se aleja del verdadero punto de análisis de la presente memoria.

Finalmente, en lo que respecta a la organización del modelo deportivo chileno, como bien se señaló las instituciones de mayor importancia, son las personas jurídicas de carácter privado, en cuanto, son estos los llamados a fomentar y desarrollar la actividad física y deportiva en nuestro país. Entre las principales figuras organizativas destacan: Las federaciones, clubes y

¹⁴⁰Las funciones están explicitadas en detalle en el artículo 11 de la Ley N° 19.712

ligas deportivos, asociaciones deportivas locales, e inclusive el Comité Olímpico de Chile.

A nivel del texto legislativo, el Título III de la Ley N° 19.712, regula las Organizaciones deportivas, en sus artículos 47 y siguientes, estableciendo sus requisitos de constitución, organización y fines a perseguir. La ley prohíbe categóricamente la persecución de fines de lucro, así como la discriminación por razones religiosas o políticas de sus integrantes y la ejecución de cualquier acto proselitista de carácter político. La supervigilancia de las asociaciones deportivas privadas queda en manos del Instituto Nacional de Deportes.

Un último aspecto relevante a destacar en cuanto a la orgánica de la Ley del Deporte, es el ítem referido al financiamiento, tanto de los presupuestos asignados a nivel estatal, como aquellos que pueden ser provistos por entes privados. En primer lugar, en cuanto a los presupuestos públicos, el primero de ellos está referido al patrimonio del Instituto Nacional de Deportes. El artículo 26 establece que estará formado principalmente, por los bienes y recursos destinados por la Dirección General de Deportes y Recreación, los que se individualizan por supremo expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, el aporte que se contempla en la Ley de Presupuestos, los recursos otorgados por leyes especiales. Además, en el presupuesto anual del IND, deberá considerarse un “Fondo Nacional para el Fomento del Deporte” con el objeto de financiar, total o parcialmente, proyectos, programas, actividades y medidas de fomento, ejecución y desarrollo del deporte en sus diversas modalidades y manifestaciones¹⁴¹. La selección de programas y proyectos se realizará mediante concurso público y será el mismo organismo (IND) quien anualmente determinará el porcentaje global del presupuesto del Fondo que deberá ser distribuido para fomento y desarrollo del deporte en las regiones del país, y la proporción que corresponderá a cada una de ellas.

En términos presupuestarios, una de las mayores innovaciones de la Ley 19.712, fue que incluyó una rebaja impositiva como beneficio tributario a quienes realizasen donaciones deportivas destinadas a organizaciones aprobadas por el Instituto Nacional del Deporte¹⁴², con la finalidad de incentivar a privados a invertir en infraestructura y desarrollo deportivo en conjunto con el ente público.

No obstante, a 10 años de su promulgación, el modelo instaurado por la ley del Deporte,

¹⁴¹Artículo 41 de la Ley N° 19.712

¹⁴²Artículo 62 de la Ley N° 19.712

no funcionó como se esperaba, presentando una serie de déficits, particularmente en lo que se refiere al desempeño del Instituto Nacional del Deporte, el cual en su condición de Servicio Público que se relaciona con el Ejecutivo a través de una Cartera de Estado carecía de la jerarquía administrativa necesaria para promover adecuadamente las políticas deportivas a nivel nacional y posicionarlas en un puesto prioritario en la contingencia del país, y tampoco existía claridad en cuanto a los objetivos y desarrollo de las Políticas Deportivas a mediano y largo plazo para la promoción de la actividad física y deporte en Chile¹⁴³. Por lo que, en el año 2013, se promulga la Ley 20.686, creándose el Ministerio del Deporte, la cual buscaba encauzar el rol y responsabilidad del Estado en el fomento de la actividad deportiva, a través del órgano de más alta jerarquía en la administración pública y de colaboración directa con el Presidente de la República.

La creación del Ministerio pretendió que las funciones del Instituto Nacional del Deporte quedasen encauzadas a una esfera técnico-operativa, de ejecución de las políticas y proyectos, promovidos por el Ministro de Deportes, quien a su vez cumple la labor de conducir una política nacional deportiva que sea integral y coherente.

En este sentido, el artículo 2º de la Ley N° 20.686 que “Crea el Ministerio del Deporte”, enumera en sus 17 numerales las funciones de la cartera, entre las cuales destacan principalmente:

- Proponer y evaluar la Política Nacional del Deporte y los planes generales en materia deportiva;
- Formular programas y acciones destinadas al desarrollo de la actividad física y deportiva de la población;
- Coordinar las acciones vinculadas al deporte que los Ministerios y los servicios públicos desarrollen en sus respectivos ámbitos de competencia;
- Establecer mecanismos que promuevan la ejecución de programas de interés sectorial, con organizaciones públicas y privada;
- Estudiar y proponer al Presidente de la República iniciativas legales, reglamentarias y administrativas conducentes al fomento y desarrollo de la actividad deportiva;

¹⁴³CHILE. Mensaje Presidencial. 2011. Ley N° 20.686: Crea el Ministerio del Deporte. 28 de agosto 2013.

- Administrar un catastro de infraestructura deportiva e informar al Ministerio de Desarrollo Social, a requerimiento de éste, si las iniciativas de inversión en infraestructura deportiva, sometidas a evaluación, son coherentes con la política nacional.

- Entre otras.

7.2 Criticas al modelo legislativo actual y su funcionamiento

Una vez descrito, de manera general, como se construye el modelo deportivo chileno, en base a qué principios, instituciones y reglas, cabe preguntarse ¿Cuál es la efectividad de este modelo en cuanto a sus fines de promoción y fomento del deporte y la actividad física en Chile? ¿Cómo se desarrollan los organismos encargados de ello en la práctica? Probablemente el cuestionamiento con mayor urgencia a enfrentar en nuestro país dice relación con la directa relación existente entre nuestro sistema nacional deportivo y los recientes estudios entregados por la Organización Mundial de la Salud, los cuales sitúan a Chile como el país de la OCDE con la más alta tasa de obesidad y sobrepeso en su población adulta¹⁴⁴, como también con un alarmante porcentajes de ciudadanos que padecen trastornos psiquiátricos y psicológicos, además ser un país con altos índices de sedentarismo.

Evidentemente, no existe una respuesta única que explique el problema de salud que se presenta en nuestro país, y por lo tanto, debe ser abordado desde una multiplicidad de aristas, no obstante, una de las ideas que se repiten en diversos trabajos de investigación que se han abocado a la caracterización del sistema deportivo en Chile¹⁴⁵, puntualizan en la carencia de una visión macro-deportivo con proyección a largo plazo para potenciar y ampliar el deporte en nuestro país, cuyo objetivo sea, precisamente, lograr de manera definitiva la consagración de una cultura deportiva en la población. Por el contrario, los proyectos legislativos que han impulsado los gobiernos de turno en los últimos años, dan cuenta de una mirada cortoplacistas,

¹⁴⁴COMUNICADO DE PRENSA. 2019. Chile es el líder internacional en obesidad: Gobierno anuncia consejo asesor [En línea] *Diario Concepción* Disponible en: 14 de octubre, 2019 <<https://www.diarioconcepcion.cl/pais/2019/10/14/chile-lidera-obesidad-entre-paises-de-la-ocde-gobierno-anuncia-consejo-asesor.html>>[consulta: 14 de noviembre 2019]

¹⁴⁵ Ver: ADARMES, T. 2016. Análisis de la gestión deportiva en Chile. Seminario para optar al título de Ingeniero Comercial. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Economía y Negocios. También: ESCOBAR, H; RIVAS, G. 2013. Diagnósticos de las políticas públicas deportivas en Chile. Tendencias globales y desafíos para nuestro país. Memoria para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

que subsana problemas puntuales, y a cargo de una directiva ministerial que no posee la experiencia adecuada a los que se esperarían ante las impostergables necesidades de la población.

Esto, como es de esperarse, repercute en una falta de coordinación, cooperación y constancia en el desarrollo de programas deportivos entre los poderes públicos, y su relación con los entes privados. Sobre el particular, cabe citar al informe realizado por la Fundación Nuevas Contingencias Sociales¹⁴⁶, el cual analiza la institucionalidad deportiva en Chile, puntualmente en el caso del tenis, y que identifica los problemas que han concentrado hasta ahora las Federaciones Deportivas Nacionales (FDN).

Por mencionar alguno de los asuntos mencionados en el estudio se señala:

1. Una práctica del deporte centralizada que no favorece a la descentralización, lo cual acentúa la brecha económica, puesto que solo compiten aquellos que tienen la capacidad de costearse los viajes que significa la competición¹⁴⁷, lo que claramente va en desmedro de la participación descentralizada de competidores de otras regiones del país.

Sobre este mismo punto, los datos obtenidos por el Ministerio de Familia y desarrollo social, “Estrategia 0 obesidad”¹⁴⁸, publicado en septiembre de 2019, dan cuenta de que las regiones que presentan mayores niveles de sedentarismo, son aquellas más alejadas del centro, por ejemplo, Arica y Parinacota (78,3%)¹⁴⁹ o Los Lagos (74,4%). En contraposición, tenemos que los índices son bastante menores en la Región Metropolitana (60,7%) y Valparaíso (58%). Las cifras recién expuestas no hacen sino confirmar que el problema de la centralización trasciende a la pura esfera de competiciones de alto nivel, sino que engloba un problema de mayor entidad, como es la falta de oferta, infraestructura y capacitación de personal deportivo en regiones más extremas de Chile.

¹⁴⁶ SERRA, F. 2016. Institucionalidad Deportiva en Chile: Las federaciones deportivas y el caso del tenis. Nuevas Contingencias Sociales. Pontificia Universidad Católica de Chile.

¹⁴⁷ *Ibíd.*

¹⁴⁸ MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. 2019. Estrategia Nacional Cero Obesidad [En línea]. <<http://eligevivirsano.gob.cl/wp-content/uploads/2019/09/EstrategiaCeroObesidadSEVSFinal-1.pdf>>p.12 [consulta: 17 de agosto 2019]

¹⁴⁹ El porcentaje corresponde al ítem “personas de 18 años y más que declara no realizar actividad física en Chile

2. El segundo problema está referido a la mala administración y gestión dentro de la Federaciones. “En Chile la regulación del fraude deportivo y, en concreto, de la predeterminación o manipulación indebida de competiciones deportivas es exigua. No hay normas jurídicas extra deportivas (administrativas o penales) que se ocupen de la prevención y sanción de este fenómeno”¹⁵⁰. La falta de una adecuada fiscalización por parte del Estado, al entregar fondos públicos a entes privados, es la que finalmente da pie a que se generen este tipo de conflictos dentro de las federaciones¹⁵¹, (en los últimos años se han denunciado irregularidades en competiciones nacionales de deportes acuáticos, ciclismo, taekwondo, tenis, entre otros), lo cual, evidentemente, desincentiva la participación de la ciudadanía en el mundo de la competición de alto rendimiento

Solo a modo ilustrativo, y para exponer una de las tantas situaciones irregulares que se generan con los entes privados, tomemos como ejemplo, el beneficio impositivo que otorga la ley a aquellas empresas que realicen donaciones para clubes o corporaciones deportivas. En los últimos años las donaciones deportivas, reguladas por la Ley del Deporte, han sumado sobre \$58 mil millones. Pero más del 60% de estos recursos lo capturan “agencias” (Aunque se presentan como “clubes” o “corporaciones” ante el Instituto Nacional del Deporte, entidad que aprueba las organizaciones autorizadas para recibir donaciones), en la práctica, esta “agencias” actúan como meras productoras de eventos deportivos que “venden” a empresas eventos con rebaja de impuestos, lo que impide que este dinero llegue a quienes más lo necesitan: clubes y federaciones sin fines de lucro¹⁵².

“El grueso de esos recursos va a parar a “agencias” que se dedican a promocionar entre las empresas esta fórmula para rebajar impuestos. De esta forma, los proyectos de

¹⁵⁰ ALVÁREZ, C. 2017. El fraude en materia deportiva: Regulación jurídica del arreglo de partidos en el derecho interno y en el derecho comparado. Memoria para optar al título de licenciado de ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p. 246

¹⁵¹ Entre otras noticias: VEGA, D. 2019. Cecilia Pérez revela nuevas denuncias que golpean al deporte. [En línea] *Chile as.* 10 de diciembre 2019 <https://chile.as.com/chile/2019/12/10/masdeporte/1575993335_392406.html> [consulta: 2 de noviembre 2019]

VEGA, D. 2018 Bolivarianos 2016: Escándalo por 1400 millones sin rendir. [En línea] *Chile As.* 11 de enero de 2018 <https://chile.as.com/chile/2018/01/10/masdeporte/1515611587_931503.html> [consulta: 2 de febrero 2020]

VALENCIA, F. 2013. Taekwondistas nacionales denuncian irregularidades por parte de la federación. [En línea] *Deporte Chileno.* 24 de enero 2013 <<http://deportechileno.cl/2013/01/taekwondistas-nacionales-acusando-irregularidades-por-parte-de-la-federacion/>> [consulta: 2 de noviembre 2019]

¹⁵² JARA, M; RAMÍREZ, P. 2014. El millonario negocio de las donaciones deportivas. [En línea] CIPER. 27 de agosto, 2014 <<https://ciperchile.cl/2014/08/27/el-millonario-negocio-de-las-donaciones-deportivas/>> [consulta: 2 de noviembre 2019]

estas “agencias” aparecen compitiendo por las donaciones con los verdaderos clubes sin fines de lucro. Pero en realidad las “agencias” ya tienen al donante asegurado. También la comisión que cobran”¹⁵³.

3. Problemas de infraestructura: No solamente referido a la insuficiencia de la misma, sino también, la falta de mantenimiento de dicha infraestructura, y de desarrollo de programas asociados a la utilización y modernización de estas inversiones¹⁵⁴. Es más, si analizamos la inversión que se ha realizado desde que asumió el último gobierno en el año 2017, las cifras son desalentadora, en los últimos 3 años se ha reducido el presupuesto del Ministerio del Deporte, así como de aquel destinado al Fondo Nacional de Fomento Deportivo en un total de un 12,5 %¹⁵⁵, lo cual no hace sino demostrar que la prioridad no está en el crecimiento y desarrollo deportivo.

4. Planes de desarrollo deportivo que se alejan de la realidad nacional, y finalmente no incentivan la práctica de éste. No se ha aplicado un real seguimiento a estos programas y tampoco se ha dedicado el tiempo de estudio necesario para entender las formas en las que otros países los aplican¹⁵⁶. Es más, la última decisión del Ministerio de Educación de cambiar el ramo de Educación Física a una asignatura electiva para alumnos de 3° y 4° medio, se basa en la idea de que los alumnos harán una utilización más eficiente de su tiempo. Por lo tanto, al acortar la jornada escolar, generan más tiempo libre para la práctica deportiva. El problema está en que lo expuesto se basa en la falsa premisa de que, actualmente los jóvenes están interesados en realizar actividad física constantemente, sin embargo, los datos recolectados por el mismo Ministerio de Desarrollo Social, apuntan en sentido contrario, actualmente, más de un 50% de los escolares en la mayor parte del país presentan obesidad o sobrepeso¹⁵⁷, alcanzando sus máximos porcentajes en las regiones de Los Lagos (56,7), Aysén (56%) y Magallanes y Antártica (57,2%).

