

El Deporte como Derecho Humano. Su consagración en el Artículo cuarto Constitucional

Joel Ricardo Nevárez del Rivero¹

Introducción

La cultura física y el deporte han sido incluidos recientemente como contenidos de un nuevo derecho fundamental en el constitucionalismo mexicano, que es precisamente el derecho a la cultura física y al deporte. Como se habrá de referir en los siguientes apartados, su introducción es reciente, por lo que su puesta en práctica apenas comienza a llevarse a cabo en el ámbito institucional y ciudadano.

Su inclusión en la Carta Magna trae consigo obligaciones para los tres ámbitos de gobierno y para todos los poderes, y de hecho también para los ciudadanos y otros sujetos de Derecho Privado como las empresas, recordando que los derechos humanos ya son oponibles frente a particulares.

La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares en nuestro país es una institución de gran relevancia cuando se habla del derecho a la cultura física y al deporte, pues algunas de las organizaciones deportivas que operan como asociaciones civiles ya han sido reconocidas en la jurisprudencia como autoridades para efectos del amparo.

1 Estudiante del Doctorado Institucional en Derecho de la División de Estudios de Posgrado e Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

I. El artículo cuarto constitucional y el derecho humano a la cultura física y al deporte

En el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra el derecho humano a la cultura física y al deporte. De manera particular, es el último párrafo de este dispositivo constitucional donde se puede localizar el derecho en análisis, en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia”.

Este párrafo fue adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de octubre de 2011. Resulta interesante e importante para los efectos de esta investigación conocer algunos puntos concretos tanto de la iniciativa de reforma constitucional como de los dictámenes que se generaron en la Cámara de Diputados y en la Cámara de Senadores, con la finalidad de averiguar el espíritu del legislador y qué es lo que llevó al Poder Revisor de la Constitución a introducir esta prerrogativa en el sistema normativo de nuestro país.² Los argumentos que se brindan en las exposi-

2 Decreto por el que se adiciona un párrafo décimo al artículo 4o. y se reforma la fracción XXIX-J del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [En línea: 17 de septiembre de 2016]. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/xi/142_DOF_12oct11.pdf.

ciones de motivos son del todo relevantes para conocer de cerca las posturas y los diferentes puntos de vista sobre el tema.

En la iniciativa presentada el 28 de abril de 2008 por los senadores José Isabel Trejo Reyes, Javier Orozco Gómez, Rafael Alejandro Moreno Cárdenas, Martha Leticia Rivera Cisneros y José Luis Máximo García Zalvidea, integrantes de la Comisión de Juventud y Deporte de la Cámara alta, se lee lo siguiente en la exposición de motivos:

Como parte de la cultura física, el deporte es una de las manifestaciones sociales que han adquirido mayor importancia dentro de la vida cotidiana del ser humano, el fenómeno deportivo es uno de los que más ha evolucionado y se ha desarrollado durante el proceso de la globalización por su gran inmersión en los ámbitos político, social, económico, cultural y jurídico.

Estudios recientes demuestran que la creciente importancia del deporte como realidad cotidiana resulta acreditada por su significación económica y social, sin olvidar su dimensión cultural y educativa.

A través de sus diversas modalidades como entretenimiento, espectáculo, alto rendimiento, popular o profesional, los alcances del deporte como instrumento educativo y su valor universalmente reconocido como protector de la salud física y mental han transformado a la cultura física y al deporte en una realidad en el ámbito internacional creando todo un nuevo concepto legal.

En textos especializados en la materia, se pone de manifiesto que “la reciente constitucionalización del deporte no es un acontecimiento espontáneo, sino que responde a una evolución de los derechos y deberes públicos, íntimamente conectada con la transformación sucesiva de las tareas y cometidos de los poderes públicos frente a la sociedad”.

(...)

En anteriores estudios, realizados por este Congreso de la Unión, se afirma que la Constitución de 1917 dio cabida en forma clara y precisa a los derechos sociales que asisten a

campesinos y trabajadores en los artículos 27 y 123 y ello otorgó las bases para la conformación de otros derechos sociales que exigen con urgencia análisis y definición, entre ellos el derecho a la cultura física y el deporte.

La práctica de actividades físicas y deportivas, es un derecho vinculado a otros derechos fundamentales, pero no se le ha otorgado individualidad propia como tal, ya que se ha visto como un medio para la consecución de otros derechos, por lo que se debe reformular la regulación de la cultura física y el deporte, previéndolos como parte importante de la política social y económica, buscando su reconocimiento constitucional, estableciendo en los poderes públicos su estímulo, fomento, protección y garantía de que la práctica del deporte y el acceso a la cultura física se dé en las mejores condiciones y que se favorezcan los valores humanos de la libertad, de la igualdad y de la solidaridad.

