

Volumen 4 - Número 4 - Julio/Agosto 2018



REVISTA OBSERVATORIO DEL DEPORTE

REVISTA DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

ISSN 0719-5729

Portada: Felipe Maximiliano Estay Guerrero

orandum est ut sit mens sana in corpore sano

EDITORIAL CUADERNOS DE SOFÍA

CUERPO DIRECTIVO

Director

Juan Luis Carter Beltrán

Universidad de Los Lagos, Chile

Editor

Juan Guillermo Estay Sepúlveda

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Cuerpo Asistente

Traductora: Inglés

Pauline Corthorn Escudero

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Traductora: Portugués

Elaine Cristina Pereira Menegón

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Diagramación / Documentación

Carolina Cabezas Cáceres

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Portada

Felipe Maximiliano Estay Guerrero

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

**CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL**

COMITÉ EDITORIAL

Mg. Adriana Angarita Fonseca

Universidad de Santander, Colombia

Lic. Marcelo Bittencourt Jardim

CENSUPEG y CMRPD, Brasil

Dra. Rosario Castro López

Universidad de Córdoba, España

Mg. Yamiléth Chacón Araya

Universidad de Costa Rica, Costa Rica

Dr. Óscar Chiva Bartoll

Universidad Jaume I de Castellón, España

Dr. Miguel Ángel Delgado Noguera

Universidad de Granada, España

Dr. Jesús Gil Gómez

Universidad Jaume I de Castellón, España

Ph. D. José Moncada Jiménez

Universidad de Costa Rica, Costa Rica

Dra. Maribel Parra Saldías

*Pontificia Universidad Católica de Valparaíso,
Chile*

Mg. Aysel Rivera Villafuerte

Secretaría de Educación Pública SEP, México

Mg. Jorge Saravi

Universidad Nacional La Plata, Argentina

Comité Científico Internacional

Ph. D. Víctor Arufe Giraldez

Universidad de La Coruña, España

Ph. D. Juan Ramón Barbany Cairo

Universidad de Barcelona, España

Ph. D. Daniel Berdejo-Del-Fresno

*England Futsal National Team, Reino Unido
The International Futsal Academy, Reino Unido*

Dr. Antonio Bettine de Almeida

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dr. Oswaldo Ceballos Gurrola

Universidad Autónoma de Nuevo León, México

Ph. D. Paulo Coêlho

Universidad de Coimbra, Portugal

Dr. Paul De Knop

Rector Vrije Universiteit Brussel, Bélgica

Dr. Eric de Léséleuc

INS HEA, Francia

Mg. Pablo Del Val Martín

*Pontificia Universidad Católica del Ecuador,
Ecuador*

Dr. Christopher Gaffney

Universität Zürich, Suiza

Dr. Marcos García Neira

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dr. Misael González Rodríguez

Universidad de Ciencias Informáticas, Cuba

Dra. Carmen González y González de Mesa

Universidad de Oviedo, España

Dr. Rogério de Melo Grillo

Universidade Estadual de Campinas, Brasil

Dra. Ana Rosa Jaqueira

Universidad de Coimbra, Portugal

Mg. Nelson Kautzner Marques Junior

Universidad de Rio de Janeiro, Brasil

Ph. D. Marjeta Kovač

University of Ljubljana, Slovenia

Dr. Amador Lara Sánchez

Universidad de Jaén, España

Dr. Ramón Llopis-Goic

Universidad de Valencia, España

Dr. Osvaldo Javier Martín Agüero

Universidad de Camagüey, Cuba

Mg. Leonardo Panucia Villafañe

Universidad de Oriente, Cuba

Editor Revista Arranca

Ph. D. Sakis Pappous

Universidad de Kent, Reino Unido

Dr. Nicola Porro

*Universidad de Cassino e del Lazio
Meridionale, Italia*

Ph. D. Prof. Emeritus Darwin M. Semotiuk

Western University Canada, Canadá

Dr. Juan Torres Guerrero

Universidad de Nueva Granada, España

Dra. Verónica Tutte

Universidad Católica del Uruguay, Uruguay

Dr. Carlos Velázquez Callado

Universidad de Valladolid, España

Dra. Tânia Mara Vieira Sampaio

*Universidad Católica de Brasilia, Brasil
Editora da Revista Brasileira de Ciência e
Movimento – RBCM*

Dra. María Luisa Zagalaz Sánchez

Universidad de Jaén, España

Dr. Rolando Zamora Castro

Universidad de Oriente, Cuba

Director Revista Arrancada

Asesoría Ciencia Aplicada y Tecnológica:

EDITORIAL CUADERNOS DE SOFÍA

Representante Legal

Juan Guillermo Estay Sepúlveda Editorial
Santiago – Chile

Indización

Revista ODEP, indizada en:



CATÁLOGO



ISSN 0719-5729 - Volumen 4 / Número 4 / Julio – Agosto 2018 pp. 57-69

LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO AL DEPORTE¹

THE ENFORCEMENT OF THE RIGHT TO SPORT

Dra. Zitlally Flores Fernández

Universidad Juárez del Estado de Durango, México
aly_floreso@ujed.mx

Fecha de Recepción: 14 de junio de 2018 – Fecha de Aceptación: 22 de junio de 2018

Resumen

El artículo tiene como propósito plantear los diferentes mecanismos de exigibilidad del derecho al deporte (legales, políticos y sociales); recoge las experiencias de las cortes constitucionales de Colombia, Bolivia y Ecuador en torno a la justiciabilidad de este derecho y hace referencia a la necesidad de implementar políticas públicas del deporte con perspectiva de derechos humanos que incluya la participación social como una estrategia viable para materializar el derecho al deporte.