¹⁵³Ibíd.

¹⁵⁴ SERRA, F. 2016. Institucionalidad Deportiva en Chile. Las federaciones deportivas y el caso del tenis. Óp. Cit.

¹⁵⁵ VEGA, D. 2018. La polémica que dejó el recorte de presupuesto en el deporte [En línea] AS Chile. 8 de junio, 2018 <https://chile.as.com/chile/2018/06/08/masdeporte/1528410854_565338.html> [consulta: 2 de noviembre 2019]

¹⁵⁶ SERRA, F. 2016. Institucionalidad Deportiva en Chile. Las federaciones deportivas y el caso del tenis. Óp. Cit.

¹⁵⁷ MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. 2019. Estrategia Nacional Cero Obesidad. Óp. Cit. p. 11

5. Finalmente, en el ámbito local, es donde identificamos una de las mayores problemáticas. Las municipalidades son aquellos organismos autónomos que juegan uno de los roles más relevantes en la promoción del deporte, no solo porque así lo ha dispuesto la misma Constitución en su artículo 118 (es la única referencia al deporte en toda nuestra Carta Fundamental) al disponer sobre la administración local en su inciso quinto *“Asimismo, podrán constituir o integrar corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro cuyo objeto sea la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento de desarrollo comunal y productivo”*. Sino que, son el ente público en razón a su finalidad de satisfacer las necesidades de comunidad local, aquellas instituciones que ofrecen la mayor inmediatez y cercanía respecto a la población. Por regla general, serán los municipios los encargados de ejecutar los planes elaborados por el ministerio del Deporte. El problema subyace en la heterogeneidad en el desarrollo de dichos programas o de infraestructura deportiva, los cuales quedan sujetos, bien sea, a la capacidad económica que posea cada una de las arcas municipales, o bien a la voluntad política del alcalde en cuanto decide priorizar la utilización del presupuesto público en el fomento e implementación de planes que procuren el crecimiento de la oferta deportiva por sobre otras actividades comunales.

No existiendo seguimiento y fiscalización real desde el gobierno central, o una forma de subsidios públicos que permita hacer frente a las diferencias presupuestarias de los municipios, las desigualdades en las diferentes comunas de la Región Metropolitana, como en las diferentes regiones de Chile, se convierte en un problema creciente, que merma la posibilidad de las personas de acceder a recintos y programas que les permitan la realización de actividad física y deporte en igualdad de condiciones, y por tanto, vulneran su derecho al deporte.

7.3 ¿Cultura deportiva en Chile?

Otro de los elementos a considerar, pero que ha sido más bien ignorado por los legisladores y el poder ejecutivo al momento de establecer un eje programático de políticas deportivas, es la poca adherencia o iniciativa de la misma población para demandar dichas

prestaciones. A más de una década de promulgada la Ley del Deporte, “el sedentarismo ha mostrado una leve disminución 87,2% en 2006, 86,4% en 2009 y 82,7% en 2012”¹⁵⁸.

Para poder entender a cabalidad las razones ante este fenómeno de sedentarismo en el plano nacional es necesario cuestionarnos cuál es el rol cultural del deporte en nuestro país. “La constatación e interpretación de los rasgos que configuran lo que podemos denominar como cultura deportiva puede ayudar a explicar la trayectoria que este fenómeno social ha seguido a lo largo de más de una centuria, y de este modo poder atisbar las tendencias actuales que sigue”¹⁵⁹.

Autores señalan que el país carece de una “real cultura deportiva”, situación que daría lugar a la existencia de una predisposición social más expectante que participante hacia la realización del deporte y actividad física. De hecho, se concluye que la inclinación hacia la realización de actividad física si bien es una posibilidad muy valorada por la población no llega en la práctica a influir lo suficiente para su consecución y utiliza una posición subordinada en la lista de prioridades de las personas¹⁶⁰.

En Chile, antecedentes previos dan cuenta de la existencia de una cultura deportiva caracterizada por una alta valoración del deporte como espectáculo y también como un componente constitutivo de un entorno social (o residencial) idóneo, pero por una escasa inclinación individual hacia su práctica regular y sistemática¹⁶¹.

Históricamente la práctica de deportes en Chile, fuera de las actividades y juegos de los pueblos originarios, se remonta a la segunda mitad del siglo XIX. Su aparición se inicia en las ciudades porteñas como fruto de la influencia de la inmigración europea y en un intento por reproducir las tendencias socio-culturales del viejo continente, particularmente las británicas¹⁶².

¹⁵⁸IND-UDEC. 2012. Encuesta Nacional de hábitos de Actividad física en la población de 18 años y más. Informe Final, Instituto Nacional de Deportes, Santiago.

¹⁵⁹GARCÍA FERRANDO, M., LAGARDERA, F. Y PUIG, N. 1998. Cultura Deportiva y Socialización En: GARCÍA FERRANDO, M., LAGARDERA, F. Y PUIG, N. (Eds.) Sociología del Deporte. Alianza Editorial. Madrid. pp. 69-98

¹⁶⁰SANDOVAL VILCHES, P; y GARCIA PACHECO, I. 2014. Cultura deportiva en Chile: desarrollo histórico, institucionalidad actual e implicancias para la política pública. *Polis* [En línea], vol.13, n.39 pp.441-462. <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682014000300020&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-6568. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-65682014000300020>. [consulta: 4 de enero 2020]

¹⁶¹ *Ibíd.*

¹⁶² *Ibíd.*

Así, los primeros registros de prácticas deportivas se encuentren en ciudades como Valparaíso, Viña del Mar o Iquique y que las primeras disciplinas practicadas fueran las carreras a la inglesa y el cricket. Como el deporte organizado llegó ligado a la elite extranjera, a la cual, rápidamente se sumaría la clase alta nacional, no era de extrañarse, que su práctica estuviese reducida a exclusivos clubes y círculos sociales, siendo inaccesibles para muchos e incluso prohibidos para ciertos segmentos de la población¹⁶³.

A fines del siglo XIX es también el periodo en que las clases populares se suman a este proceso, pero la incorporación cultural de estos grupos adquiere rápidamente un sentido de espectáculo, concebido en la expectativa de competiciones de equipos de la elite local. Es a fines del siglo XIX y comienzos del XX cuando se experimenta la masificación de su práctica, y es la época en que surgen los primeros clubes deportivos de raigambre popular al interior de las nacientes clases medias¹⁶⁴.

Adicionalmente a la masificación de la práctica deportiva, y creación de clubes dedicados a ello, naturalmente se va generando una vertiente profesional de su práctica, por ejemplo, los casos del emblemáticos del fútbol, boxeo y tenis. Con el fenómeno del profesionalismo se consolida la representación social del deporte como un espectáculo de masas, destinado principalmente a la afición de sectores medios y populares, es más, con las primeras competiciones internacionales se genera a su vez un fuerte sentido nacionalista asociado a la contienda deportiva¹⁶⁵, pero sin tener éxito en la tarea de generar arraigo social hacia la práctica institucionalizada del mismo.

A pesar de su creciente desarrollo en la esfera civil chilena, solo logra un grado de reconocimiento por parte del Estado, a partir de la segunda década del siglo XX¹⁶⁶. Creándose los primeros organismos estatales encargados de la promoción del deporte y la actividad física en el país, como la Comisión Nacional de Educación Física, en 1923, institución encargada de promover la práctica de actividad deportiva entre la población escolar.

¹⁶³Ibíd.

¹⁶⁴ Ibíd.

¹⁶⁵Ibíd.

¹⁶⁶Ibíd.

La labor del Estado en lo respectivo a políticas deportivas ha tenido desde la segunda mitad del siglo XX, diferentes enfoques y énfasis, sin embargo, la premisa de utilizar al deporte como un medio para la consecución de otros fines, más que la valoración de la actividad física como un fin en sí mismo, digno de ser potenciado en la sociedad civil, ha sido constante en el transcurso de las décadas. Es así como en sus inicios se proyecta como una herramienta útil para el “higienismo social”, noción enmarcada dentro del contexto de la “cuestión social”, que apuntó a promover la moralización de las clases populares¹⁶⁷ principalmente a través de las carteras de educación o defensa. Posteriormente pasa a ser considerado como una arista más en las maneras de materializar el desarrollo nacional; por tanto, las políticas se concentran en el mejoramiento de la infraestructura deportiva nacional, y el apoyo a deportistas de alto rendimiento en competiciones internacionales. Recordar el mundial de fútbol de 1962, en el cual Chile fue el organizador y obtuvo el 3º lugar de la competición internacional de fútbol. Dicho enfoque permanecerá hasta mediados de la década de los sesenta, momento a partir del cual el deporte comenzará a ser entendido como un componente del desarrollo e inclusión social, con particular fuerza en los gobiernos de los presidentes Eduardo Frei Montalva (1964-1970) y Salvador Allende (1970-1973)¹⁶⁸. Esta visión tiene un quiebre abrupto con la Dictadura militar (1973 – 1990). Este período supuso dos consecuencias para las políticas de fomento al deporte y la actividad física: primero, vino a revalidar el discurso “higienista” del deporte como medio de superación moral; en segundo lugar, instaló el principio de subsidiaridad como eje de la intervención del Estado en la materia¹⁶⁹, cuya consecuencia directa ha significado una merma considerable en la proyección de fomento del deporte, relegándose su desarrollo al ámbito privado y regido por las reglas del mercado, lo cual como se expuso con anterioridad, ha ido en perjuicio directo de la población y los deportistas de alto rendimiento.

De este recuento histórico pueden extraerse ciertas conclusiones que permitirían dar paso a la elaboración de una respuesta a las interrogantes que fueron planteadas al comienzo de esta sección. En primer lugar, desde la esfera civil la práctica de la actividad física y deporte ha estado marcado por un fuerte componente segregador, presentándose para la elite como una

¹⁶⁷Ibíd.

¹⁶⁸ Ibíd.

¹⁶⁹ FELLER, J., ALVARADO, P., BOSSAY, C., & GARCÍA, I. 2013. Gestión deportiva municipal en Chile. Una mirada desde la investigación social; En: MARTÍNEZ AGUADO, D. Gestión deportiva municipal en Iberoamérica. Librerías Deportivas Esteban Sanz, Madrid.

forma de reconocimiento social a través de su ejercicio profesional, mientras que, para las clases medias/ bajas se ha configurado desde la vereda del espectáculo, por regla general, como una actividad de difícil o remoto acceso, con poca adhesión a su práctica por parte de la comunidad local y por lo tanto, no es de extrañarse que se considere como un elemento lúdico y recreacional, mas no una actividad imprescindible para mantener una buena calidad de vida.

Esta consideración del deporte y la actividad física como un elemento secundario a nivel colectivo, se ha reproducido en mayor escala en la labor desarrollada por el Estado. El organismo público ha sido incapaz de posicionar al deporte y la actividad física como un factor indispensable en la formación de la sociedad, y decisivo en la salud de las personas. Dicha falencia ha tenido un correlato directo en las políticas deportivas que han sido impulsadas en diferentes momentos históricos, las cuales tampoco han perseguido dicho objetivo la actividad deportiva nunca se ha considerado como un fin en sí mismo deseable de fomentar, sino que se ha erguido como un mecanismo útil para la consecución de otros fines. En este escenario seguir fomentando políticas de aumento de infraestructura u oferta deportiva por sobre un desarrollo integral que contemple la arista sociológica y educativa para potenciar la valoración social de la actividad física como elemento natural y necesario del ser humano para su formación y bienestar físico y psicológico, no solamente una actividad recreacional, los resultados obtenidos seguirán siendo insuficientes e ineficientes para combatir el alarmante escenario actual en el cual se encuentra la población nacional.

En la línea de lo expuesto, hemos de reconocer los intentos que han promovido infructíferamente ciertos parlamentarios por incorporar el deporte y la actividad física como una garantía fundamental. Sobre el particular tenemos el boletín N° 7420 del año 2011, que estuvo paralizado por más de 10 años y el N° 13101-07 del año 2019. Ambos proponen una reforma en el artículo 19 numeral décimo de la Constitución Política. Precisamente a raíz del derecho de educación se busca incorporar en su inciso final la siguiente disposición: *“Las personas tienen derecho a la recreación, a la práctica del deporte y a la educación física. El Estado deberá promover, fomentar y estimular su práctica y ejercicio”*.

La adición del derecho al deporte y actividad física en el numeral en cuestión, que de ser interpretado ampliamente, garantiza el derecho a la educación, y señala que ésta tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, se encasilla perfectamente

con un de las tantas funciones que cumple el deporte y la actividad física en el proceso de formación de los seres humanos. Sin embargo, y como se analizará en el siguiente apartado, es necesario también evaluar si dado el contexto nacional y la escasa valorización y adherencia de la práctica deportiva en la sociedad, se hace también indispensable su incorporación en otros preceptos constitucionales elementales, por ejemplo, en los derechos que configuran el bloque de protección a la vida.

CAPÍTULO V: EL CATÁLOGO DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA: RELACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO AL DEPORTE

8. Concepción constitucional del Derecho al Deporte en la Constitución chilena

Al realizar una búsqueda detallada de la palabra “deporte” en nuestra Constitución, se llega a la decepcionante conclusión que ésta sólo ha sido incluida para hacer referencia a la opción que tienen las municipalidades de constituir corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro con el objetivo de promocionar y difundir el deporte¹⁷⁰. Las palabras “recreación” y “actividad física” ni siquiera son consideradas. Es decir, la actividad deportiva y sus derivados no se encuentra dentro del catálogo de derechos y deberes constitucionales del Capítulo III de la Carta Fundamental, ni tampoco se consagra dentro de las bases de la institucionalidad del Capítulo I, ni como un principio de la Nacionalidad y Ciudadanía del Capítulo II; tampoco es parte de las atribuciones especiales del Presidente de la República del artículo 32. Ergo, la única exigencia que se desprende de la literalidad del texto constitucional, dice relación con la posibilidad (no el deber) que tienen las municipalidades para asociarse y fomentar el deporte a través de personalidades jurídicas.