Por otra parte, y como referencia expresa en el ámbito internacional, la Conferencia General de la Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París, en su 20 sesión emitió el 21 de noviembre de 1978 la “Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte”, que en los términos de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, nos habla sobre las condiciones esenciales del ejercicio efectivo de los derechos humanos, dependiendo de la posibilidad brindada a todos y cada uno de desarrollar y preservar libremente sus facultades físicas, intelectuales y morales, por lo que en consecuencia se debería dar y garantizar a todos la posibilidad de acceder a la educación física y al deporte.

(...)

En este contexto la Carta Internacional de la UNESCO proclama el desarrollo de la educación física y el deporte al servicio del progreso humano, para favorecer su desarrollo y exhortar a los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales competentes, los educadores, las familias y los propios individuos a inspirarse en ella, difundirla y ponerla en práctica.

A este posicionamiento la UNESCO reco-

mienda en su artículo 1o. de dicha carta que “la práctica de la educación física y el deporte es un derecho fundamental para todos.

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

Más allá de lo anterior debemos considerar que el pleno desarrollo de las facultades a que hace mención dicha carta, sólo podrán llevarse a cabo cuando se tenga el pleno reconocimiento de lo que representan la cultura física y el deporte, así como su adecuada implementación y fomento por parte del Estado mexicano.

La falta de una norma constitucional que eleve a rango de garantía social ha sido un factor determinante para que en su momento la Ley de Fomento y Estímulo al Deporte, la Ley General del Deporte y la actual Ley General de Cultura Física y Deporte no hayan consolidado un modelo de cultura física y deporte que garantice el acceso de todos los mexicanos a la práctica de actividades físicas, recreativas y deportivas, pero sobre todo que defina claramente la participación del Estado; al igual que la de asociaciones civiles como la Confederación Deportiva Mexicana y el Comité Olímpico Mexicano en el fomento, promoción y desarrollo de la cultura física y el deporte en nuestro país.

(...)

Por tanto, es necesario no solamente reconocer el derecho de los ciudadanos a desarrollar sus facultades físicas a través de la activación física, la recreación y el deporte, sino a acceder a los medios para cuidar de su salud física, durante toda su vida y que obtengan las oportunidades para poder desarrollar su talento deportivo dentro de organizaciones democráticas, justas y productivas.

Por ello, resulta importante resaltar que naciones como Grecia, Albania, Suiza, Bulgaria, Portugal, España, Brasil, Cuba, Chile,

Paraguay, Perú, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Bolivia, Venezuela y Guatemala, estipulan en su carta magna el derecho al deporte o la obligación del Estado a fomentarlo.

(...)

En nuestro país ha tratado de justificarse, erróneamente, que el derecho al deporte está implícito en el artículo 3º constitucional, toda vez que en su segundo párrafo al señalar que: la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano. Se está considerando también el derecho al deporte.

(...)

El derecho al deporte no tiene actualmente ningún fundamento en los artículos 3º y 4º Constitucionales ni es reconocido con la fracción XXIX- J del artículo 73 de la Constitución, pues es evidente que se trató de una reforma a la parte orgánica de ésta dotando a un poder público del Estado, en este caso al Legislativo Federal, la facultad de legislar para establecer bases generales de coordinación, en esta materia.

Lo que hoy demandamos es la adición a nuestra Ley Fundamental en su parte dogmática para que el Estado reconozca como garantía de todo gobernado el derecho a la práctica del deporte y asuma la responsabilidad de fomentarlo.

Con esta iniciativa que hoy presentamos, retomamos y damos seguimiento a los trabajos realizados por las tres legislaturas que nos antecedieron y con el firme propósito de reconocer explícitamente a todos los ciudadanos mexicanos el derecho a la cultura física y el deporte.

Es por ello que los interesados en el tema insistimos en el reconocimiento expreso en la Ley Fundamental de la nación del derecho a esta importante actividad considerando que: I. El reconocimiento expreso del derecho a la cultura física y el deporte en nuestra Constitución Política será un excelente cauce para la vertebración de las acciones públicas a favor del desarrollo de estas actividades.

II. La existencia de estos preceptos, específicamente en nuestra Carta Magna, será una

muestra del interés de los poderes públicos por la materia en general y no sólo por la actividad institucionalizada y organizada, resaltándose la importante labor del Estado respecto de su promoción y fomento.