Palabras Claves

Deporte – Derecho – Políticas públicas

Abstract

This paper aims is to pose the different mechanisms of enforcement of the right to sport (legal, political and social); it gathers the experiences of the constitutional courts in Colombia, Bolivia and Ecuador regarding the justiciability of this right, and it refers to the need to implement public policies with a human rights perspective that includes social participation as a viable strategy to realize the right to the sport.

Keywords

Sport – Law – Public policies

¹ *Investigación apoyada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT). Realizada durante una estancia de investigación en la Universidad de Oriente en Santiago de Cuba.

Introducción

La exigibilidad es la facultad de reclamar por medio de diferentes mecanismos el cumplimiento de los derechos. El deporte² es un derecho humano que se encuentra en la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), necesario para el desarrollo, la salud y el bienestar tanto de los individuos como de la sociedad.³ Las formas en que se puede plantear la exigibilidad de los DESC son a través de mecanismos sociales, políticos y legales.

La concepción de los DESC como normas programáticas ocasionó que su exigibilidad quedara condicionada por criterios no jurídicos, dando origen a fenómenos de clientelismo político, en donde los ciudadanos son considerados como beneficiarios de un programa social y no como titulares de derechos, siendo un elemento más de dependencia hacia las autoridades estatales que administraban su prestación según su conveniencia.⁴

En la actualidad, los DESC se conciben como normas jurídicas de base constitucional, aunque su suerte ha sido encomendada al diseño de políticas públicas y a la asignación del presupuesto necesario para hacerlos realidad, ámbitos en los que actualmente los mecanismos de garantía de los derechos disponibles para las personas permanecen poco explotados, lo que disminuye su justiciabilidad.⁵ Para Abramovich, y Courtis “El reconocimiento de los derechos sociales como derechos plenos no se alcanzará hasta superar las barreras que impiden su adecuada justiciabilidad, entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho.”⁶ Para Malcolm Langford, en las últimas dos décadas se ha visto un avance en la justiciabilidad de los DESC, señala que hemos sido testigos de un cambio radical. “Los DESC parecen haber sido rescatados en parte de las controversias en torno a la legitimidad, legalidad y justiciabilidad y en muchas jurisdicciones se les ha otorgado un lugar más preponderante en las actividades de defensa, en el discurso y la jurisprudencia.”⁷

Mediante este trabajo se busca explorar los diferentes mecanismos (legales, políticos y sociales) para reclamar algunas de las obligaciones que se derivan del derecho al deporte y con ello contribuir al avance de las denominadas estrategias de exigibilidad.

² El término “deporte” será utilizado como término genérico que incluye el deporte para todos, el juego físico, el ocio, el baile y los deportes y juegos organizados, improvisados, competitivos, tradicionales y autóctonos en sus diferentes manifestaciones.

³ Bruce Kidd, “Los derechos humanos en el deporte”, *Apunts Educació Física Esports* Vol:78 No. 4 (2004):70.

⁴ Luis Cano López y Javier Angulo Nobara, *De las palabras a la realidad: los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales como derechos exigibles* (Distrito Federal: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2016), 9.

⁵ Luis Cano López y Javier Angulo Nobara, *De las palabras...* 8-9

⁶ Víctor Abramovich, y Christian Courtis, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales” *Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*. (2005) Disponible en: <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm> Fecha de consulta 02 abril 2018.

⁷ Langford Malcolm. “Justiciabilidad en el ámbito nacional y los derechos económicos, sociales y culturales: un análisis socio-jurídico”, *SUR Revista Internacional De Derechos Humanos* Vo: 6 No. 11(2009) 99.

1.- Exigibilidad legal del derecho al deporte

La exigibilidad en su dimensión legal hace referencia a la justiciabilidad, es decir, a la defensa del derecho al deporte ante tribunales y órganos jurisdiccionales. La garantía jurisdiccional de los DESC se ha convertido en un tema recurrente en el ámbito académico y judicial, las posturas van desde aquellas que consideran a los DESC como normas programáticas que no tienen cabida en los tribunales hasta aquellos que sostienen que todos los conflictos sociales deben quedar en manos de los jueces⁸. Para poder exigir judicialmente un derecho, en este caso al deporte, se requieren ciertos preceptos jurídicos:

- Reconocimiento del derecho al deporte en la constitución nacional.
- Desarrollo normativo.
- Existencia de recursos jurídicos.
- Existencia de tribunales imparciales e independientes.⁹