Como ya fue postulado en capítulos anteriores, el deporte ha experimentado un irrefutable proceso de *constitucionalización* a nivel latinoamericano. Tal como fue señalado, en la Carta Constitucional de Cuba, una búsqueda superficial ya permite identificar que la palabra “deporte” fue integrada en seis oportunidades, en relación a diversas materias impescindibles, como son los principios básicos de la institucionalidad cubana, como también un elemento de la educación y salud de todos los ciudadanos cubanos. La carencia de esta consideración en el Derecho constitucional chileno puede ser entendida como la causa de las alarmantes cifras y estadísticas en torno a la salud física y mental de los chilenos; asimismo su nula referencia constitucional

¹⁷⁰ Artículo 118 inciso 5: *Las municipalidades podrán asociarse entre ellas en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva, pudiendo dichas asociaciones gozar de personalidad jurídica de derecho privado. Asimismo, podrán constituir o integrar corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro cuyo objeto sea la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo. La participación municipal en ellas se regirá por la citada ley orgánica constitucional.*

acarrea como consecuencia malversación de fondos como ya se planteó en el capítulo anterior; inequidad y discriminación para el acceso a deportes de alto rendimiento; falta de apoyo económico a selecciones deportivas nacionales, las cuales batallan por el autofinanciamiento; segregación de acceso al deporte escolar en atención a los ingresos municipales, entre muchas otras falencias.

Producto de lo anterior, la labor interpretativa del texto constitucional es una posible, más cómo se vislumbrará, insuficiente solución para integrar al deporte como una base institucional y como un derecho fundamental. El trabajo realizado a través de los capítulos previos de esta memoria otorga las herramientas de entendimiento necesarias para asignarle al deporte el rol jurídico y social que amerita. En primer lugar, se cuenta con una definición clara de “deporte”, con un alcance más bien amplio y extendido a todas las aristas del desarrollo humano a lo largo de cada una de las etapas. Segundo, no quedan dudas respecto al cometido que mundialmente tiene el deporte, lo cual ha quedado plasmado en multiplicidad de tratados, acuerdos, y legislaciones internacionales. Y tercero, tras la revisión histórica del deporte en nuestro país, se infiere una alentadora voluntad del legislador de promover y fomentar la actividad deportiva; Si bien, los resultados no han sido del todo óptimos, pareciera ser que el futuro del derecho al deporte en nuestro país es prometedor si se realizan las reformas constitucionales y legislativas necesarias para contribuir a un cambio radical en el entendimiento y valoración social del mismo.

En cuanto al texto constitucional actual y vigente, nuestros esfuerzos en las siguientes líneas irán dirigidos a la aplicación de diversos métodos jurídico- interpretativos en aras a conseguir integrar al deporte como implícitamente presente y, por tanto, exigible. En particular, como un elemento implícito en el derecho a la vida y la integridad física y psíquica, el derecho de protección a la salud y finalmente como pretende el legislador como parte constitutiva del derecho a la educación.

8.1 El deporte y el derecho a la vida y la integridad física

Un análisis sobre la relación innegable entre el derecho a la vida e integridad física y psíquica con el deporte requiere previamente entender el marco conceptual en el constituyente

situó dicha garantía en nuestro catálogo constitucional. Como es evidente, el derecho a la vida se alza como la piedra angular sobre la cual se despliega el ejercicio de todo el resto de los derechos

Este numeral primero, señala:

“Artículo 19. *La Constitución asegura a todas las personas:*

1° El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.”

Una interpretación armónica del primer inciso con el resto del texto constitucional lleva a la inevitable conclusión de que el contenido mismo del numeral analizado, desborda el mero deber del Estado de abstenerse de infringir daños o acometerse contra la vida de las personas o castigar a quien lo realice. El verdadero alcance del precepto se debe entender en concordancia con el artículo 1° de nuestra norma fundante, en relación con el artículo 19 numeral 8, que garantiza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el numeral 9 de dicho artículo, en cuanto garantiza el derecho a la protección de la salud, conduciéndonos a la premisa de que el contenido sustantivo está conformado por lo que se puede denominar como un bloque de protección a la vida ¹⁷¹.

En esta línea, asegurar el derecho a la vida también significa en los términos del mismo constituyente *“crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”* (art. 1 inciso 4). Y por tanto el bloque de protección descansa sobre el fundamento mismo de la dignidad humana, y la necesidad de garantizar una óptima calidad de vida que permita el ejercicio efectivo de los demás derechos fundamentales que protege nuestra Constitución. Realmente se trata de permitir y asegurar que las personas alcancen una vida plena, con el mayor estado de bienestar tanto físico como psíquico.

En consideración de lo anterior, y directamente vinculado con lo que se analizará en torno a la salud, el deporte se alza como una de las herramientas más eficaces e idóneas para asegurar

¹⁷¹NOGUEIRA ALCALA, N. (2010). Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina. Revista de Derecho, Montevideo, Universidad Católica de Uruguay. p. 86

el desarrollo pleno de las personas y una óptima calidad de vida, salvaguardando la integridad física y psíquica de la población. Las personas buscan concretar un proyecto de vida, y el deporte se alza como una pieza del mismo, como indica el autor Enrique Varsi “*a través del deporte se satisfacen las variadas necesidades humanas, ayuda a conseguir el equilibrio vital y su relación con los demás. Su fin es contribuir al proyecto de vida, enriquecer las dimensiones humanas y fortalecer los valores morales, éticos y sociales que son bases de la vida. Mantiene al hombre actualizado, física y espiritualmente, con una ambición positiva: conseguir más y mejores resultados*”¹⁷².

8.2 El deporte y el derecho a la salud: la injerencia de la práctica del deporte en una vida saludable

Directamente relacionado con la garantía recién expuesta, y como presupuesto elemental para el ejercicio de cualquier otro derecho, encontramos el derecho a la protección de la salud, cuya regulación positiva recae en el artículo 19 N° 9, estableciendo:

“9° El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado;”

Si descomponemos la norma constitucional, este numeral contempla los siguientes elementos:

¹⁷²VARSI, E. El derecho constitucional al deporte. En: CASTILLO, M. 2008. Libro Homenaje a Felipe Osterling Óp. cit. p. 2345

- El Estado protege el libre acceso a la promoción, protección, recuperación de la salud y rehabilitación del individuo
- Deber del Estado de coordinar y controlar las acciones relacionadas con la salud
- El Estado deberá garantizar la ejecución de las acciones de salud sea que se presten por privados o instituciones públicas
- Garantizar a las personas la libertad de elegir el sistema de salud al que desee acogerse

Previo a internarse en el contenido literal de este numeral, es necesario ahondar en el concepto de salud. Una de las definiciones transversalmente aceptada es la que ofrece la OMS (Organización Mundial de la Salud) la cual señala:

“la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

Por tanto, como bien sostiene la profesora Vivanco, el concepto moderno de salud comprende no sólo la ausencia de enfermedad sino un espectro más amplio¹⁷³. Tal como lo entendió la OMS, se trata de un completo bienestar, físico, psicológico y social. La salud no se limitaría a la recuperación y rehabilitación de la enfermedad, sino que involucraría también acciones orientadas a mejorar la calidad de vida, incluyendo así diversos deberes del Estado destinados a la promoción integral de acciones directas y eficaces, tendientes a la mejoría del bienestar psicológico y físico de la población, independientemente si padecen o no alguna patología¹⁷⁴.

Por lo pronto, es importante señalar que, dentro de la dogmática constitucional, el derecho a la salud o la protección a la salud ha sido clasificado, según el esquema del jurista Karel Vasak, como un derecho de segunda generación o también denominados *“derechos, económicos, sociales y culturales”*. La particularidad de las garantías que integran esta categoría es que, dada su naturaleza prestacional, requieren para su protección de conductas activas por parte de los

¹⁷³VIVANCO, A. 2007. Curso de Derecho Constitucional. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile.

¹⁷⁴ FIGUEROA GARCIA-HUIDOBRO, R. 2013. El Derecho a la Salud. [En línea] Estudios constitucionales. vol.11, n.2. pp. 283-332. <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071852002013000200008&lng=es&nrm=iso> [consulta: 4 de marzo 2020]

órganos estatales en conjunto con los particulares, y así ha sido entendido por nuestro Tribunal Constitucional¹⁷⁵:

“Que, en conclusión, y coincidiendo con lo sostenido por la doctrina citada, cabe reconocer que los derechos a la protección de la salud y la seguridad social son e naturaleza prestacional o de segunda generación, involucrando conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlos en la práctica, habida consideración de que la satisfacción de tales exigencias representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del estado social en la democracia constitucional contemporánea;” (STC 1287-08 c.23)

Sobre este punto, parece pertinente recordar la relevancia del derecho internacional convencional de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico chileno, a la luz del artículo 5 inc. 2° de la Constitución, que establece un deber para todos los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, reconocidos por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (desde ahora “PIDESC”) es un tratado ratificado por Chile en 1972 y que en la actualidad se encuentra vigente. El PIDESC recoge el derecho a la salud y lo hace del siguiente modo:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

Pues bien, el Comité DESC se ha referido largamente al derecho a la salud recogido en el PIDESC, en su Observación General N° 9 señala en su inciso final:

¹⁷⁵ En la misma línea se encuentra la sentencia STC 976-07 c.29 del Tribunal Constitucional

*“Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”*¹⁷⁶.

Y este más alto nivel de salud integral, puede alcanzarse a través de la promoción, y fomento efectivo del deporte – entre otros mecanismos económicos, sociales y culturales. En esta directriz se encuentra el Plan Estratégico Nacional de Actividad Física y Deporte de Chile del 2016 al 2025¹⁷⁷ y la misma Ley del Deporte en su artículo 2:

“Artículo 2º.- Es deber del Estado crear las condiciones necesarias para el ejercicio, fomento, protección y desarrollo de las actividades físicas y deportivas, estableciendo al efecto una política nacional del deporte orientada a la consecución de tales objetivos.

El Estado promoverá las actividades anteriores a través de la prestación de servicios de fomento deportivo y de la asignación de recursos presupuestarios, distribuidos con criterios regionales y de equidad, de beneficio e impacto social directo, que faciliten el acceso de la población, especialmente niños, adultos mayores, personas en situación de discapacidad y jóvenes en edad escolar, a un mejor desarrollo físico y espiritual.

En la protección y fomento del ejercicio y desarrollo de las actividades deportivas, el Estado buscará su realización como medio de desarrollo integral de las personas, orientadas a la integración social, al desarrollo comunitario, al cuidado o recuperación de su salud y a la recreación. En dicha protección y fomento se promoverá un trato digno entre las personas, con especial énfasis en la prevención y sanción de las conductas de acoso sexual, abuso sexual, discriminación y maltrato.”

Si bien es de toda lógica la conexión existente entre la salud integral y la realización de actividad deportiva, no está de más profundizar en cuanto al impacto de ésta en nuestro bienestar físico y mental. Así, la OMS y diversas instituciones tanto nacionales e internacionales, están

¹⁷⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2000. Observación General N° 14 párrafo 9 [En línea] 22° período de sesiones, Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000 <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement>> [Consulta: 4 de enero 2020]

¹⁷⁷ MINISTERIO DEL DEPORTE. 2016. [En línea] <<http://www.mindep.cl/wp-content/uploads/2016/06/Plan-Estrat%C3%A9gico-Nacional-Mindep-Resumen.pdf>> [consulta: 17 de octubre 2019]

contestes en que la actividad física regular y en niveles adecuados, beneficia en los siguientes aspectos de la salud:

- Mejora el estado muscular y cardiorrespiratorio;
- Mejora la salud ósea y funcional;
- Reduce hasta en un 30% el riesgo de hipertensión, cardiopatía coronaria, accidente cerebrovascular, diabetes, diferentes tipos de cáncer (como el cáncer de mama y el de colon) y depresión;
- Reduce el riesgo de caídas y de fracturas vertebrales o de cadera; y
- Es fundamental para el equilibrio energético y el control de peso¹⁷⁸.

Pero se debe enfatizar, que un cuerpo sano no es lo único que se busca, sino también la promoción de una adecuada salud mental. Tal como lo entiende la OMS, la salud mental es un *estado de bienestar en el que la persona realiza sus capacidades y es capaz de hacer frente al estrés normal de la vida, de trabajar de forma productiva y de contribuir a su comunidad*¹⁷⁹, y así, el deporte es un mecanismo para enfrentar patologías psiquiátricas y psicológicas, como la depresión y la ansiedad, inclusive como una herramienta para mejorar las habilidades blandas de socialización y trabajo en equipo. Debido a lo anterior, es necesario incorporar la promoción de la salud mental a las políticas y programas de los sectores gubernamental y no gubernamental de las áreas de la educación, el trabajo, la justicia, el transporte, el medio ambiente, la vivienda o la asistencia social.

En esta línea, la OMS dictaminó las “*Recomendaciones mundiales sobre la actividad física y la salud*”, publicadas en 2010, las cuales se centran en la prevención primaria de las enfermedades no transmisibles mediante la actividad física. En ellas se proponen diferentes opciones en materia de políticas para alcanzar los niveles recomendados de actividad física en el mundo, como:

¹⁷⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Actividad física [En línea] <<https://www.who.int/dietphysicalactivity/pa/es/>> [consulta: 3 de marzo 2020]

¹⁷⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2018. Salud Mental: Fortalecer Nuestra Respuesta [En línea] 30 de marzo 2018 <<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>> [consulta: 3 de marzo 2020]

- La formulación y aplicación de directrices nacionales para promover la actividad física y sus beneficios para la salud;
- La integración de la actividad física en las políticas relativas a otros sectores conexos, con el fin de facilitar y que las políticas y los planes de acción sean coherentes y complementarios;
- El uso de los medios de comunicación de masas para concienciar acerca de los beneficios de la actividad física; y
- La vigilancia y seguimiento de las medidas para promover la actividad física.

Esclarecida la conexión consustancial entre la practica de actividad física y deportiva con la salud, y desarrollo pleno de las personas, así como un adecuado resguardo de la integridad física y psíquica de estas, el siguiente paso es analizar la suficiencia del precepto constitucional actual con dicho objetivo, que por lo demás se presenta para el organismo estatal como un deber de ineludible consecución.

En ese sentido, el inciso tercero del artículo 19 numeral 9º indica que al Estado le corresponde “*la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud*”. En base a lo expuesto en líneas anteriores no es forzado pensar, que una de las tantas acciones relacionadas con la salud, sería precisamente la promoción efectiva de políticas deportivas, así como el favorecimiento de otros hábitos saludables en la ciudadanía, bajo este razonamiento, es que se entiende el surgimiento de políticas gubernamentales como “Elige vivir sano”¹⁸⁰, o el ya mencionado “Plan Estratégico Nacional de Actividad Física y Deporte de Chile del 2016 al 2025”. No obstante, si se revisan los datos y el comportamiento de la población ante dichos programas, los resultados obtenidos ante estas acciones que pretenden promocionar un estilo de vida más activo, han sido del todo insuficientes. En el año 2019 y según datos informados la OMS, Chile llego a liderar el ranking de países miembros de la OCDE con mayor tasa de

¹⁸⁰El Sistema Elige Vivir Sano (SEVS) se trata de un Programa nacional del año 2013, el cual responde a un modelo de gestión constituido por políticas, planes y programas aplicables a diferentes órganos estatales, con la finalidad de generar hábitos y estilos de vida saludables y prevenir y disminuir factores y conductas de riesgo asociados a las enfermedades no transmisibles. Se basa en la promoción de una alimentación saludable, la realización de actividad física, la vida en familia y la vida al aire libre, en otros mecanimos. Para mayor información, puede visitar la página web del programa: www.eligevivirsano.gob.cl .

obesidad y sobrepeso en su población adulta¹⁸¹. Actualmente 80,4% de los niños de nuestro país, menores a 8 años padecen sobrepeso y obesidad infantil, donde el 22,3% de estos niños obesos van tan solo en pre kínder.