III. Con las reformas y adiciones propuestas no cabrán más posturas interpretativas unilaterales e incuestionables que desmeriten, intervengan o interrumpan el desarrollo del ordenamiento jurídico en la materia.

IV. La estructura normativa de la cultura física y del deporte en nuestro país será reformada desde la perspectiva de ambas como un derecho y no como un concepto complementario o coyuntural, lo que permitirá la definición de una serie de directrices de actuación de los poderes públicos y las instancias particulares en sus respectivas y definidas competencias.

(...)

De la anterior transcripción se puede extraer que, primero, se pone de manifiesto la relevancia del deporte desde un ámbito global, haciendo hincapié en que como manifestación social que es, ha tenido una evolución y un desarrollo dignos de tener en cuenta, lo cual ha generado puntos de contacto con las dimensiones política, social, económica, cultural y jurídica de la vida humana.

Es de destacar por supuesto que para la educación también se tienen vínculos comprobados que no pueden pasar desapercibidos. La iniciativa destaca el rol del deporte en la salud física y mental, no tanto como un juego o una actividad de esparcimiento, como en ocasiones se intenta reducir. Y es que una cosa es el deporte masivo visto como espectáculo y algo muy diferente es la actividad que todas las personas tendrían que llevar a cabo como parte de su estilo de vida.

Ahora bien, desde el punto de vista constitucional y jurídico, en la iniciativa se localiza un sentido de necesidad de configuración normativa del deporte como derecho, pues hasta antes de su elevación al rango de la Carta Magna existía un vacío, no obstante los compromi-

dos internacionales adquiridos por México en la materia.

Efectivamente, con anterioridad a la reforma no se explicitaba el derecho humano al deporte como uno de los derechos sociales que el constitucionalismo mexicano fue de los primeros en reconocer. Asimismo, el hecho de que se relacione con otros derechos no implica que no debe ser concebido por separado, pues el lugar secundario que por mucho tiempo tuvo en el panorama de los derechos fundamentales hoy se realza por el tema social, dado que el sobrepeso y la obesidad son males de salud pública que pueden ser combatidos a través de la actividad física y del deporte.

Es de resaltar la referencia a la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte de la UNESCO, misma que proclama el desarrollo de la educación física y el deporte al servicio del progreso humano. Esto sin duda que llama poderosamente la atención, pues contextualiza la importancia que tiene el deporte para la comunidad internacional, lo cual también refuerza lo que se decía en párrafos anteriores: el lugar secundario del deporte se ha transformado radicalmente y ahora ocupa un lugar privilegiado en las democracias contemporáneas a lo largo y ancho de todo el mundo.

Si la educación física y el deporte son indispensables para el desarrollo de la personalidad, como puntualiza la Carta, la plena garantía en la sociedad debe darse en la educación pero en otros ámbitos de la vida humana, entre los cuales pudiéramos mencionar a la familia y las asociaciones privadas.

Otro aspecto de la iniciativa a tener en cuenta es que busca que el desarrollo del talento deportivo se genere en organizaciones democráticas, justas y productivas. Es decir, hace su aparición de nueva cuenta el modelo democrático como uno de los contornos del deporte, de tal forma que no propicie un elitismo sino precisamente una democracia que haga posible el acceso al deporte en todos los sectores de la

población y no sólo en algunos cuantos sujetos o actores privilegiados.

Aunado a lo anterior, la iniciativa subraya que si bien es cierto que se tiene el derecho a practicar deportes, el Estado asumirá la responsabilidad de fomentarlo. Queda claro entonces cómo en la interpretación del precepto constitucional se halla la búsqueda de que las autoridades promuevan, obligatoriamente, la práctica del deporte.

Por último, el derecho a la cultura física y al deporte se conecta con algunos puntos medulares que justificaron su inclusión en el texto de la Constitución: vertebrar acciones públicas en la materia, promover y fomentar el deporte, desarrollar el ordenamiento a partir de los contenidos de la Carta Magna, así como definir directrices de actuación de los poderes públicos y las instancias particulares en sus respectivas esferas competenciales en cuanto tales.

Cabe mencionar que en el proyecto original la redacción propuesta era la siguiente: “Toda persona tiene derecho a la cultura física y al deporte. Corresponde al Estado conforme a las Leyes en la materia su promoción, normativa, fomento, estímulo y difusión”. Sin embargo, como se ve luego en los dictámenes, se eliminó lo relativo a la “normativa” y a la “difusión” por considerar que salían sobrando, lo cual se comparte por el autor de esta tesis.