Son varios los países latinoamericanos que reconocen en sus textos constitucionales el derecho al deporte como Brasil, Cuba, Colombia Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Venezuela, México, entre otros. El reconocimiento expreso del derecho al deporte en un texto constitucional es sin duda el medio natural de configuración y protección del derecho y el punto de partida de las normas que lo tutelan, ya que hace suponer que los Estados que lo reconocen en sus textos constitucionales están en mejores condiciones para garantizar su tutela. No obstante, en caso de que no se encuentre reconocido el derecho al deporte en la constitución, puede reclamarse vinculándolo con violaciones de los derechos civiles y políticos, “los derechos civiles y políticos bien protegidos también ayudan a crear algunas de las condiciones subyacentes para los litigios por derechos sociales, como la libertad de expresión, procedimientos judiciales efectivos y cierto grado de atención a la efectividad de los remedios”¹⁰ asimismo, cabe recordar que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, lo que significa que están relacionados entre sí, de tal forma que para ejercer plenamente determinado derecho será necesaria la intervención de otro u otros derechos, por lo tanto la violación de uno de ellos puede afectar directa o indirectamente el ejercicio de otro u otros derechos¹¹, lo importante será explorar diferentes caminos para reclamar jurídicamente el derecho al deporte, como por ejemplo, en caso de que el Estado haya tomado medidas necesarias para garantizar el derecho cubriendo solamente una parte de la población, se estaría discriminando a otra parte lo cual no debe ser admisible y abre la posibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento para todas las personas de la obligación del Estado.¹²

⁸ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Ciudad de México: IJ-UNAM, CNDH, 2017), 1.

⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Otro mundo posible: derechos humanos económicos, sociales y culturales para todas las personas (San José Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008), 64.

¹⁰ Langford Malcolm. “Justiciabilidad en el ámbito... 105.

¹¹ Sobre la relación del derecho al deporte con otros derechos humanos Véase Zitlally Flores “El derecho al deporte en México” en El derecho deportivo desde una perspectiva comparada. Los casos de España, México, Argentina, Cuba, Brasil y Mozambique, eds. Zitlally Flores (México: Flores Editores, 2015) 33-61.

¹² Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Otro mundo posible... 64.

Por otra parte, es necesario contar con un adecuado desarrollo normativo del derecho al deporte. En México, una vez reconocido constitucionalmente el derecho a la cultura física y la práctica del deporte, el 7 de junio de 2013 se promulgó una nueva Ley General de Cultura Física y Deporte, esta Ley que es de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana cuya aplicación le corresponde en forma concurrente al Ejecutivo Federal y a las Autoridades Estatales y Municipales, así como a los sectores social y privado, tiene un carácter sobre todo orgánico, regula a los órganos de la administración pública y al sector privado pero no configurar verdaderas prerrogativas concretas para la protección efectiva de este derecho. En Colombia, con la intención de fortalecer el Sistema Nacional del Deporte y continuar con el desarrollo deportivo, se construye un Nuevo Proyecto de Ley del Deporte (Ley 264-2017)¹³ con la participación de entes gubernamentales, mesas de trabajo y participación ciudadana, este proyecto de ley tiene como objetivo general definir estrategias, herramientas y estructuras para mejorar y garantizar la promoción, la participación y el fortalecimiento de la práctica del deporte bajo los principios de universalidad, igualdad, imparcialidad, inclusión social, deportiva y recreativa, dignidad humana, ética, democratización, participación ciudadana, integración funcional, formación integral, educación y promoción para el deporte y la recreación, coordinación, eficacia, progresividad y, gasto público social.

Para exigir jurídicamente el cumplimiento del derecho al deporte se requiere además contar con los recursos jurídicos que permitan reclamar este derecho ante las autoridades judiciales y administrativas. Son varios los recursos jurídicos que pueden ser utilizados para la protección jurisdiccional de los derechos humanos, Fix-Zamudio distingue entre los medios indirectos y los instrumentos específicos de tutela. Entre los medios indirectos se encuentran las garantías judiciales, el proceso jurisdiccional ordinario y la justicia administrativa. En los instrumentos específicos de tutela se encuentran el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad¹⁴.

Los recursos jurídicos que se pueden utilizar varían de un país a otro o tienen diferente denominación, en Ecuador, la constitución política en su artículo 88 contempla la acción de protección que tiene como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución. La constitución de Perú en su artículo 200 señala que son garantías constitucionales la acción de *Hábeas Corpus* la acción de amparo, La acción de *Hábeas Data*, la acción de inconstitucionalidad, la acción popular, la acción de cumplimiento. La constitución de Bolivia contempla en su artículo 128 la acción de amparo constitucional. Colombia establece en su artículo 86 la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales. El esquema de la constitución en México incluye entre otros mecanismos jurisdiccionales de protección de derechos humanos al juicio de amparo (art. 103 y 107), la controversia constitucional (art. 105 fracc. II), la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (art. 97 párrafos 2º y 3º).

¹³ El Proyecto de Ley 264 está disponible en: http://www.coldeportes.gov.co/normatividad/ley_deporte_2017_85447 Fecha de consulta 28 de mayo de 2018.