Los índices de obesidad han aumentado más de un 10% en los últimos 4 años y cada año fallecen 14.780 personas producto de patologías asociadas a esta enfermedad. Y no sólo hablamos de salud física, porque en cuanto a la salud mental, un 36% de la población mayor de 15 años, habría tenido un desorden psiquiátrico a lo largo de su vida, mientras que un 22,6% habría tenido un desorden en los últimos 6 meses, pero solamente un 2,4% del presupuesto anual en materia de salud se destina puntualmente a la salud mental.

Estas alarmantes cifras no hacen sino corroborar lo que hemos planteado en los últimos capítulos. Si bien es posible arribar indirectamente a la protección de un derecho al deporte por medio de una tarea interpretativa de otros preceptos constitucionales, la realidad nacional, demuestra que el Estado de Chile, ha sido ineficaz en el cometido de garantizar adecuadamente dicho derecho. El reciente desarrollo y consagración del derecho al deporte a nivel mundial, y el aparente desconocimiento en el plano doméstico, hacen especialmente aconsejable su consagración expresa, sobre todo si se tiene en cuenta el contexto actual de Chile, ad portas de sumergirse en un proceso constituyente. Con la inclusión del derecho al deporte en el texto fundamental, no solo facilitaría su protección, (ya no sería labor del jurista arribar a su consagración por medio de la interpretación de la norma) sino también, le daría al deporte la valoración social que se merece, pero que hasta el momento le ha sido negada.

8.3 El deporte y el derecho a la educación: importancia del deporte en la educación

Como bien se expuso en el primer y segundo capítulo de este trabajo, existe una relación connatural entre el deporte y el proceso de desarrollo humano en sus distintos niveles. La actividad física no solamente aporta al crecimiento individual de las personas, sino que también es una eficaz herramienta socializadora, y de transmisión de valores democráticos para la

¹⁸¹COMUNICADO DE PRENSA. 2019. Chile es el líder internacional en obesidad: Gobierno anuncia consejo asesor. [En línea]Diario Concepción.14 de octubre 2019. <<https://www.diarioconcepcion.cl/pais/2019/10/14/chile-lidera-obesidad-entre-paises-de-la-ocde-gobierno-anuncia-consejo-asesor.html>> [consulta: 19 de marzo 2020]

ciudadanía, tales como la tolerancia, el respeto, la disciplina, el trabajo en equipo, el seguimiento de reglas, etcétera. Es por ello, que puede afirmarse que desde muy tempranas etapas en el desarrollo humano el deporte cumple una relevante función educativa.

Sobre la base de esta conexión, es que países como Perú, y Cuba (analizados en detalle en capítulos precedentes) han incluido una mención expresa al deporte en sus textos constitucionales, particularmente en lo referido al apartado de educación, por ejemplo, el artículo 14 de la Constitución Política del Perú expresa que:

“La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad”.

En el caso cubano, si bien el derecho al deporte y la actividad física está integrado en diferentes preceptos constitucionales, es atinente al derecho a la educación lo expresado en el artículo 32 letra e) de la Nueva Constitución Cubana de 2019:

“El Estado orienta, fomenta y promueve la educación, las ciencias y la cultura en todas sus manifestaciones:

6.2 Orienta, fomenta y promueve la cultura física, la recreación y el deporte en todas sus manifestaciones como medio de educación y contribución a la formación integral de las personas;

Además, el precepto transcrito se complementa con lo dispuesto en el Capítulo II del texto constitucional cubano, que consagra Derechos, con especial referencia al artículo 74 que establece:

“Las personas tienen derecho a la educación física, al deporte y a la recreación como elementos esenciales de su calidad de vida.

El sistema nacional de educación garantiza la inclusión de la enseñanza y práctica de la educación física y el deporte como parte de la formación integral de la niñez, la adolescencia y la juventud.

El Estado crea las condiciones para garantizar los recursos necesarios dedicados a la promoción y práctica del deporte y la recreación del pueblo, así como para la preparación, atención y desarrollo de los talentos”

En los párrafos reproducidos queda en manifiesto cómo la relación entre educación y deporte ha sido integrada en diversos textos constitucionales, lo que acarrea para su consecución de un despliegue de actividades por parte del organismo estatal para garantizar efectivamente su crecimiento y ejercicio, además queda en evidencia, la valoración social potenciada que se le brinda a la actividad deportiva, al incluirse como un elemento imprescindible en el proceso de educación del individuo.

En nuestro texto constitucional vigente, la conexión entre el derecho al deporte con el derecho a la educación, cuya consagración se encuentra en el artículo 19 numeral 10°, no emerge de la literalidad del precepto ni tampoco de una interpretación evidente, como ocurría con las dos garantías fundamentales antes analizadas. Se trata de un numeral extenso, y es de especial interés de análisis el inciso primero, el cual dispone *“La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”* y el inciso quinto en cuanto expresa *“Corresponde al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica, tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la nación”*.

En la tarea de dilucidar si de los incisos transcritos puede deducirse un derecho al deporte, la conclusión parece ser negativa. En el caso específico del numeral décimo el constituyente señaló expresamente cuáles áreas eran particularmente relevantes de ser fomentadas por el Estado, es así como de manera casi taxativa menciona *“investigación científica, tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la nación”* y omite mencionar al deporte, aún cuando utiliza una fórmula gramatical casi asimilable a la de la Constitución peruana antes analizada. Esto quiere decir que, para el constituyente de 1989 el deporte no era considerado como una actividad que fuese de particular significancia para ser fomentada por el Estado a nivel educativo. Lo anterior, ha tenido una repercusión evidente en la conformación y desarrollo del programa educacional obligatorio que elaboran los organismos pertinentes, bien sea el Ministerio de Educación o el Consejo Nacional de Educación (CNDE),

quienes establecen las directrices curriculares para ser impartidas por los diferentes establecimientos educacionales. Algunos ejemplos de la situación descrita son: la reducida jornada de práctica deportiva obligatoria a nivel semanal que imparten colegios a nivel básico y medio, de sólo dos bloques horarios, además de la escasa oferta e infraestructura deportiva con la que cuentan para sus alumnos. La más reciente medida, para ser implementada en el primer semestre de 2020 y que sólo refuerza la idea de que a pesar de la evidencia multifactorial que respalda la importancia del deporte en el proceso educativo, no es considerado un pilar fundamental del sistema chileno, es la eliminación de las asignaturas de Educación Física e Historia del plan común (pasa a ser electiva) en alumnos de tercero y cuarto medio.

Habiendo descartado la unión entre educación y deporte por medio de la literalidad o interpretación gramatical, queda solo una vía interpretativa para que se pudiese comprender tácitamente este enlace. Esta se basa en el inciso primero ya señalado, y que dentro de este “*pleno desarrollo de las personas en las distinta etapas de su vida*”, se abarca la adecuada y constante realización de actividad deportiva, por los diversos motivos que se han defendido exhaustivamente en este trabajo para indicar la radical importancia del deporte en el desarrollo de toda persona. Este elemento se encuentra también vinculado con la salud, como bien ya se señaló.

Finalmente, cabe destacar que en los últimos años el legislativo ha presentado dos mociones que pretenden integrar el deporte precisamente el artículo 19 numeral décimo, una de ellas es la moción presentada en el año 2011, en el boletín 7420-07 y la segunda moción de diciembre de 2019, boletín 13136-07 que reitera la misma idea, y propone:

“Artículo único: modifíquese el numeral 10 del artículo 19 de la Constitución Política de la República en el siguiente sentido:

Reemplácese el inciso quinto que reza: “Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.” Por un nuevo inciso quinto “Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, promover la

práctica del deporte y la educación física, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.”

De la revisión de ambas mociones, los argumentos sobre los que sostienen la necesidad de incorporar al deporte en el texto constitucional son del todo concordantes a lo que se ha venido planteando a lo largo no sólo de este capítulo, sino de todo el documento. El deporte es una herramienta de desarrollo individual, social, económico y cultural y por lo tanto tiene que ser reconocido y fomentado por el organismo estatal.

8.4 El derecho al deporte ¿Se trata de un derecho individual, social o colectivo?

La más relevante categorización de los derechos fundamentales distingue entre derechos de primera, segunda, y tercera generación (también denominados derecho individuales, sociales y colectivos). Como ya fue profundamente analizado al inicio de este trabajo el derecho al deporte, por su naturaleza eminentemente prestacional, puede ser enmarcado dentro de los derechos sociales o de segunda generación, pero ¿qué significa y cuáles son las implicancias de que pertenezca a esta división?

A modo de recuento de las características de cada una de estas clasificaciones, con el objetivo de esclarecer la pregunta recién planteada, es que se reconocen relevantes diferencias en lo que respecta al contenido, titularidad y exigibilidad de las 3 categorías de derechos.

Al enfocarse principalmente en las diferencias entre los derechos de primera y segunda generación, dejando de lado por ahora a los derechos colectivos, por escapar del objetivo de este trabajo, se vislumbra que en cuanto al contenido los derechos de primera generación o derechos liberales (civiles y políticos) son derechos subjetivos, propios de cada individuo por el hecho de existir como un ser envuelto en dignidad, como es el derecho a la vida, derecho a la libertad o el derecho a emitir una opinión, entre otros. Y por tener esta esencia de ser intrínseco de cada persona, se ven reflejados en obligaciones estatales de abstención. Se trata de posiciones

jurídicas que son judicialmente exigibles frente al Estado, principalmente a través de las acciones constitucionales de protección, amparo y amparo económico¹⁸².

Por otro lado, los derechos sociales surgen como propios de cada persona dentro de un ambiente social, con un atributo jurídico subjetivo comunitario, que por ende reflejan obligaciones estatales de prestación. Lo anterior ha sido reafirmado en reiteradas ocasiones por el Tribunal Constitucional chileno, indicando que los derechos sociales no pueden entenderse como meras declaraciones, cuya materialización depende de las disponibilidades presupuestarias estatales, sino que el sujeto de derecho tiene un título para exigir que se entreguen ciertos bienes, se presten ciertos servicios o se concedan determinados recursos, como sucede en los casos de la educación, salud, previsión social, entre otros¹⁸³. Y en sentencia Rol N° 976-2008, el tribunal da cuenta de un núcleo esencial de los derechos, indisponible por el legislador, para que el titular de éste pueda exigir dichos derechos, derivados de la dignidad humana¹⁸⁴.

Tradicionalmente, la doctrina y jurisprudencia nacional entendían que se tratan de derechos subjetivos “sobre papel” por su dificultad de ser garantizados judicialmente. Más extremo aún, en nuestro propio ordenamiento, los derechos sociales fueron entendidos por nuestro constituyente como meros beneficios que no entran en el catálogo de derechos constitucionales ni tienen resguardo judicial¹⁸⁵. La Comisión de Estudio de Anteproyecto de nuestra Constitución señaló que los derechos sociales no son más que aspiraciones o expectativas de llegar a gozar cierto derecho subjetivo, y que, por lo mismo, sería un sinsentido

¹⁸²Ver Hesse, Konrad. (1992). *Escritos de Derecho Constitucional*. (Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales), p. 65. Poyal Costa, Ana. (1991). "La eficacia de los derechos humanos frente a terceros". En *Revista de Derecho Político* N° 34(1991), Madrid, p. 213. Mayorga Lorca, Roberto. (1990). *Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, segunda edición, (Santiago, Ed. Jurídica de Chile), p. 24. Carmona Cuenca, Encarnación. (1992). *Las normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia Jurídica*. En *Revista de Estudios Políticos* N° 76, Madrid, p.105

¹⁸³Tribunal Constitucional, de 7 de julio de 2008, STC Rol N° 1218-2008-INA, STC Rol N° 1287-2008-INA, de 8 de septiembre de 2009, considerando 27.

¹⁸⁴JORDAN D, T. 2013. El cambio del eje referenciador del derecho a la protección de la salud a partir de la jurisprudencia constitucional sobre el subsistema privado de salud [En línea] *Estudios constitucionales* , vol.11, n.1 pp.333-380. <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100009&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-5200. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100009> [consulta: 5 de marzo 2020]

¹⁸⁵GUZMÁN, J. (1999) *La Definición Constitucional en La Constitución Política de la República de Chile*. Fundación Jaime Guzmán , Santiago de Chile.

reconocerles el ejercicio de una acción judicial, dado que su efectivo cumplimiento es propio de la teoría, no de la práctica, al depender de las capacidades económicas del Estado para garantizar la efectividad de dicho derecho a toda la población. Los derechos sociales resultan ser una construcción populista que carecen de garantía, y por ende son ineficaces¹⁸⁶.

Se han postulado una serie de argumentos para sustentar que los derechos sociales a diferencia de los derechos civiles y políticos no son justiciables. En primer lugar, se ha indicado que los Tribunales Superiores de Justicia no son los organismos apropiados para establecer cambios socioeconómicos determinando la distribución de los fondos fiscales y creando programas gubernamentales para garantizar estos derechos¹⁸⁷. Por ejemplo, respecto al derecho a la educación, implicaría que las Cortes revisen decisiones administrativas relacionadas con fondos públicos para velar que todos los niños y niñas tengan acceso a una educación de calidad. Ahora bien, a nuestro parecer este argumento no lo suficientemente sólido, dado que los Tribunales no elaboran las políticas públicas, sino que aplican criterios de razonabilidad¹⁸⁸ y justiciabilidad, proporcionando una solución jurídica a la vulneración de determinado derecho constitucional; es decir, las Cortes analizan el quebrantamiento constitucional en cada caso particular; No obstante la tarea de ejecución de políticas públicas se mantiene en manos de los órganos administrativos y son estos quienes deben velar porque éstas sean coherentes y respondan al contenido garantizado por la Carta Fundamental. En segundo lugar, y derivado del primero, se ha señalado que la intromisión de los tribunales en las decisiones político-administrativas es una grave violación del principio de separación de poderes, igualmente resguardado por el artículo 6 y 7 de la Constitución Política, comprometiendo la independencia de la deliberación política en materia de políticas públicas¹⁸⁹. Pero este argumento también carece de solidez interpretativa, dado que al considerar que la base de toda la regulación constitucional se radica precisamente en la dignidad de las personas y el respeto por sus derechos, más aún aquellos que tienen reconocimiento constitucional, es que dicho deber de respeto y protección prevalecería por sobre cualquier otro deber público. La discusión en torno a la discrecionalidad de los jueces para resolver sobre la protección de derechos sociales, y por

¹⁸⁶ *Ibíd.*

¹⁸⁷ OBSERVATORIO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2018. Constitucionalización de derechos sociales: Análisis de los procesos constituyentes recientes en África y América Latina, y perspectivas de futuro. Barcelona, Catalunya. p. 39

¹⁸⁸ CEA, J. 2012. Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, 2ª Edición. Santiago de Chile, Ediciones UC.