Ahora bien, en el dictamen elaborado por las Comisiones unidas de Puntos Constitucionales, de Juventud y Deporte y de Estudios Legislativos del Senado de la República se lee lo siguiente:

Todo ser humano tiene el derecho fundamental de acceder a la educación física y al deporte, que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad. El derecho a desarrollar las facultades físicas, intelectuales y morales por medio de la educación física y el deporte deberá garantizarse tanto dentro del marco del sistema educa-

tivo como en los demás aspectos de la vida social.

(...)

En definitiva, la actividad física y deportiva no es solo diversión, sino que también es salud ya que, en esencia, facilita el desarrollo integral de toda persona.

En el campo de la prevención de la violencia, el deporte ofrece a los adolescentes un modo de canalizar sus tensiones físicas y les permite aprender formas de competición positiva y de conducta no agresiva.

En el caso de los adultos, los expertos reconocen que el ejercicio sirve de palanca para empezar a rebajar la presencia de factores de riesgo como la diabetes, la hipertensión arterial, la arterioesclerosis, la obesidad, entre otros.

La práctica de un ejercicio o deporte junto con la observancia de otros hábitos de salud puede tener consecuencias positivas inmediatas en la salud. Además el ejercicio físico mejora la capacidad orgánica del corazón, disminuyendo la necesidad de oxígeno, reduciendo la tensión arterial.

En el caso de los adultos mayores la práctica de la actividad física regular es una de las prioridades como forma de prevención de enfermedades crónico-degenerativas. La promoción de actividad física en los adultos mayores es indispensable para disminuir los efectos del envejecimiento y preservar su capacidad funcional.

(...)

En virtud de lo anterior, cabe resaltar que el reconocimiento constitucional del derecho a la cultura física y el deporte, significará para los poderes del Estado la asunción definitiva de un compromiso encaminado al aseguramiento del bienestar social de nuestra sociedad, lo cual claramente reflejará el establecimiento de una nueva etapa en el desarrollo del Estado Mexicano.

Asimismo, es importante mencionar que tanto en el ámbito internacional como en el derecho comparado es indudable que el deporte se ha convertido en una de las actividades del ser humano, que mayor atención capta; ya

sea como entretenimiento, espectáculo, alto rendimiento o profesional; de ahí la gran importancia que representa y genera para la sociedad siendo innegable tanto su existencia y reconocimiento como derecho social.

Dicha existencia y reconocimiento del derecho del deporte que, en el ámbito internacional, guían a la cultura física y el deporte, han provocado y atraído la atención de diferentes sectores de la sociedad quienes indudablemente han visto en éste un gran medio para el desarrollo de diversas actividades sociales y económicas.

(...)

Asimismo en lo que respecta a los preceptos de “normativa” y “difusión” contenidos en dicho párrafo, consideramos la necesidad de modificar su redacción, tomando en cuenta que la atribución normativa se encuentra implícita en la expresión “conforme a las leyes en la materia”, mientras que la expresión “difusión” podría llevar a suponer que nadie más que el Estado puede ocuparse de la difusión del deporte, incluso del profesional o de espectáculos deportivos.

(...)

Como se puede visualizar, en este primer dictamen se está de acuerdo con el sentido de la iniciativa, realizando sólo unos pequeños cambios de redacción al proyecto original. Se afirma y se insiste en que el desarrollo de la personalidad se lleva a cabo, entre otras cosas, a través de la educación física y el deporte; estas últimas cuestiones no son sólo diversión, pues conducen a la salud y al desarrollo integral de toda persona.

Además, se toca el punto de la violencia, misma que puede minimizarse a través de los influjos positivos del deporte en la vida de las personas, al generar formas de conducta no agresiva, competición positiva y una forma para canalizar las tensiones. Queda clara la importancia del deporte tanto para los niños y adolescentes como para los adultos y adultos mayores.

El compromiso que para el Estado es la salvaguarda del derecho a la cultura física y el de-

porte va de la mano con el bienestar colectivo, no sólo como entretenimiento, espectáculo, alto rendimiento o profesional sino, como ya se decía, por la importancia que debe tener en todos los proyectos de vida para gozar de una mejor salud.