¹⁴ Héctor Fix-Zamudio, Protección jurídica de los derechos humanos (México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991), 40.

La defensa del derecho al deporte ante tribunales y órganos jurisdiccionales no ha sido muy recurrente, no obstante, hay casos en los que se ha protegido el derecho al deporte en sus diferentes manifestaciones, aquí se presentan algunos de ellos.

La Corte Constitucional en Colombia estudió dos casos de deportistas en condición de discapacidad que solicitaron unas sillas de ruedas deportivas para practicar baloncesto.¹⁵ En el primer caso, el demandante manifestó que dada su condición de discapacidad ha tenido que utilizar una silla de ruedas y que, en aras de mejorar su calidad de vida, empezó a practicar baloncesto hace varios años, pero que en virtud de que se le averió su silla de ruedas ha perdido su condición física y la posibilidad de seguir representando a su departamento y a su país en dicha disciplina. Señaló que, para practicar dicho deporte, requería de una silla de ruedas especial con determinadas especificaciones.¹⁶

Mediante sentencia del 31 de agosto de 2015, la Sala Quinta de Revisión de tutelas, concedió el amparo y ordenó al Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca (INDERVALLE) que otorgara la silla de ruedas deportiva. En sus argumentos la Sala considero que:

...dentro de la legislación vigente en la materia, están diseñadas políticas públicas dirigidas a incentivar, promover y desarrollar actividades deportivas y recreativas para sujetos en condición de discapacidad, lo cual incluía la adquisición de implementación deportiva y recreativa.

Específicamente, sostuvo que COLDEPORTES a través de su Dirección de Fomento y Desarrollo, ha desarrollado diferentes programas para promover e incentivar el deporte comunitario de personas en situación en discapacidad, y que actualmente existen proyectos de cofinanciación con los entes departamentales para que éstos elaboren y ejecuten programas que busquen el aprovechamiento del tiempo libre, la recreación y el deporte de personas en condición de discapacidad.

Sin embargo, indicó que dichos programas no fueron tenidos en cuenta por INDERVALLE, lo cual evidenció una falta de gestión administrativa e institucional, para la obtener los recursos de alguno de los programas ofrecidos por COLDEPORTES.

En este sentido, concluyó que los recursos económicos para elaborar políticas de inclusión social de personas en situación de discapacidad existen y se encuentran a disposición de las diferentes entidades que tienen a cargo la función de recreación y deporte a nivel departamental (como es el caso de INVERVALLE), pero que por falta de gestión, articulación y comunicación institucional, los programas, apoyos e incentivos, no son tenidos en cuenta y terminan siendo una herramienta ineficaz al momento de ejecutar las políticas públicas en esta materia, lo cual afectan los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional¹⁷.

El segundo caso, es de un jugador de baloncesto en silla de ruedas en condición de discapacidad de la selección Colombia y Antioquia que manifestó que su silla de ruedas se encontraba en estado de deterioro, y debido a ello, el médico tratante le ordenó

¹⁵Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena, Auto 053/16 Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a053-16.htm> Fecha de consulta 05 mayo 2018.

¹⁶ Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Auto 053/16

¹⁷ Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Auto 053/16

una silla de ruedas de baloncesto con ciertas especificaciones, misma que era necesaria para representar al país en el año 2015 en el torneo de Toronto-Canadá, pero que la Nueva EPS, a través de su Comité Técnico Científico, negó dicho insumo. Este caso resulta interesante dado que en sede de revisión fueron vinculados otros actores, como el Comité Paralímpico Colombiano (CPC), organismo que solicitó la nulidad de la sentencia argumentando entre otras cuestiones la incapacidad económica para poder costear y sufragar la silla de ruedas solicitada, la falta de legitimidad del CPC para cubrir los insumos requeridos, ya que éstos se encuentran excluidos de sus estatutos sociales.

La Sala de Revisión sostuvo que el tema objeto de estudio, no involucraba el derecho fundamental a la salud, sino que se trataba de un asunto de la posible afectación de su derecho fundamental al trabajo por tratarse de un deportista profesional, y de su derecho a la recreación, al deporte y al aprovechamiento del tiempo libre, en este sentido, la solicitud de obtener una silla de ruedas con determinadas especificaciones no podía ser cubierto por una entidad que tenga a su cargo la prestación del servicio de salud por lo que la Sala concedió el amparo de los derechos fundamentales a la recreación, al deporte y al aprovechamiento del tiempo libre del accionante y ordenó al Comité Paralímpico Colombiano que le entregara la silla de ruedas deportiva en los términos dados por el profesional tratante¹⁸. La sala sostuvo entre otras cuestiones que:

...el CPC como entidad de derecho privado que cumple funciones de interés público y social, suscribió diferentes convenios y programas con COLDEPORTES, para con ello lograr materializar sus objetivos y funciones institucionales. Así pues, el Comité estaba en la obligación de destinar una parte del presupuesto establecido en alguno de los diferentes convenios o programas que tuvieran como finalidad principal el apoyo e incentivo a deportistas de alto rendimiento, para con ello, garantizar que el actor siga representando al seleccionado nacional en condiciones óptimas y sin que pusiera en riesgo su integridad física.¹⁹