¹⁸⁹ CEA, J. 2012. Derecho Constitucional Chileno. *Óp. cit.*

tanto influir sobre políticas públicas, es a juicio de algunos autores abrir la puerta para lo que se ha denominado como “Activismo judicial”¹⁹⁰. Sin embargo, desde la perspectiva de la ciudadanía, esta discusión parece infértil si se considera que igualmente existe una necesidad social, que ha sido reconocida por la Constitución, y por tanto que requiere ser garantizada por las autoridades. Si bien la responsabilidad política de la ejecución de los derechos sociales recae sin lugar a duda en los entes administrativos, dada su injerencia en el presupuesto público no puede olvidarse que dentro de la lógica de un estado democrático, la separación de poderes cumple también un rol de control entre los mismos, y si apartamos al poder judicial de su cometido natural que es velar por el respeto y protección de garantías fundamentales, comprendidas también aquellas que requieren de un actuar positivo del poder ejecutivo, surge el mayor de los inconvenientes, una población que no encuentra instancia para hacer prevalecer sus derechos básicos y constitucionalmente reconocidos.

En tercer y último lugar, en los derechos sociales puede tornarse complejo distinguir a sus titulares pasivos dado que la norma constitucional difícilmente ahondará en las prestaciones que permitan satisfacer el derecho. Dicho de otro modo, el principal problema de la justiciabilidad es el poder establecer los criterios para controlar el comportamiento de los destinatarios de las normas, tanto sus poderes discrecionales como el ejercicio concreto que hacen de ellos¹⁹¹.

En cuanto a la justiciabilidad de los derechos sociales en la dogmática nacional, se ha considerado que la acción de protección del artículo 20 de la Constitución Política tiene como finalidad proteger a los derechos subjetivos individuales o de primera generación frente a vulneraciones u omisiones ilegales o arbitrarias, ya sea por particulares o como por organismos públicos. Dicho alcance no recae en los derechos sociales, por su carácter prestacional, dependiendo de la distribución presupuestaria del Estado, misión que escapa a la competencia del Poder Judicial.

¹⁹⁰OBSERVATORIO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2018. Constitucionalización de derechos sociales: Análisis de los procesos constituyentes recientes en África y América Latina, y perspectivas de futuro. Óp. Cit. p. 39

¹⁹¹GUZMÁN, J. 1999. La Definición Constitucional en La Constitución Política de la República de Chile. Fundación Jaime Guzmán, Santiago de Chile.

A pesar de la línea argumental anterior, hay una visión que permitiría justificar la judicialización de los derechos sociales. Se basa al comprender que los derechos no tienen carácter de absolutos, y el componente de cada caso particular es un elemento que se debe tener en cuenta en función de articular estos derechos con el resto del catálogo y los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. La materialización de los derechos sociales no es una labor de los jueces, quienes sólo intervienen a instancia de parte ante una transgresión e incumplimiento por parte del Poder Ejecutivo y Legislativo. A modo de ordenar lo expuesto, se puede concluir que existen fórmulas y mecanismos para realizar controles de constitucionalidad, quedando en manos del legislador y los entes administrativos, la debida reparación y adecuación de las políticas públicas. Producto de entender que los derechos no son absolutos, ya sean liberales o sociales, se desprende que ambas categorías requieren de obligaciones de prestación y de abstención a su vez, interviniendo el Poder Judicial ante una contravención a lo dispuesto por la Constitución. Por tanto, los derechos civiles y políticos igualmente requieren de obligaciones estatales positivas de realizar prestaciones normativas¹⁹².

Cuando se indica que los derechos sociales no tienen cabida en el ordenamiento jurídico chileno y que no reciben protección judicial, no es un desconocimiento a que figuran dentro del catálogo del artículo 19 de la Constitución, dado que varios sí se encuentran presentes, como la salud en el numeral 9, la educación en el numeral 10, la seguridad social en el numeral XX, pero la forma en que se encuentran presentes impide que sean amparados en todas sus dimensiones mediante las acciones constitucionales, dado que como bien se desprende del artículo 20 de la Constitución, la acción de protección sólo procede respecto de la perspectiva individual de estos derechos.

Es posible ejemplificar con el derecho a la salud, como bien se señaló previamente, en Chile se encuentra reducido a “derecho de protección de la salud”, con un alcance limitado en cuanto a lo que ampara la Constitución y en cuanto a su judicialización mediante la acción de protección. Se tomará este derecho particularmente dado que se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho al deporte. Lo que se protege con la acción de protección es la

¹⁹²BASSA, J.; ASTE, B. 2015. Mutación en los criterios jurisprudenciales de protección de los derechos a la salud y al trabajo en Chile. Revista Chilena de Derecho, Editorial Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile.

libertad de cada persona de elegir el sistema de salud que desee entre público y privado, claramente la arista asociada a la libertad del derecho, no su contenido social o un derecho q la salud propiamente tal. Siendo la norma insuficiente para asegurar un bien jurídico básico de todo individuo como es su bienestar físico y psíquico es que se ha desarrollado todo un movimiento interpretativo para ampliar el contenido de este derecho a su aspecto nuclear, principalmente a través de la labor de los jueces, quienes han ampliado la tutela de la acción de protección en materia de salud. Debido a la innegable conexión que tiene la salud con la vida y la integridad física y psíquica de las personas es que se ha interpretado que existe una exigibilidad indirecta del derecho a la salud, dado que el derecho a la vida conlleva obligaciones positivas por parte del Estado para su resguardo, lo que inevitablemente recae también sobre amparar la salud, así, en reiterados casos se han acogido acciones de protección al considerarse que la vida de una persona se encuentra en peligro ante la interrupción de un tratamiento médico o la dificultad/imposibilidad de acceder a cierto medicamento indispensable¹⁹³.

En atención a todo lo expuesto en este apartado, es que es posible concluir que los derechos sociales “*no responde a posiciones jurídicas definitivas, sino a normas o criterios de optimización que exigen la realización de algo conforme a condicionantes fácticas y normativas. Los derechos sociales son, en este sentido, mandatos de optimización que ordenan el cumplimiento de tareas o programas, la regulación de procedimientos y organizaciones, o el resguardo de realidades institucionales entendidas como esenciales; todas las cuales difícilmente pueden ser objeto de un control jurídico definitivo. De ahí su estructura prima facie*”¹⁹⁴. Producto de esta aseveración es que efectivamente los derechos sociales tienen un vínculo directo con la actividad estatal, teniendo un gran grado de dependencia con los recursos disponibles, porque de ser estos escasos, el cumplimiento y resguardo de los derechos sociales, queda a la deriva.

Ahora bien, la finalidad de estudiar minuciosamente la naturaleza jurídica de los derechos sociales, su alcance en Chile y su exigibilidad judicial radica en que el derecho al deporte calza estupendamente en todo lo postulado. Sólo una vez teniendo una noción clara del significado de derecho de segunda generación, el alcance que le otorgó a estos el constituyente chileno y la

¹⁹³C. Suprema, 2 de enero de 2019, Rol N° 25.009 /2018 [www.vlex.cl]

¹⁹⁴CEA, J. 2012. Derecho Constitucional Chileno. Óp. cit.

remarcada posición jurisprudencial y doctrinaria respecto a su amparo judicial, es que se puede concluir que la Constitución chilena no otorga luces en cuanto a la protección del derecho al deporte en Chile, más allá de las forzadas interpretaciones realizadas en este capítulo para integrarlo en el numeral 1, 9 o 10 del artículo 19. Acaso el mecanismo más adecuado para exigir al Estado una debida consideración al derecho al deporte, es aplicando el criterio instaurado para proteger al derecho a la salud, entendiéndolo como un elemento sustancial para la vida y que acarrea un actuar activo.

A modo de síntesis, a lo largo de este apartado se han alcanzado una serie de interesantes conclusiones, vale mencionar:

- De ser necesario encasillar al Derecho al Deporte dentro de la categorización de derechos de primera, segunda o tercera generación, se trata de un derecho de segunda generación, o también denominados derechos culturales, económicos y sociales.
- Mayoritariamente se ha entendido que los derechos sociales no son exigibles judicialmente, debido a su dificultad prestacional y a la dependencia que tienen con los fondos públicos. Pero una interpretación extensiva de la naturaleza jurídica de estos derechos, en conjunto con una adecuada apreciación del bien jurídico que protegen, permite una percepción contraria, permitiendo que estos derechos sean judicializables.
- Si bien es cierto que los derechos humanos son innatos e inherentes a toda persona, y por tanto, no se exige su consagración literal para manifestar su existencia, su constatación en el texto constitucional, es un mecanismo efectivo para resguardarlos, otorgándoles la jerarquía normativa que ameritan, y tornándose en el eje central del resto de la Constitución. Esta distinción aplica a todo derecho fundamental, individual o social. Desafortunadamente, la historia de la Constitución chilena deja en claro la intención del constituyente de excluir a los derechos sociales de tan alto nivel normativo. Lo anterior no acarrea sino un déficit nacional al momento de garantizar la protección de estos derechos, y que consecuentemente, requiere de su innovación legislativa, para adecuar la norma a los estándares internacionales sobre la materia.

CAPÍTULO VI: CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO AL DEPORTE EN CHILE Y UN NUEVO MODELO INSTITUCIONAL DEL DERECHO DEPORTIVO

7. Contextualización escenario nacional para inclusión del derecho al deporte

La jornada del 18 de octubre del 2019 marcó un día histórico para Chile. El denominado “estallido social” no solamente abrió la puerta a meses de manifestaciones, protestas y demandas ciudadanas en todo el país, sino que dejó en evidencia la necesidad de replantearse el modelo económico, social y jurídico sobre el cual se cimienta la institucionalidad chilena, de manera tal de atender efectivamente las necesidades y reivindicaciones que la ciudadanía ha exigido por décadas.

El gesto político por el cual se trató de encauzar el descontento, y ofrecer una solución al problema social se plasmó en el llamado “Acuerdo por una nueva Constitución”, pacto que permitiría a la ciudadanía elegir, vía plebiscito, si se aprueba la idea de redactar un nuevo texto constitucional y qué mecanismo utilizar para el proceso constituyente: una Convención Constitucional (asamblea constituyente) o Convención Constitucional Mixta (asamblea más parlamentarios).

Si bien, el plebiscito aun no se ha llevado a cabo a la fecha de término de este trabajo, diferentes encuestas¹⁹⁵ realizadas a lo largo de los meses venideros a octubre de 2019, arrojan una clara inclinación hacia la idea de redactar un nuevo texto constitucional, el cual, a diferencia de la actual Constitución de 1980, promulgada en época de dictadura, obedezca a un saludable ejercicio de participación democrática y que cuente con la legitimidad de la ciudadanía que decidirá cuál será el contenido de ésta.

En el escenario de discusión que ha de generarse en el nuevo proceso constituyente, sin lugar a duda ha de reflexionarse el rol del Estado con respecto a los derechos sociales (que como se mencionó en párrafos anteriores fueron históricamente segregados por el constituyente de

¹⁹⁵Encuesta Cadem Plaza Pública. (Primera semana de febrero). Estudio N° 317. Disponible en: [https://www.cadem.cl/wp-content/uploads/2020/02/Track-PP-317-Febrero-S1-VF_Baja-1.pdf] Pulso Ciudadano Activa. Publicación N° 20. (Abril 2020) Disponible en: [https://www.pauta.cl/pauta/site/docs/20200430/20200430131514/pulso_ciudadano_segunda_quincena_abril.pdf]

1980), pero obedecen a una demanda histórica, especialmente en lo referido a salud, y educación. Precisamente dos derechos que están íntimamente relacionados con el derecho al deporte, por lo que las condiciones no podrían ser más óptimas para saldar el vacío normativo de Chile, analizando la posibilidad efectiva de incorporar el derecho al deporte en el catálogo de derechos fundamentales y de esa manera atacar de raíz las alarmantes cifras de obesidad y sedentarismo que agravan la salud de los chilenos.

7.1 Importancia de la consagración constitucional del derecho al deporte

Un segundo momento de análisis supone efectuar un cuestionamiento jurídico hacia la idea de constitucionalizar. ¿qué significa la *constitucionalización* de un derecho? ¿por qué es necesaria? ¿Qué ventajas supone sobre aquel que sólo tiene, por ejemplo, un reconocimiento legal?

La *constitucionalización* es un fenómeno que se presenta en aquellos ordenamientos jurídicos que se estructuran bajo el alero de una Constitución. Con frecuencia se usa el término “constitucionalizar” para indicar que, un derecho, una institución, un órgano etc., se ha incluido en la carta fundamental de un país¹⁹⁶. “Se habla así de la “*constitucionalización*” de los colegios profesionales, de la presunción de inocencia, de las diputaciones provinciales, de la autonomía universitaria. Decir, en este sentido, que algo está constitucionalizado significa afirmar que ese algo “está en la Constitución”, o que ha adquirido el rango constitucional. Pero este término tiene un significado más profundo: la acción de “constitucionalizar” implica introducir en toda organización los principios básicos que, desde sus primeras formulaciones modernas a finales del siglo XVIII, animan al constitucionalismo como ideología política. Principios que se encuentran encaminados a garantizar el pleno sometimiento del poder al Derecho y que todavía hoy no han encontrado una mejor definición que la venerable fórmula que los ilustrados franceses”¹⁹⁷.

A nivel mundial el proceso de *constitucionalización*, en los últimos 50 años ha vivido un desarrollo continuado, desplegándose más bien en un ámbito internacional por sobre los

¹⁹⁶CUBIDES, J. (2012) La relación del fenómeno de la constitucionalización del derecho con el derecho procesal constitucional. Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. p. 1

¹⁹⁷ Ibíd.

Estados-nación. Son las convenciones, tratados y normas que desde el ámbito ONU, Organización de los Estados Americanos, Consejo de Europa y otras instancias internacionales, las que han ido perfilando los límites y márgenes del derecho constitucional, reclamando su vinculación y jerarquía por sobre los marcos constitucionales estatales, mas sin modificar ni tampoco explícitamente contradecir los textos constitucionales propios de cada país. Sino completándolos, ampliándolos, desplegándolos¹⁹⁸. Como se ha indicado “*justamente en América Latina es donde en los últimos 15 años más puertas se han abierto al avance de las constituciones hacia posiciones de innovación en materia de nuevos y mayores derechos en los campos cultural, social y económico*”¹⁹⁹. En esta línea no es de extrañarse que la mayoría de los textos constitucionales Latinoamericanos, de data más bien reciente como son los casos de Colombia (1991), Perú (1993), Ecuador (2008), Cuba (1976 y 2019), y México mediante una reforma en 2011, incorporando instrumentos, recomendaciones y tratados internacionales, han incluido en sus textos constitucionales menciones explícitas al deporte y la actividad física, o directamente un resguardo al derecho al deporte.