Mientras tanto, en el dictamen elaborado por la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados se aprecia lo siguiente:

Esta comisión dictaminadora, después de hacer un análisis exhaustivo de la minuta enviada por el Senado de la República, llega a la convicción de emitir dictamen en sentido positivo para agregar un décimo párrafo al artículo 4o. y modificar la fracción XXIX-J del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los últimos años, ha sido una constante por parte de ésta Cámara, la protección de los derechos colectivos, muestra de ello, son las diferentes reformas a la Constitución sobre derechos colectivos que tienen como fin proteger al individuo y su medio ambiente, así como procurar un sano desarrollo proveyéndole diversos medios para una vida plena y satisfactoria.

Para seguir con la constante de espíritu protector, esta Comisión considera procedente plasmar en la Constitución el derecho al deporte, ello en función de lo siguiente:

El origen del derecho del deporte, es uno de los acontecimientos más destacados en el campo jurídico universal –y del cual no sólo no es ajeno el derecho mexicano, sino inclusive “pionero”, esto es así, en atención al espíritu del constituyente de 1917 que dio pauta al nacimiento de los derechos sociales.

En efecto, se trata de derechos en los cuales se entroniza al ser humano no como individuo aislado, sino formando parte –y parte dinámica- de una colectividad que tiene una tarea, una finalidad, igualmente colectiva.

(...)

Hoy en día, el bienestar del individuo y de la sociedad se encuentra en una crisis que debe ser atendida con urgencia, tal emergencia son los alarmantes índices de obesidad infantil. De acuerdo a la Secretaría de Salud, se debe

a dos factores principales: alimentación inadecuada y una falta de actividad física, que están asociadas al sedentarismo, producto de las condiciones de vida actuales, incluyendo que no existen programas gubernamentales, que verdaderamente incluyan al menor en programas de desarrollo físico.

El promedio nacional, determina que 30 por ciento de la población tiene obesidad y 70 por ciento sobrepeso, cifras alarmantes y demuestran en términos generales un incumplimiento al mandato constitucional de bienestar.

Es preciso recordar que el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo 2007-2012, establece: “El gobierno de la República prestará especial atención a las políticas públicas que inciden en el arte, la cultura y el deporte...”, circunstancias que en conjunto justifica la procedencia de la reforma en estudio en el presente dictamen.

Esta comisión dictaminadora, considera que la incorporación de las reformas propuestas, sin duda alguna enriquecerán el actual marco jurídico nacional y consagrarán la existencia en nuestro derecho positivo de una nueva materia inexistente en el país, como la del derecho público del deporte, permitiendo a nuestras comunidades universitarias, docentes e investigadores entre otras interesadas, a participar en el desarrollo jurídico de esta vital e importante actividad en la vida nacional.

A partir de lo anterior, en el dictamen se enfatiza la importancia del deporte bajo su reconocimiento jurídico y constitucional, así como la necesidad de que la legislación mexicana se ponga al día para estar a la par con sus semejantes en el ámbito internacional y que el derecho al deporte traiga consigo responsabilidades concretas por parte de las autoridades e incluso de ciertos sujetos de Derecho Privado.

II. El derecho al deporte como derecho social.

El derecho al deporte se visualiza como un derecho social, en el cual el ser humano no es

un individuo aislado sino un integrante de la colectividad con finalidades igualmente colectivas. En este marco, el bienestar individual se encuentra en crisis por las pandemias y males de salud pública que ya hemos mencionado en diferentes ocasiones a lo largo del trabajo, tales como la obesidad y el sobrepeso.

El hecho de incorporar el derecho al deporte en el constitucionalismo nacional no sólo enriquece al marco jurídico en su conjunto, sino que se incita y se exhorta a la participación en el desarrollo de esta actividad, de cuya trascendencia no queda ninguna duda. Y como se decía con anterioridad, acarrea obligaciones de respetarlo en su justa dimensión para todos los poderes del Estado y también para los particulares.

III. Conclusiones.

Con todo lo anterior se puede afirmar que el derecho fundamental que estamos mencionando se refiere a dos cuestiones en concreto: a) la cultura física y b) el deporte, particularmente la práctica del mismo; aunque son cuestiones parecidas, sobre ellas se debe hacer una debida diferenciación para no incurrir en error.

Asimismo, estipula que el Estado tiene tres obligaciones concretas para lograr la satisfacción del derecho humano: a) la promoción; b) el fomento; y c) el estímulo. Promover, fomentar y estimular son entonces las actividades que deben desempeñar las autoridades para que el derecho a la cultura física y a la práctica del deporte se aterrice en la esfera jurídica de las personas.

IV. Fuentes de información.

Decreto por el que se adiciona un párrafo décimo al artículo 4o. y se reforma la fracción XXIX-J del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [En línea: 17 de septiembre de 2016]. Disponible en

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/142_DOF_12oct11.pdf.