Otro caso también resuelto por la Corte Constitucional en Colombia fue el relativo al conflicto entre el derecho a la recreación y el derecho a la tranquilidad de la comunidad derivado del conflicto suscitado por la construcción de una cancha de fútbol frente a un barrio que había sido afectado en su tranquilidad por las personas que practican dicho deporte, especialmente niños en la que se alegaba lesiones y daños materiales en algunas viviendas. La Corte resolvió que:

El conflicto entre el derecho a la recreación y el derecho a la tranquilidad de la comunidad debe ser resuelto, en principio mediante alternativas concretas que permitan la coexistencia y efectividad de ambos derechos. Con todo, cuando el conflicto sea insoluble y los titulares del derecho a la recreación sean los niños, éste habrá de prevalecer sobre la tranquilidad, siempre que su ejercicio no esté acompañado de abusos objetivamente intolerables, según los usos y costumbres lugareños en materia de relaciones de vecindad.²⁰

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Auto 053/16

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Auto 053/16

²⁰ Corte Constitucional de Colombia, Primera Sala de Revisión, Sentencia No. T-466/92 Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-466-92.htm> Fecha de consulta 10 de mayo 2018.

En este sentido, siempre que se configure un conflicto entre la tranquilidad de la comunidad y el derecho a la recreación y al deporte de sus habitantes, especialmente de los niños, la doctrina constitucional enunciada en la sentencia tendrá carácter obligatorio para las autoridades.

En la sentencia, la Sala realizó algunas consideraciones en torno a la relevancia constitucional de la recreación, afirmando que la recreación constituye un derecho fundamental conexo con el del libre desarrollo de la personalidad, con todas sus implicaciones y consecuencias y que en virtud de lo anterior, representa un deber social proporcionar a los colombianos de menores ingresos, las posibilidades mínimas de distensión, disfrute y desarrollo integral de sus potencialidades, mediante el otorgamiento de medios y alternativas de recreación. Asimismo, reconoce que la paz y la tranquilidad constituyen aspiraciones supremas de la persona humana y que los derechos de los propietarios y vecinos a la tranquilidad debe tolerar las limitaciones y cargas propias del normal ejercicio del derecho constitucional de los niños a la recreación y a la práctica del deporte²¹.

Por otra parte, la Corte Constitucional de Colombia se pronunció sobre el alcance del derecho a la recreación de las personas privadas de la libertad, consideró que el derecho a la recreación y al deporte de las personas que se encuentran privadas de la libertad son derechos fundamentales, pese a estar limitados y que a pesar de que se encuentran restringidos, los centros de reclusión deben garantizar la recreación y el deporte promoviendo la realización de actividades, suministrando instrumentos y espacios idóneos para el ejercicio del mismo e implementando planes y programas tendientes a su fomento²².

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia analizó los derechos colectivos de la comunidad de Buena Vides, quienes denunciaron que las autoridades de Todo Santos mediante voto resolutorio de 20 de junio de 2012 decidieron sancionar a esta comunidad prohibiéndoles el ejercicio y práctica de sus usos y costumbre, así como el ejercicio de cargos originarios, deportivos y a la participación en eventos deportivos, vulnerando sus derechos al deporte, a la cultura física, a la recreación entre otros derechos. El Tribunal Constitucional aplicando los postulados del paradigma del vivir bien señaló que el voto resolutorio en cuestión “al no haber cumplido las normas y procedimientos propios de la comunidad y al no tener la finalidad de resguardar los valores de armonía y equilibrio, afecta los derechos de la comunidad de Buena Vides a la petición, al deporte, a la cultura física a la recreación, al ejercicio de sus prácticas y costumbres ancestrales...” Por lo que dispuso que las comunidades de Todo Santos y Buena Vides realicen un espacio de diálogo en el marco de los valores supremos imperantes en el Estado Plurinacional de Bolivia y de acuerdo a sus normas y procedimientos soluciones sus divergencias.²³

En Ecuador, la Corte Constitucional al resolver la acción extraordinaria de protección sobre la posible afectación del derecho a la seguridad jurídica en un caso en el

²¹ Corte Constitucional de Colombia, Primera Sala de Revisión Sentencia No. T-466/92.

²² Corte Constitucional en Colombia, Sentencia T-266/13, Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-266-13.htm>

²³ Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia 0778/2014. Disponible en:
<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=14257> Fecha de consulta 11 mayo 2018.