Esta descripción del fenómeno si bien ilustrativa no responde a una segunda interrogante preliminar y mucho más relevante a realizarse ¿Cuáles son las razones tras la necesidad de constitucionalizar?

En términos generales, se puede decir que una adecuada regulación, no sólo del deporte sino de cualquier institución de relevancia jurídica, sirve de abono y sustento al objeto regulado. En este sentido los profesores Verdugo y Pfeffer entienden que la consagración de derechos en la Carta Fundamental se traduce en “*otorgarles mayor divulgación, garantizar debidamente su ejercicio y para reglamentarlos adecuadamente*”²⁰⁰.

Acotando la observación al campo específico del derecho al deporte en las condiciones actuales de Chile, y sobre la base del análisis que ha sido expuesto a lo largo de este documento,

¹⁹⁸OBSERVATORIO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. (2018) Constitucionalización de derechos sociales: Análisis de los procesos constituyentes recientes en África y América Latina, y perspectivas de futuro. Óp cit. p.109.

¹⁹⁹Ibíd.

²⁰⁰VERDUGO, M; PFEFFER, E; NOGUEIRA, H. 2005. Derecho Constitucional, Tomo I, Santiago, Ed. Jurídica de Chile. p. 193

es que se ha procedido a recapitular y esquematizar la importancia de la inclusión constitucional en cinco razones fundamentales, mediante las cuales se aspira a dar una solución a las principales falencias que hoy padece el sistema deportivo chileno.

1) La primera razón es de **contenido**: Mediante la consagración constitucional del derecho al deporte se delimita e identifica claramente un contenido mínimo, es decir, poder reconocer los elementos constitutivos esenciales del derecho, en cuanto a su naturaleza jurídica, titularidad, objeto y posibles límites. La *constitucionalización* da certeza a la extensión del derecho ya que nos indica cuál es el campo de ejercicio de un derecho²⁰¹, el continente preciso e invariable en el que se ejerce, garantiza una esfera de protección jurídica efectiva, y la salvaguarda al alero de los principios de un Estado democrático.

Para complementar este argumento, y agregando un nuevo punto de vista, se extrajeron los testimonios de deportistas chilenos recabados por Samuel Esparsa en el artículo “¿Nueva Constitución? Esto queremos para el deporte”, en los cuales desde su propia perspectiva no jurídica sino propia de la realidad profesional, apuntan hacia carencias que precisamente surgen por la falta de un contenido delimitado del derecho al deporte, es así como, Daniel Pineda, campeón panamericano de salto largo señala que “*Estamos hablando de un paso gigante en pro de la salud de cada chileno el que tenga opciones de realizar actividad física sin trabas. En el caso hipotético que sea parte de la nueva Constitución, según mi experiencia, el Estado debería asumir obligaciones en cuanto a promover el deporte recreativo-formativo hasta asegurar el desarrollo de los grandes talentos en alto rendimiento*”²⁰².

2) La segunda razón identificada es de **congruencia legislativa**: Dada la extensión y propósito propio de la Constitución de ser el marco fundante a través del cual se organiza el Estado y una sociedad, es evidente, que el texto mismo no pretende ahondar en detalles, es por ello que, dicha tarea se delega por el constituyente a través

²⁰¹CELIS DANZINGER, G. 2008. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Limitaciones y proyecciones. Nomos N° 2, Universidad de Viña del Mar. p. 72

²⁰²ESPARZA, S.2019.¿Nueva Constitución? Esto es lo que queremos para el deporte. [En línea] Diario Concepción. <<https://www.diarioconcepcion.cl/deportes/2019/11/25/nueva-constitucion-esto-queremos-para-el-deporte.html>> [consulta: 4 de abril 2020]

de un mandato (expreso o implícito) al poder legislativo, para que sea éste el órgano encargado de generar un margen de cobertura mediante un desarrollo armónico y congruente de la normativa legal.

La delimitación además tiene otra función relevante, el legislador al estar obedeciendo un mandato constitucional expreso no puede imponer nuevos límites, ya que, solo le corresponde especificar los contornos del derecho esencial que ha previsto el propio precepto con la finalidad de favorecer su máxima operatividad²⁰³.

En este sentido el profesor Peter HÄBERLE explica que: *“Como ocurre además con cualquier otra norma de Derecho, así también en el caso de los derechos fundamentales el legislador no puede privar de valor efectivo el alcance preceptivo que la Constitución ha entendido asegurar. Por el contrario el legislador puede y debe buscar incrementar la fuerza normativa de la Constitución, que está a su vez condicionada por las condiciones concretas de la vida. Debe hacer todo lo posible para favorecer la efectiva vigencia de las condiciones de vida encerradas en los derechos fundamentales”*²⁰⁴.

Como bien se mencionó en el capítulo IV, uno de los principales inconvenientes que ha tenido el desarrollo del deporte en Chile, tanto es su esfera popular, como profesional, es la falta de congruencia en una política nacional. Si bien han existido intentos por parte del poder ejecutivo, lamentablemente la contingencia nacional, el cambio de gobernantes, y en fin, los vaivenes políticos propios de la democracia afectan directamente el progreso de una legislación coherente y efectiva que vaya en directo beneficio de la población. Una muestra clara de lo anterior, es que el ministro a cargo del Ministerio del Deporte en Chile, organismo encargado de elaborar la política deportiva nacional, y que se comunica directamente con el Presidente para discutir sobre su ejecución, no necesariamente debe cumplir con los requisitos de ser una persona con conocimientos técnicos sobre la materia o al menos una realidad íntimamente vinculada

²⁰³Ibíd.

²⁰⁴ HÄBERLE, Peter, La libertad fundamental en el estado constitucional, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 93.

al deporte, como por ejemplo, un deportista profesional, situación que ocurre con la ministra actual a la fecha de escritura de este trabajo. Esta crítica no es antojadiza, es más, se ha exteriorizado por deportistas, como es el caso de Mauricio Orrego, reciente medallista de oro en los Juegos Parapanamericanos de Lima, aporta que *“pondría como obligación tener ministros que hayan practicado la labor de dicho ministerio. Encuentro pésimo que una persona que no tiene idea de lo que es ser deportista esté en el cargo, más si debe tratar con deportistas que no cuentan con medios para desarrollarse. Lógicamente la nueva ministra del Deporte no me representa ¿Por qué se exige que el ministro de Salud sea médico y acá no que sea deportista?”*²⁰⁵.

3) Directamente relacionado con el punto anterior, se encuentra la **razón económica o de política económica**. Como bien se especificó en párrafos anteriores de esta memoria, la naturaleza del derecho al deporte es eminentemente prestacional, es decir el Estado debe llevar a cabo una serie de actividades tendientes a la ejecución o puesta en marcha de éste, en aras a garantizar su protección. Por lo mismo, de tener una consagración constitucional explícita no podría cuestionarse su importancia (se subentiende la misma por su inclusión en el catálogo constitucional) o la conveniencia de invertir en desarrollar programas, infraestructura, o en general todo tipo de apoyo al deporte y la actividad física, pues no sólo sería un objetivo deseable, sino que un derecho garantizado por el Estado para todos los ciudadanos, y por tanto un deber para el mismo, quien a priori no debería excusarse tras una razón de escasez presupuestaria.

En línea con este argumento Felipe Cárdenas seleccionado nacional de remo, comenta que, *“(necesitamos por Constitución) que haya un apoyo constante a los deportes y que no sea variable el monto ya que todos los años cambia y piden resultados”*.

4) Una cuarta razón está referida a la **exigibilidad**: Todos los derechos consagrados constitucionalmente, muchos más aquellos jerarquizados como fundamentales, deben estar acompañados de instrumentos de protección que aseguren

²⁰⁵ESPARZA, S. 2019.¿Nueva Constitución? Esto es lo que queremos para el deporte. Óp. Cit.

su goce y ejercicio efectivo, si bien unos tienen mecanismos de protección más intensos o efectivos que otros, por ejemplo, mediante la acción de protección o de amparo, todo derecho fundamental debe ser resguardado por el Poder Judicial, por derivar precisamente del respeto y protección de la dignidad humana, más aun, aquellos que han sido consagrados y reconocidos en el catálogo constitucional. En palabras del profesor Gabriel Celis Danzinger *“El incorporar los derechos humanos en la Constitución, obedece a que los tribunales locales estarían obligados a aplicar directamente los instrumentos internacionales que los contienen, tal y como están llamados a hacerlo ante normas jurídicas de derecho interno. De esta manera, las cortes locales se convierten, en el ámbito interno, en verdaderos tribunales de derechos humanos, lo que crea una retroalimentación virtuosa entre derechos humanos y derecho constitucional, por lo cual, sería una forma de introducir los derechos humanos en el ordenamiento nacional positivo”*²⁰⁶.

Mediante el mecanismo de ampliación del catálogo constitucional nacional, a través de la inclusión de nuevos derechos fundamentales, tales como el derecho al deporte, el cual ha tenido un vasto reconocimiento y desarrollo internacional, los jueces ven ampliada la esfera de protección a la persona humana lo que es sumamente necesario para el caso particular del deporte y la actividad física en la realidad actual en Chile, en donde existe un inaceptable vacío en la defensa de dicha garantía, la cual al tener solo un reconocimiento legal, carece de una verdadera herramienta jurídica que encauce las problemáticas que puede abordar, por ejemplo, en materia de la salud o bienestar psíquico y físico de las personas, que son precisamente las áreas favorecidas por el derecho al deporte, y que son naturalmente pertenecientes al derecho constitucional, y por tanto, necesita beneficiarse de los mecanismos de protección que le son propios.

5) Finalmente existe una **razón de fiscalización y organización del sistema**: Debe existir una fiscalización mucho más rigurosa de los órganos estatales o privados encargados de materializar los fines encomendados por el Estado para la realización de la norma constitucional.

²⁰⁶CELIS DANZINGER, G. 2008. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Limitaciones y proyecciones. Óp. cit. p. 72

Desde un punto de vista jurídico y si se tuviese que resumir la relevancia del proceso en una línea, podría describirse en que la normatividad de la Constitución se impone a todos, incluyendo los gobernantes, y por lo tanto, la *constitucionalización* se traduce aquí en una “puesta en efectividad” de las disposición regulada²⁰⁷.

7.2 Propuesta de consagración del derecho al deporte en una Nueva Constitución de Chile

Postular el cómo debe ser integrado el derecho al deporte en la Constitución chilena, no sólo es la tarea más compleja en cuanto a sus términos jurídicos sino también en cuanto a su resguardo y garantía efectiva, es decir, el plan de acción que se debe adoptar a nivel nacional para que la consagración constitucional no se convierta en letra muerta. La selección de las palabras con las cuales se plasme este derecho deben ser elegidas minuciosamente para asegurarse que se consideren todos los elementos del derecho al deporte, ya mencionados y analizados en el Capítulo I.

Surge así la primera gran interrogante en torno a la *constitucionalización*. ¿Dónde debe ser incluido el derecho al deporte en el texto constitucional?

Posiblemente sea la pregunta que encuentra de manera más fácil su respuesta. Afortunadamente el extenso análisis sobre la materia realizado en las páginas anteriores, permite sustentar la aseveración que el derecho al deporte debe ser parte del catálogo de derechos fundamentales, actualmente consagrados en el artículo 19 de la Constitución. En el nuevo texto constitucional, el derecho al deporte debe tomar lugar en el artículo análogo al 19 actual, que considere las garantías fundamentales. Ahora bien, esta aseveración no obsta a que el deporte también sea considerado en otras materias constitucionales, es más, si lo que se busca es una integración plena y acabada de la actividad física y el deporte, corresponde que este tema sea abordado también dentro de los principios rectores que regirán la Carta Fundamental, algún

²⁰⁷FAVOREU, L. 1996. La Constitucionalización del Derecho. Misceláneas en homenaje a Roland Drago, La unidad del derecho, París, Económica. p. 40

artículo equivalente al actual artículo 1. También que esta materia sea tratada dentro de las facultades que tiene el Presidente de la República como propias de su potestad reglamentarias (actual artículo 32 de la Carta fundamental), para que así, el Poder Ejecutivo pueda proyectar iniciativas legislativas y/o políticas públicas de manera directa y con carácter de urgencia en pos de la promoción del deporte y la actividad física. Asimismo, parece pertinente que se mantenga la tratativa que tiene la Constitución actual (artículo 118 inciso 5) respecto al deporte y la labor de las municipalidades, vale decir, el permiso para asociarse en corporaciones o fundaciones sin fines de lucro para difundir el arte, la cultura, el deporte y fomento de obra de desarrollo comunal o productivo.

Como ya bien fue mencionado, se requiere de una inserción armónica e integral dentro del catálogo de garantías fundamentales. Pero, ¿como un derivado de una garantía ya reconocida? ¿o debe tener el carácter de derecho autónomo? Este es quizás el cuestionamiento de mayor relevancia y el que no tiene una respuesta única, por tanto, lo que se señalará a continuación es una propuesta personal y propia de las autoras de este trabajo.

En los diversos textos constitucionales tanto europeos como latinoamericanos, el derecho al deporte adopta muchas formas, y usualmente se adapta su integración a otro derecho fundamental, ya sea educación, salud, recreación o integridad física y psíquica. Por ejemplo, Perú, como ya fue analizado, vincula al deporte con el proceso educativo de sus ciudadanos; España incluye al deporte como un componente del derecho a la salud; Cuba, por otro lado, realiza una inclusión más bien orgánica, incluyendo al deporte en diversas áreas, desde componerlo como un deber del Estado, hasta incluirlo en el listado de derechos fundamentales de manera autónoma, e inclusive agregándolo como elemento de la educación.

Considerando la deuda histórica que tiene el constituyente chileno con el derecho al deporte, y la necesidad de contar con un tratamiento completo, que no permita interpretaciones contradictorias, es que es dable de considerar que la alternativa de incluir al deporte en distintas temáticas, como lo hace Cuba, es una estrategia constitucional efectiva. Así, el derecho al deporte deber incluirse, en primer lugar, dentro del catálogo de derechos fundamentales (actual artículo 19) como una garantía independiente. Vale decir, si se mantiene una composición

similar a la del artículo 19 en la Nueva Constitución, debería agregarse un nuevo numeral que regule la protección del deporte en términos amplios, algo así:

“La Constitución asegura a todas las personas: el derecho al deporte, a la recreación y a la educación física. Será deber del Estado fomentar, promover y garantizar la práctica deportiva en todas sus manifestaciones, como un componente indispensable para el desarrollo íntegro de las personas. Además, se deberá asegurar el apoyo económico, logístico e infraestructural necesario para los deportistas de alta competición, promoviendo la descentralización de la práctica deportiva. Esta labor debe realizarse en pos de fomentar una vida saludable y educativa en torno al deporte y la actividad física, creándose las políticas públicas nacionales, regionales y municipales que mejor velen por el cumplimiento de esta misión”

En segundo lugar, que el deporte se integre al artículo relativo al derecho a la educación y la salud, vale decir que se agreguen incisos a ambos numerales, regulando algo así:

*“La Constitución asegura a todas las personas: el derecho a la educación.
El deporte y la educación física son materias imprescindibles del sistema educativo chileno, y es deber del Estado fomentar y resguardar que estas actividades se realicen adecuadamente en todos los establecimientos educacionales a nivel nacional, contando con los recursos e infraestructura necesaria para llevarlas a cabo, potenciando así el desarrollo integral de los niños y niñas de Chile”*

Y en cuanto a la salud:

*“La Constitución asegura a todas las personas: el derecho a la salud.
Es deber del Estado crear, controlar y coordinar las políticas públicas necesarias para promover y potenciar la realización de deporte y actividad física como elemento para fortalecer la salud de las personas”*

En tercer lugar, el deporte debe ser considerado dentro de los principios base y esenciales que sustenten el resto de la Constitución, vale decir, unido a la dignidad y bienestar de las personas, algo como:

“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

El Estado debe fomentar y garantizar el deporte como elemento fundamental para la calidad de vida de las personas”

Y en cuarto lugar, que se plasme dentro de los deberes con los que debe cumplir el Estado, en cuanto a la construcción suficiente de recintos e instalaciones deportivas, aseguramiento de práctica deportiva adecuada en las distintas etapas escolares en todos los recintos educacionales del país, y cumpliendo con un apoyo incondicional a todos los grupos deportivos, priorizando un apoyo categórico a las selecciones deportivas, que hoy, debido a la centralización, no cuentan con los medios para participar en competencias internacionales ni para entrenar adecuadamente. Vale acotar, que este objetivo debe ser apoyado y promovido por grupos intermedios, en conjunto con la labor del Estado. Es decir, que con esta última inclusión se logre materializar el mandamiento que cae sobre el Estado en términos generales y que fue especificado en cada mención anterior. Así, se logra resguardar este derecho desde todos sus frentes, impidiendo que el Estado pueda excusarse de cumplir, y también así, otorgando claridad y seguridad en cuanto a su alcance y sus mecanismos de cumplimiento. Por lo mismo, a criterio de las autoras de este trabajo, es que en el nuevo texto constitucional, al contemplarse las acciones constitucionales, especialmente la acción de protección (actual artículo 20 de la Constitución), debe incluirse el derecho al deporte con el numeral que le haya sido asignado, para que no surjan dudas en cuanto a su exigibilidad judicial por parte de los ciudadanos. Vale decir, se contaría con una consagración explícita de los derechos sociales y de su justiciabilidad.

7.2.1 Garantizar debidamente su ejercicio

Otro punto sumamente relevante que subsanar en la nueva orgánica deportiva nacional, dice relación con las instituciones ligadas al deporte, y cómo estas se relacionan entre ellas y con el resto de la población con miras a conseguir sus objetivos.

Para poder garantizar un derecho al deporte, en los términos que planteamos en los párrafos anteriores es necesario, en primer lugar, un Ministerio del Deporte (“MINDEP”) fortalecido y técnico. Es aconsejable que la cartera a cargo de conducir la política nacional deportiva cuente con un panel de expertos, de manera análoga con el que cuenta actualmente el Instituto Nacional del Deporte (“IND”), encabezado, evidentemente, por el ministro del Deporte, y en el cual además se integren expertos de las diferentes disciplinas en las cuales la práctica deportiva repercute directamente, como, por ejemplo, psicólogos, médicos, nutriólogos, kinesiólogos deportivos, entre otros.

Además, es necesario un funcionamiento eficiente y coordinado del MINDEP con las demás carteras ministeriales, facilitando redes de comunicación e información interministeriales expeditas especialmente con Salud, y Educación. Como se refirió anteriormente, el derecho al deporte tiene una conexión directa con estas dos áreas, por lo que, si se pretende incorporar en las mismas, es necesario un trabajo mucho más integrado de las mismas, en aras a proteger adecuadamente los derechos conjugados. Lo anterior puede materializarse no solo a través de un trabajo interministerial, sino que con la presencia de expertos en dichas áreas dentro del mismo MINDEP.

Recogiendo la opinión vertida por el entrenador de gimnasio del Club GES, Eric Saavedra, algunas ideas concretas a implementar son, aumentar en el currículum escolar la cantidad de horas para el deporte y la recreación, además de generar un plan nacional para actividades extra programáticas en edad temprana en las escuelas²⁰⁸, por otro lado es imprescindible fortalecer la inversión de infraestructura y oferta de actividades deportivas y física en escuelas públicas, de manera de salvar las abismales diferencias que existen en la actualidad entre los diferentes comunas del país. En el área de capacitación de profesionales, debiesen generarse convenios de colaboración y transferencia de recursos con comunidades internacionales con el fin de fomentar la formación de técnicos y profesionales en todo nivel.

²⁰⁸ESPARZA, S. 2019. ¿Nueva Constitución? Esto es lo que queremos para el deporte. Óp. Cit.

Además, en un país con la geografía de Chile es prioritario promover la descentralización institucional, fortaleciendo las atribuciones que tienen las direcciones regionales del Instituto Nacional del Deporte, así como mejorando y potenciando la infraestructura e inversión en recintos deportivos con especial atención a las zonas más remotas del país, es fundamental implementar un plan nacional para la recuperación de espacios públicos, por ejemplo, abriendo instalaciones deportivas de las FFAA a la comunidad, o que los municipios cuenten con la obligación legal de destinar un determinado porcentaje de su presupuesto a la creación o mantención de espacios para la actividad física y recreación de la población que reside en su jurisdicción.

Si bien el Estado juega un rol fundamental en la tarea de promover y fortalecer el deporte y la actividad física en el país, dada la magnitud de la tarea, se requiere de una colaboración activa de parte de las federaciones y organizaciones privadas y evidentemente de las personas. No se debe olvidar que la Constitución les confirió un papel especialmente importante a los grupos intermedios en la consecución de los derechos sociales, sobre la base del principio de solidaridad²⁰⁹.

Es sobre la base de los valores propios de toda práctica deportiva, tales como, participación, solidaridad, responsabilidad, tolerancia y equidad, que la tarea de revalorizar la práctica de actividad física y deportiva como una parte fundamental de la vida de las personas, se convierte en una bandera de lucha para todos los actores sociales, desde su máxima expresión en el organismo Estatal y los órganos de la administración pública, hasta las Federaciones, Instituciones privadas, técnicos, deportistas, y finalmente la comunidad toda.

²⁰⁹CEA, J. 2012. Derecho Constitucional Chileno. Óp. Cit.

CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES

En la labor de recapitular los conceptos trabajados en esta memoria, y así conectarlas distintas etapas de desarrollo tratadas a lo largo de estas páginas, para justificar y defender la incorporación del Deporte al catálogo de garantías fundamentales de la Constitución Política chilena, es que se hizo necesario comenzar analizando el despeje terminológico apropiado, para distinguir entre las palabras ocio, recreación, juego y deporte. Esta primera tarea dirigida a identificar la relación entre el juego y el deporte, siendo el primero el origen y esencia del segundo, es decir, sin el juego, no habría deporte, lleva a la inevitable conclusión de que el deporte no es más que un juego adaptado en cuanto a sus reglas, competitividad y la intención de quien lo realiza.

Sobre esta base, es que se abre el espacio para hablar de deporte en si, en cuanto a su definición, contenido, clasificación, fuentes y su regulación. Este exhaustivo trabajo analítico es ineludible, dado que es lo que da cabida a poder distinguir entre derecho deportivo y derecho al deporte. La esencia misma de esta memoria. Con esta diferenciación en mente, es que procede incluir el ingrediente “Estado” a la ecuación, examinando el rol estatal dentro del derecho deportivo como también en el derecho fundamental al deporte. Ambas materias exigen una presencia del Estado sumamente latente para que “el deporte” en términos amplios sea asegurado desde todas las aristas públicas y privadas, orgánicas y sustanciales.

La *constitucionalización* de un derecho al deporte, su importancia, su significado, su forma de ser incluido, su garantía y su impacto en la orgánica legislativa de los distintos países, integran el contenido medular de esta memoria. Con la finalidad de aplicar lo anterior al escenario chileno, pero con el contratiempo de que la regulación nacional es exigua, y la presencia doctrinal y jurisprudencial prácticamente nula, es necesario observar las regulaciones de ordenamientos jurídicos comparados. Aquí se abre un abanico de posibilidades, dado que la mayoría de los países en la actualidad consagran al deporte en sus Cartas Fundamentales de una u otra manera. Sin embargo, debido a su interesante consagración constitucional y por presentar una estructura jurídica símil a la chilena, fueron analizados los textos de Cuba, Perú y España. Lo anterior pareciera ser bastante idealista, e inclusive romántico, pero si no se alcanza la convicción de que el deporte es vida, los años dedicados a la redacción de este trabajo, habrían

sido en vano.

La actividad anterior arrojó interesantes resultados respecto al mecanismo constitucional empleado para incluir al deporte y su impacto en el modelo deportivo adoptado por las distintas naciones. La conclusión es que los textos constitucionales de las 3 naciones están contestes en cuanto al rol elemental que tiene el deporte en el desarrollo de la persona humana, y están dispuestos en poner en movimiento la totalidad del aparataje estatal para que los ciudadanos integren la actividad física como parte fundamental de su vida.

Como puede apreciarse, de la progresiva regulación constitucional del deporte puede entenderse la asunción de una nueva valoración de la importancia y relevancia social de éste. Surge la idea imperecedera de mejoramiento de la calidad de vida y de las relaciones humanas que ha logrado transmitir en las sociedades donde se han instrumentado políticas públicas en torno a la actividad deportiva. Con el proceso de “*constitucionalización*” del deporte en el mundo durante el siglo XX, se marcó la ruptura definitiva con el pasado: el deporte comenzó a demandar un merecido compromiso por parte de los Estados, que hasta entonces se inhibían frente a él.

Tras varias páginas de estudio sobre el derecho comparado, es necesario detenerse en el modelo deportivo chileno, su historia, evolución, legislación y por sobre todo, sus falencias. Al identificar las principales problemáticas, justificadas en una falta de cultura deportiva, no es de extrañarse que el sistema chileno presente escasez presupuestaria, mala gestión federativa, falta de políticas coherentes con la realidad nacional y baja adhesión social a la práctica de actividad física. Lo anterior establece un punto de partida desde el cual deben empezar a focalizarse una serie de medidas que permitan mejorar el sistema deportivo en Chile, ¿cómo? A través de una reestructuración de las instituciones a cargo, de las leyes vigentes y de las políticas públicas existentes, siendo el núcleo de todo lo anterior, el derecho constitucional al deporte.

El objetivo de este trabajo ha sido evidenciar la regulación chilena en torno al deporte desde sus inicios legislativos hasta la fecha, deteniéndose en las principales problemáticas que acontecen en la realidad deportiva nacional, y de esta manera, poder justificar la urgencia de incorporar constitucionalmente al deporte en Chile, y así, contrarrestar el escenario crítico de la salud de la población chilena. Más allá del modo en que definitivamente sea incorporado en el texto constitucional, debe reconocerse que su consagración en ese rango jurídico-normativo y

político constituye, de por sí, una manifestación inequívoca de la valoración social alcanzada por el mismo. Esto se erige como la solución a una deuda histórica que tiene Chile con la materia, y sobretodo para estar a la par con los Estados vecinos.

El año 2019, se ha abierto en Chile un nuevo proceso de cambios constitucionales, donde más que nunca apremia romper con la herencia del constituyente de 1980 y ampliar el catálogo de garantías fundamentales, especialmente aquellas de corte social, entre las cuales se incorpora el derecho al deporte, con la finalidad de construir una sociedad no solo más sana, sino más democrática, más equitativa y justa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

- ADARMES, T. 2016. Análisis de la gestión deportiva en Chile. Seminario para optar al título de Ingeniero Comercial. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Economía y Negocios.
- ALVÁREZ, C. 2017. El fraude en materia deportiva: Regulación jurídica del arreglo de partidos en el derecho interno y en el derecho comparado. Memoria para optar al título de licenciado de ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
- BASSA, J.; ASTE, B. 2015. Mutación en los criterios jurisprudenciales de protección de los derechos a la salud y al trabajo en Chile. Revista Chilena de Derecho, Editorial Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile.
- BETRÁN OLIVERA, J. Reflexiones en torno al origen del deporte. [en línea] <http://articulos-apunts.edittec.com/33/es/033_012-023_es.pdf>
- BLANCO, E. 2006. Manual de la Organización Institucional Del Deporte: El deporte en la Constitución de 1978. España. Editorial Paidotribo.
- BROHM, JM. 1993. 20 Tesis sobre el deporte. En: BROHM, JM “et al”. Materiales de Sociología del Deporte. Ediciones La Piqueta.
- CAMPS I POVILL, A. 1993. El artículo 43.3 de la Constitución Española. En: Carretero Lestón, J (coord.) et al., La Constitución y el deporte. Málaga, Junta de Andalucía.
- CASERO EGIDO, R. 1983. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Educación física y Deporte.
- CAZORLA PRIETO, L. 1979. Deporte y Estado. Labor, Barcelona, Labor.
- CEA, J. 2012. Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, 2º Edición. Santiago de Chile, Ediciones UC.
- CELIS DANZINGER, G. 2008. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Limitaciones y proyecciones. Nomos Nº 2, Universidad de Viña del Mar.
- CERVANTES, C. 2017. El derecho fundamental al deporte. Revista Derecho y Cambio Social. Fecha publicación 23.
- CLERC, C. 2012. Derecho del deporte o derecho deportivo: su autonomía. Revista de Derecho – Escuela de Postgrado, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

- CUBIDES, J. (2012) La relación del fenómeno de la constitucionalización del derecho con el derecho procesal constitucional. Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.
- DE LA PLATA, N. El Deporte y la Constitución. [en línea] <https://abacus.universidadeuropea.es/bitstream/handle/11268/4949/Plata_Caballero_2001.pdf?sequence=1> [consulta 6 de diciembre de 2018]
- DUMAZEDIER. 1964. En: ALVARO, GARRIDO y TORREGROSA. Psicología Social Aplicada. Madrid, McGraw Hill Interamericana de España.
- EMILIOZZI, V; GALAK, E y VIÑES, N. 2009. Jugar es (re)inventar los juegos. Análisis de las estructuras de los juegos escolares. En: CHAVERRA F, B (coordinadora académica). Juego y deporte: reflexiones conceptuales hacia la inclusión. Medellín. Funámbulos Editores.
- ESCOBAR, H; RIVAS, G. 2013. Diagnósticos de las políticas públicas deportivas en Chile. Tendencias globales y desafíos para nuestro país. Memoria para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
- FAVOREU, L. 1996. La Constitucionalización del Derecho. Misceláneas en homenaje a Roland Drago, La unidad del derecho, París, Económica.
- FELLER. J., ALVARADO, P., BOSSAY, C., & GARCÍA, I. 2013. Gestión deportiva municipal en Chile. Una mirada desde la investigación social; En: MARTÍNEZ AGUADO, D. Gestión deportiva municipal en Iberoamérica. Librerías Deportivas Esteban Sanz, Madrid.
- FIGUEROA GARCIA-HUIDOBRO, R. 2013. El Derecho a la Salud. [En línea] Estudios constitucionales. vol.11, n.2. <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071852002013000200008&lng=es&nrm=iso> [consulta: 4 de marzo 2020]
- FLORES SALGADO, L. 2015. Temas actuales de los derechos humanos de última generación. Primera edición digital. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México.
- GALINDO, Y. 2017. La Constitución, el Deporte y los Servicios Públicos en Cuba. En: PACHOT, K. El Derecho del Deporte en Iberoamérica: Desafíos y Experiencias Nacionales en el Siglo XXI. La Habana, Cuba, Editorial Unijuris.