que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Manta, permutó un bien inmueble en el cual funcionaba un complejo deportivo denominado Tohally a una compañía inmobiliaria,²⁴ ante la duda justificada de que en la causa podría existir una posible vulneración de derechos que se vería consolidada sino se corrige la omisión en la que incurrieron los jueces demandados, analizó la posible afectación del derecho al deporte. En su análisis consideró que no se observaron normas constitucionales que imponen a los entes estatales la obligación de promover, fomentar y mantener espacios públicos que permitan a las personas la práctica de actividades deportivas, indicó que el derecho a la práctica del deporte es un derecho esencial del ser humano que se articula en diferentes niveles con otros derechos como la salud, la educación, el trabajo, entre otros; que al ser un derecho interdependiente permite el desarrollo integral de las personas en sus ámbitos físico, psíquico y espiritual y que dada su importancia está consagrado como un derecho del buen vivir que demanda del Estado medidas de carácter positivo orientadas a garantizar su disfrute pleno entre las que se encuentra el deber de mantener y desarrollar la infraestructura física necesaria para que las personas puedan hacer efectivo el ejercicio de su derecho. Señaló que la práctica del deporte debe ser desarrollada de forma progresiva mediante la adopción de medidas que permitan mejorar las condiciones de goce, disfrute y ejercicio de este derecho. Por lo que concluyó que:

En el caso *sub judice*, el derecho a la práctica del deporte fue afectado por la Municipalidad del cantón Manta, ya que al autorizar la permuta del Complejo Deportivo Tohally a favor de la compañía INMOCOSTAZUL S. A., transgredió disposiciones constitucionales y la normativa jurídica pertinente, pues no mantuvo la infraestructura física de un bien de dominio y uso público que garantizaba el disfrute pleno del derecho a la práctica del deporte de los habitantes del cantón Manta. Adicionalmente, al aceptar la permuta adoptó una medida de carácter regresivo, puesto que conforme lo estableció la Contraloría General del Estado en su examen especial, en el proceso de permuta existió un perjuicio económico para la municipalidad, lo cual, indudablemente, denota que el acto administrativo no mejoró las condiciones del derecho a la práctica del deporte, sino que, por el contrario, causó perjuicios al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Manta²⁵.

Los casos presentados dan muestra del avance en los últimos años en la protección legal del derecho al deporte. Los razonamientos aportados por las cortes constitucionales de Colombia, Ecuador y Bolivia representan una importante contribución para avanzar en las estrategias de exigibilidad del derecho al deporte.

2.- Exigibilidad política del derecho al deporte

La exigibilidad política se da a través de la incidencia en políticas públicas y programas gubernamentales. Jenkins define política pública como “un conjunto de decisiones interrelacionadas tomadas por un actor o grupo de actores políticos preocupados por elegir metas y medios para alcanzarlas en una situación determinada, y

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador Sentencia N.0 113-16-SEP-CC Caso N. o 1388-14-EP. Abril 2016. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/113-16-SEP-CC.pdf> Fecha de consulta 11 de mayo 2018.

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador Sentencia N.0 113-16-SEP-CC Caso N. o 1388-14-EP. Abril 2016.

en donde, en principio, los actores tienen el poder de alcanzar dichas metas.²⁶ Para Merino, la política pública “exige un proceso racional, informado y comprometido de selección y definición de problemas prioritarios, a partir de los medios efectivamente disponibles para solucionarlos.”²⁷

No basta con la positivización del derecho al deporte, para lograr su plena vigencia es necesario construir una concepción de derechos, erradicar la idea sobre el acceso a los servicios como un favor del gobierno o del político en turno. Se trata de cambiar el enfoque, en lugar de ver problemas como realidades insuperables verlos como algo que se puede resolver, se trata entonces de calificar un problema social o económico como una violación de derechos humanos, esta visión permite establecer que la falta de garantía de las condiciones básicas de una vida digna atenta obligatoriamente contra la dignidad de la persona y por lo tanto se comete una injusticia y es precisamente la búsqueda de la justicia la que permite que las personas se ubiquen en una posición de exigibilidad que desencadena un proceso dirigido a lograr que el Estado cumpla con su responsabilidad de garantizar integralmente los derechos humanos²⁸.

Sin embargo, como lo refiere Abramovich,²⁹ la relación entre los derechos humanos en especial los económicos, sociales y culturales y las políticas públicas no cuenta aún con elaboraciones suficientemente sólidas y coherentes, ni en el derecho internacional, ni en el derecho constitucional de los países latinoamericanos.

Los derechos deben orientar de manera general las políticas públicas y brindar un marco conceptual que guíe su formulación e implementación.³⁰ Las políticas públicas sobre deporte deberían estar orientadas por los principios y valores contemplados en la Carta Internacional de la Educación Física, la Actividad Física y el Deporte.

Mediante la formulación de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos se busca:

- Materializar los derechos, no sólo como aspiración o como bien jurídico reconocido.
- Atender a grupos en situación de vulnerabilidad y discriminación.
- Incluir la participación efectiva de la ciudadanía y organizaciones de la sociedad civil.
- Fomentar la rendición de cuentas y la transparencia.
- Dar cumplimiento a las obligaciones en materia de derechos humanos: respetar, promover, garantizar y proteger.

²⁶ William Jenkins, *Policy Analysis: A Political and Organization Perspective*, (Inglaterra: Mortin Robertson and Company, 1978), 15.

²⁷ Mauricio Merino, *La importancia de las rutinas: Marco teórico para una investigación sobre la gestión municipal en México* (México: CIDE, 2005), 9.

²⁸ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Otro mundo posible*, 52-55.

²⁹ Víctor Amabrovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista de la CEPAL*, No. 88, (2006) 35-50.