- GAMERO CASADO, E. 2012. Fundamentos de derecho deportivo (Adaptado a estudios no jurídicos). Madrid, Editorial Tecnos.
- GARCÍA FERRANDO, M., LAGARDERA, F. Y PUIG, N. 1998. Cultura Deportiva y Socialización En: GARCÍA FERRANDO, M., LAGARDERA, F. Y PUIG, N. (Eds.) Sociología del Deporte. Alianza Editorial. Madrid.
- GARCÍA, Í.; FELLER, C.; SANDOVAL, P. 2015. Caracterización de la inversión pública en deporte y actividad física en Chile: Una aproximación a la medición de su efectividad. Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, A.C. Distrito Federal.
- GAVIRIA, D y ARBOLEDA, V. 2009. La práctica deportiva, escenario para la convivencia y la salud. En: CHAVERRA F, B (coordinadora académica). Juego y deporte: reflexiones conceptuales hacia la inclusión. Medellín. Funámbulos Editores.
- GERLERO, J. 2011. La Recreación como derecho constitucional en América Latina: Un estudio para reflexionar sobre el alcance de la recreación en Latinoamérica. Revista Latinoamericana de Recreación 1(1).
- GUZMÁN, J. (1999) La Definición Constitucional en La Constitución Política de la República de Chile. Fundación Jaime Guzmán , Santiago de Chile.
- HÄBERLE, Peter, La libertad fundamental en el estado constitucional, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.
- HERRERA ORTIZ, M. 2003. Manual de Derechos Humanos. 4º edición. México, Porrúa.
- HESSE, K. (1992). Escritos de Derecho Constitucional. (Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales), p. 65..
- HUIZINGA, J. 1972. Homo Ludens. Madrid, Alianza Editorial.
- IGLESIAS, X Y TARRAGÓ, R. Modelos del deporte en España. [en línea] <http://www.gr.unicamp.br/ceav/revista/content/pdf/modelos_deporte_esp_iglesias_tarrago.pdf> p.1 [consulta 6 de diciembre de 2018]
- JARA, M; RAMÍREZ, P. 2014. El millonario negocio de las donaciones deportivas. [En línea] CIPER. 27 de agosto, 2014 <<https://ciperchile.cl/2014/08/27/el-millonario-negocio-de-las-donaciones-deportivas/>> [consulta: 2 de noviembre 2019]
- JORDAN D, T. 2013. El cambio del eje referenciador del derecho a la protección de la salud a partir de la jurisprudencia constitucional sobre el subsistema privado de salud

[En línea] Estudios constitucionales , vol.11, n.1 pp.333-380.
<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100009&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-5200. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100009>> [consulta: 5 de marzo 2020]

- LAPORTA, F. 2004. Los derechos sociales y su protección jurídica: Introducción al problema. En: BETEGÓN, J.; LAPORTA, F; PRIETO, L; ARGUELLES, J. Constitución y Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. 2000. Historia del Deporte. INDE Publicaciones.
- LYRA FILHO, J. 1952. IntroduzaoaoDireitodesportivo. Pongetti Editores, Río de Janeiro.
- MANDELL, R. 1984. Historia cultural del deporte. Barcelona, Ed. Bellaterra.
- MONGE GIL, Á. 1987. Aspectos básicos del ordenamiento jurídico deportivo. Zaragoza, Diputación General de Aragón.
- MUNNÉ, F. y CODINA, N. 1996. Psicología Social de ocio y el tiempo libre. En: ALVARO, J., GARRIDO, A., y TORREGROSA, J. Psicología Social Aplicada. Madrid, McGraw Hill Interamericana de España.
- NAFZIGER, J.A.R. 2011. Defining the Scope and Structure of International Sports Law: Four conceotual Issues. International SportsLawJournal, 3.
- NOGUEIRA ALCALA, N. (2010). Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina. Revista de Derecho, Montevideo, Universidad Católica de Uruguay.
- PACHOT ZAMBRANA, K. 2016. El derecho constitucional al deporte. Instituto de investigación jurídicas UNAM. México.
- PACHOT, K. 2008. El Derecho al Deporte, la Constitución y las normas de ordenación del Deporte en Cuba. Tesis para optar al grado científico de Doctor en ciencias Jurídicas. La Habana, Editorial Universitaria. Universidad de Oriente.
- PACHOT, K. 2016. El Derecho Constitucional al Deporte en la Doctrina y el Derecho Comparado. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. N° 35.
- PAVÍA, V. 2009. El jugar como derecho. Reflexiones en torno a un compromiso ineludible: revisar la propia formación y práctica docente en juego. En: CHAVERRA

- F, Be (coordinadora académica). Juego y deporte: reflexiones conceptuales hacia la inclusión. Medellín, Funámbulos Editores.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C. 2017. ¿Un derecho internacional del deporte? Reflexiones en torno a una rama del derecho internacional público in statu nascendi. *Revista Española de Derecho Internacional*, 69 (1).
 - PÉREZ LUÑO, A. 1994. *Los derechos fundamentales*, 2a. ed., Tecnos, Madrid.
 - PEREZ, J. 2012. *Ética y Deporte*. Bilbao, Desclée De Brouwer.
 - POYAL COSTA, Ana. 1991. La eficacia de los derechos humanos frente a terceros. En *Revista de Derecho Político* N° 34, Madrid.
 - REAL FERRER, G. 1989. *Principios y fundamentos del derecho público del deporte*. Tesis doctoral, Universidad de Alicante.
 - REAL FERRER, G. 1991. *Derecho público del deporte*. Civitas, Madrid.
 - SÁNCHEZ BOÑUELO, F. 1996. *La Actividad Física orientada hacia la salud*. Biblioteca Nueva: Madrid. En: PÉREZ MUÑOZ, Salvador. 2014. *Actividad física y salud: Aclaración conceptual*. [En línea] EFDeportes.com, Revista Digital. Buenos Aires - Año 19 - N° 193. <<http://www.efdeportes.com/efd193/actividad-fisica-y-salud-aclaracion-conceptual.htm>> [consulta: 23 de julio 2018]
 - SANDOVAL VILCHES, P; y GARCIA PACHECO, I. 2014. Cultura deportiva en Chile: desarrollo histórico, institucionalidad actual e implicancias para la política pública. *Polis* [En línea],, vol.13, n.39. <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682014000300020&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-6568. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-65682014000300020>. [consulta: 4 de enero 2020]
 - SERRA, F. 2016. *Institucionalidad Deportiva en Chile: Las federaciones deportivas y el caso del tenis*. Nuevas Contingencias Sociales. Pontificia Universidad Católica de Chile.
 - SERRANO L, M. 2011. *El Derecho al Deporte en Chile: Fundamentos y Antecedentes para su consagración constitucional*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
 - SPARTERO CASADO, J y otros. 2009. *Introducción al Derecho del Deporte*. Madrid. Dyckinson.
 - TERRADILLOS, J. 2013. ¿Qué Fair Play? ¿Qué deporte?. *Fair Play*. Revista de

Filosofía, Ética y Derecho del Deporte, vol. 1, núm. 1.

- VALDEBENITO V., D. 2013. Análisis crítico del modelo deportivo nacional a la luz del derecho comparado. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- VALENCIA, F. 2013. Taekwondistas nacionales denuncian irregularidades por parte de la federación. [En línea] Deporte Chileno. 24 de enero 2013 <<http://deportechileno.cl/2013/01/taekwondistas-nacionales-acusan-irregularidades-por-parte-de-la-federacion/>> [consulta: 2 de noviembre 2019]
- VARSI, E. El derecho constitucional al deporte. En: CASTILLO, M. 2008. Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi. Volumen III. Palestra Editores.
- VASAK, K. 1984. Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. Vol I. Serbal-UNESCO, Barcelona.
- VEGA, D. 2018 Bolivarianos 2016: Escándalo por 1400 millones sin rendir. [En línea] *Chile As.* 11 de enero de 2018 <https://chile.as.com/chile/2018/01/10/masdeporte/1515611587_931503.html> [consulta: 2 de febrero 2020]
- VEGA, D. 2018. La polémica que dejó el recorte de presupuesto en el deporte [En línea] *AS Chile.* 8 de junio, 2018 <https://chile.as.com/chile/2018/06/08/masdeporte/1528410854_565338.html> [consulta: 2 de noviembre 2019]
- VERDUGO, M; PFEFFER, E; NOGUEIRA, H. 2005. Derecho Constitucional, Tomo I, Santiago, Ed. Jurídica de Chile.
- VIVANCO, A. 2007. Curso de Derecho Constitucional. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile.

JURISPRUDENCIA

- CORTE SUPREMA, 2 de enero de 2019, Rol N° 25.009 /2018 [www.vlex.cl]
- ESPAÑA. Tribunal Supremo. STS 2118/1988. 23 de marzo 1988
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 26 de junio de 2008. Rol N° 976-07
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 08 de septiembre de 2009. Rol N° 1287-08

LEGISLACIÓN

- CHILE. 1980. Constitución Política de la República de Chile.
- CHILE. Mensaje Presidencial. 2001. Ley N° 19.712: Ley del Deporte. 10 de enero de 1996.
- CHILE. Mensaje Presidencial. 2011. Ley N° 20.686: Crea el Ministerio del Deporte. 28 de agosto 2013.
- CHILE. Ministerio de Secretaría General de Gobierno. 2013. Ley N° 20686: Crea el Ministerio del Deporte.
- CHILE. Ministerio del Interior. 2001. Ley 19.712: Ley del Deporte.
- CUBA. Departamento de Orientación Revolucionaria del Comité Central del Partido Comunista de Cuba. 1976. Constitución de la República de Cuba. Artículo 51.

REFERENCIAS ONLINE Y OTROS

- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2000. Observación General N° 14 párrafo 9 [En línea] 22° período de sesiones, Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000 <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement>> [Consulta: 4 de enero 2020]
- CONSEJO DE EUROPA. Carta Europea del Deporte. En: 7o Conferencia de Ministros Europeos responsables del deporte, Rodas, 14 al 15 de mayo de 1992. [En línea] <http://deportegalego.es/adjuntos/cEnlacesDescargas/103_2_carta.pdf> [Consulta: 18 de julio de 2018]
- CONSEJO EUROPEO DE NIZA SOBRE EL DEPORTE. Conclusiones Anexo IV. [en línea] <<http://www.espeleoastur.as/Espeleolex/declarac.htm>> [Consulta:18 de Julio 2018]
- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia española, Vigésimo segunda edición, Madrid, 2001.
- ESPAÑA. Ministerio de Deporte y cultura [En línea] <<http://www.csd.gob.es/csd/sociedad/encuesta-de-habitos-deportivos/encuesta-de-habitos-deportivos-2005/3-las-practicas-deportivas-de-la-poblacion-espanola-deportes-mas-practicados>> [consulta 6 de diciembre de 2018]

- ESPARZA, S.2019. ¿Nueva Constitución? Esto es lo que queremos para el deporte. [En línea] Diario Concepción.
<<https://www.diarioconcepcion.cl/deportes/2019/11/25/nueva-constitucion-esto-queremos-para-el-deporte.html>> [consulta: 4 de abril 2020]
- Estructura del deporte español. [En línea] [En línea]
<<http://www.csd.gob.es/csd/legislacion/estructura-del-deporte-espanol/3-estructura-del-deporte-espanol>> [consulta 6 de diciembre de 2018]
- FUNDACIÓN ESPAÑA ACTIVA. 2017. Informe sobre la inactividad física y el sedentarismo en la población adulta española. [En línea] Observatorio de la Vida Activa y Saludable de la Fundación España Activa. Centro de Estudios del Deporte, Universidad Rey Juan Carlos
<http://www.madrid.org/sumadeporte/attachments/article/884/Termometro_sedentaris_mo_españa.pdf> [consulta: 8 de octubre 2018]
- IND-UDEC. 2012. Encuesta Nacional de hábitos de Actividad física en la población de 18 años y más. Informe Final, Instituto Nacional de Deportes, Santiago.
- INEI. 2016. 1 35,5% de la población peruana de 15 y más años de edad padece de sobrepeso [en línea] Instituto Nacional de Estadísticas e Informática. 26 de junio 2016.
<<https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/el-355-de-la-poblacion-peruana-de-15-y-mas-anos-de-edad-padece-de-sobrepeso-9161/>> [consulta: 8 de octubre 2018]
- INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE. Funciones del IPD. [En línea] [En línea]
<<http://www.ipd.gob.pe/institucional/funciones-del-ipd>>
- INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE. Reseña Histórica. [En línea] [En línea]
<<http://www.ipd.gob.pe/institucional/resena-historica>>
- INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE. Misión. [En línea] [En línea]
<<http://www.ipd.gob.pe/institucional/mision>>
- MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. 2019. Estrategia Nacional Cero Obesidad [En línea]. [En línea]. [En línea]
<<http://eligevivirsano.gob.cl/wp-content/uploads/2019/09/EstrategiaCeroObesidadSEVSFinal-1.pdf>> [consulta: 17 de agosto 2019]

- MINISTERIO DEL DEPORTE. 2016. [En línea] <<http://www.mindep.cl/wp-content/uploads/2016/06/Plan-Estrat%C3%A9gico-Nacional-Mindep-Resumen.pdf>>[consulta: 17 de octubre 2019]
- OBSERVATORIO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2018. Constitucionalización de derechos sociales: Análisis de los procesos constituyentes recientes en África y America Latina, y perspectivas de futuro. Barcelona, Catalunya.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y AGRÍCULTURA. 2018. Chile lidera tasa de obesidad femenina. [En línea]. FAO Chile. 11 de noviembre 2018 <<http://www.fao.org/chile/noticias/detail-events/es/c/1165350/>> [consulta: 18 de agosto 2019]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2018. Salud Mental: Fortalecer Nuestra Respuesta [En línea] 30 de marzo 2018 <<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>> [consulta: 3 de marzo 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Actividad física [En línea] <<https://www.who.int/dietphysicalactivity/pa/es/>> [consulta: 3 de marzo 2020]