³⁰ En México, se estableció la obligación de elaborar e implementar políticas públicas con perspectiva de derechos humanos en todos los ámbitos y niveles de gobierno, la Secretaría de Gobernación publicó en 2014 el Manual y Protocolo para la Elaboración de Políticas Públicas con Derechos Humanos Conforme a los Nuevos Principios Constitucionales: Programando con Perspectiva de Derechos Humanos en México. Sin embargo, en materia de cultura física y deporte este manual no ha sido utilizado para el diseño de políticas públicas.

- Transformar las estructuras sociales, políticas, económicas y culturales³¹.

La planeación de políticas públicas en materia de deporte con perspectiva de derechos humanos requiere de los siguientes componentes, sobre la base de la igualdad y la no discriminación³².

A) **DISPONIBILIDAD.** Es la presencia de bienes y servicios, es decir, instituciones, programas y espacios para la práctica deportiva en cantidad suficiente.

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

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

D) **IDONEIDAD.** El deporte tiene diferentes manifestaciones, el Estado tiene la obligación de satisfacer o tomar medidas para garantizar el ejercicio pleno de este derecho en sus diferentes modalidades; como protector de la salud, deporte para todos o deporte popular; deporte espectáculo, deporte de alta competición y deporte-educación o educación física.

E) **ADAPTABILIDAD.** Se refiere a que los medios y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio del derecho al deporte tenga la flexibilidad necesaria para poder ser modificados a fin de adaptarse a las necesidades sociales y a las transformaciones que viene experimentando el deporte como consecuencia de los procesos de mundialización y responder a contextos culturales y sociales variados.

Por lo tanto, la implementación de políticas públicas con perspectiva o enfoque de derechos representa una estrategia viable para la materialización el derecho al deporte y avanzar así en las estrategias de exigibilidad³³.

³¹ Programando con perspectiva de derechos humanos, disponible en: https://www.insp.mx/images/stories/INSP/Docs/141031_politicasPublicas.pdf Fecha de consulta 15 marzo 2018.

³² Zitlally Flores, "El Contenido esencial del Derecho al Deporte. Perspectiva constitucional en Latinoamérica", Lex Social: Revista de Derechos Sociales Vol: 4 No. 2 (2014). Disponible en: https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1104. Fecha de consulta 03 abril 2018.

³³ Respecto al seguimiento de las políticas públicas, la UNESCO elaboró un Marco de seguimiento de las políticas públicas del deporte de Ministros y Altos Funcionarios Encargados de la Educación Física y el Deporte (MINEPS) que incluye 3 esferas políticas principales:

- 1.- Elaborar una visión integradora del acceso inclusivo de todos al deporte, la educación física y la actividad física.
- 2.- Potenciar al máximo la contribución del deporte al desarrollo sostenible y la paz
- 3.- Proteger la integridad del deporte.

3.- Exigibilidad social del derecho al deporte

La exigibilidad social del derecho al deporte se da a través del acceso de los sectores populares a los recursos y a la formulación de políticas públicas, se busca que las personas participen de manera activa y documentada en la formulación, aplicación y seguimiento de las políticas públicas en materia de deporte.

Se requiere generar las condiciones que permita a las personas ser protagonistas de su desarrollo, si se quiere contribuir a que el derecho al deporte sea tomado en serio, tanto por el Estado como por la sociedad, es necesario que la participación ciudadana se realice desde un enfoque de derechos humanos.

El deporte en todas sus manifestaciones está íntimamente relacionado con el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, para que las personas puedan materializar este derecho el Estado debe realizar un esfuerzo progresivo de acuerdo a sus posibilidades, asumiendo obligaciones tanto de comportamiento como de resultados. Para verificar el cumplimiento de las obligaciones del Estado existen diferentes mecanismos de participación ciudadana como son movimientos sociales, marchas, presupuestos participativos, asociaciones, entre otros.

Una forma de dar seguimiento a las políticas públicas es a través de los observatorios ciudadanos, en México, existe un observatorio de política social y derechos humanos que realiza actividades de monitoreo y control ciudadano de la política social en el marco de los DESC a través del seguimiento a la política pública, así como a los cambios legislativos y judiciales en base a un sistema de indicadores. Lamentablemente, este observatorio no incluye aún actividades de monitoreo del derecho al deporte, por lo que resulta necesario desarrollar un sistema de indicadores que permita dar seguimiento al grado de cumplimiento de este derecho³⁴.

En algunos países latinoamericanos se han implementado mecanismos o acciones para la rendición de cuentas, en México, la Secretaría de la Función Pública creó el programa de Contraloría Social para coadyuvar en la promoción de la transparencia y el combate a la corrupción en la gestión pública, en materia de cultura física y deporte se creó un Comité de Contraloría Social encargado de verificar el cumplimiento de las metas y la correcta aplicación de los recursos públicos asignados al programa S269 Cultura Física y Deporte. En Colombia, el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (COLDEPORTES), ha implementado actividades de rendición de cuentas como un espacio donde el ciudadano puede realizar una evaluación y aportes a la gestión pública.

Contempla además 20 esferas específicas. Véase, UNESCO, Plan de Acción Kazán, Disponible en: <file:///D:/UNESCO%20MENFIS%20políticas%20publicas%20del%20deporte.pdf> Fecha de consulta: 15 de mayo de 2018.

³⁴ En América Latina se creó el Observatorio Regional de Políticas del Deporte en América Latina y el Caribe con el fin de armonizar la arquitectura deportiva, las políticas y estrategias basadas en el deporte con el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Se Busca desarrollar programas conjuntos para establecer lineamientos y políticas públicas en pro del mejoramiento, acorde indicadores de medición, de las condiciones en las cuales se desarrollan las actividades físicas y deportivas.

A modo de conclusión

El derecho al deporte puede ser exigido a través de la incidencia en políticas públicas y programas de gobierno. Diseñar, implementar y evaluar las políticas públicas del deporte desde una perspectiva de los derechos humanos permitirá materializar este derecho, no sólo como una aspiración o bien jurídico reconocido.

La adopción de normas constitucionales que consagran el derecho al deporte generan obligaciones concretas para el Estado que pueden exigirse judicialmente. En los últimos años, en América Latina las cortes constitucionales de Colombia, Bolivia y Ecuador han protegido el derecho al deporte, particularmente de grupos vulnerables, obligando a los poderes públicos y en ocasiones privados a cumplir con determinadas obligaciones que se derivan de este derecho, como la obligación de provisión de bienes y servicios, la obligación de adoptar medidas, la obligación de progresividad y prohibición de regresividad, significando con ello un avance importante en la justiciabilidad del derecho al deporte.

Los casos expuestos, muestran la viabilidad de poder exigir el derecho al deporte ante un juez o tribunal de justicia, los razonamientos jurídicos aportados representan una importante contribución para avanzar en las estrategias de exigibilidad. No obstante, es necesario explorar otros caminos para exigir el cumplimiento del derecho al deporte, medios alternativos para judicializarlo como utilizar el derecho a no ser discriminado, o medios indirectos, como la garantía del debido proceso. Se requiere además, el empoderamiento de los titulares del derecho al deporte, en especial los grupos vulnerables (mujeres, niños personas con discapacidad, adultos mayores, indígenas), para que desde un enfoque de garantía de derechos exijan la adopción de políticas públicas encaminadas a ejercer plenamente su derecho y superar el asistencialismo.

Bibliografía

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales” *Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*. (2005) Disponible en: <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm>.

Amabrovich. Víctor. “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo.” *Revista de la CEPAL*, No. 88, (2006) 35-50.

Cano López, Luis y Javier Angulo Nobara, Javier. *De las palabras a la realidad: los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales como derechos exigibles*. Distrito Federal: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. 2016.

Corte Constitucional de Colombia, Primera Sala de Revisión, Sentencia No. T-466/92 Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-466-92.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena, Auto 053/16 Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a053-16.htm>

Corte Constitucional en Colombia, Sentencia T-266/13, Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-266-13.htm>

Corte Constitucional del Ecuador Sentencia N.0 113-16-SEP-CC Caso N. o 1388-14-EP. Abril 2016. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/113-16-SEP-CC.pdf>

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ciudad de México: IJ-UNAM. CNDH. 2017.

Fix-Zamudio, Héctor. Protección jurídica de los derechos humanos. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1991. http://www.coldeportes.gov.co/normatividad/ley_deporte_2017_85447

Flores, Zitlally. “El derecho al deporte en México” en El derecho deportivo desde una perspectiva comparada. Los casos de España, México, Argentina, Cuba, Brasil y Mozambique, eds. Zitlally Flores. México: Flores Editores. 2015.

Flores, Zitlally. “El Contenido esencial del Derecho al Deporte. Perspectiva constitucional en Latinoamerica”, Lex Social: Revista de Derechos Sociales Vol: 4 No. 2 (2014). Disponible en: https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1104. Fecha de consulta 03 abril 2018.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Otro mundo posible: derechos humanos económicos, sociales y culturales para todas las personas. San José Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2008.

Jenkins, Wiliam. Policy Analysis: A Political and Organization Perspective. Inglaterra: Mortin Robertson and Company. 1978.

Kidd. Bruce. “Los derechos humanos en el deporte”, Apunts Educació Física Esports Vol: 78 No. 4 (2004): 70-75.

Langford, Malcolm. “Justiciabilidad en el ámbito nacional y los derechos económicos, sociales y culturales: un análisis socio-jurídico”, SUR Revista Internacional De Derechos Humanos Vo: 6 No. 11(2009) 99-133.

Merino, Mauricio. La importancia de las rutinas: Marco teórico para una investigación sobre la gestión municipal en México. México: CIDE. 2005.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia 0778/2014. Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=14257>

Para Citar este Artículo:

Flores Fernández, Zitlally. La exigibilidad del derecho al deporte. Rev. ODEP. Vol. 4. Num. 4. Julio-Agosto (2018), ISSN 0719-5729, pp. 57-69.

CUADERNOS DE SOFÍA EDITORIAL

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Observatorio del Deporte ODEP**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Observatorio del Deporte ODEP**.