

➤ El tratamiento del deporte en el derecho español

Una visión desde los valores, principios y referentes constitucionales

Francisco de la Torre Olid

Universidad Católica de Murcia

ftorre@ucam.edu

Antonio Sánchez Pato

Universidad Católica de Murcia

apato@ucam.edu

Resumen

El Deporte, como fenómeno social, alcanza una relevancia tal que le hace merecedor de un tratamiento jurídico dirigido, primeramente, a su tutela y con tal grado de reconocimiento y protección que se inserta su referencia en el propio texto constitucional. La fijación en la *Ley de leyes* exige comprender que la Constitución española no innova sino que es una manifestación del tratamiento legislativo de esta materia jurídica en la *Comunidad Internacional*, tanto en el rango normativo como en el modo de abordar su ordenación, que no se fija aisladamente sino entrelazada necesariamente con otros valores y bienes jurídicos, según inspiran los principios informadores. Así, además de fijarse un Principio Rector para informar la tarea pública, concretamente dirigida a la promoción del deporte, se reconoce como un derecho humano, en cuanto relativo a la personalidad del individuo, forjando valores, fomentando la sociabilidad y sirviendo a la salud e integridad física y moral. El plan de exposición de este estudio se ha de completar con una reflexión necesaria para equilibrar la iniciativa pública y la participación privada en el fomento, organización, realización estable del deporte, incentivando el asociacionismo y la empresa deportiva.

Abstract

Sport, as a social phenomenon, reaches a relevance that entitles its to a legal treatment

aimed, first, to its tutelage and with a degree of recognition and protection as its reference is inserted in the Spanish Constitution. The posting in the *Law of laws* requires an understanding that the Spanish Constitution does not innovate, but a manifestation of the legislative treatment of this legal matter in the *International Community*, both, in the normative range and how to address their management, not fixed in isolation but necessarily intertwined with other values and legal rights, as inspired by the early reporters. So in addition to set a Guiding Principle to inform the public task, specifically aimed at the promotion of sport, it is recognized as a human right, as on the individual's personality, forging values, fostering sociability and serving the health and physical and moral integrity. The exhibition plan of this study is completed with the necessary reflection to balance the public initiative and the private participation in the promotion, organization, sports stable realization, encouraging business and sports associations.

Palabras clave:

Principio rector, derecho subjetivo, deporte, educación, gobernanza.

Key Words:

Guiding principle, subjective right, sport, education, governance.

1. Consideraciones sobre la fijación expresa del deporte en la constitución española

La relevancia jurídica del deporte se consolida en la Constitución Española de 1978. Concretamente en el *punto 3 del art. 43* se dispone lo siguiente: “*Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio*”.

La significación de este enunciado pasa, primeramente, por entender que para el legislador constituyente el deporte es una realidad relativa a una actividad lícita de necesaria promoción. Que, además, su tratamiento se entrelaza necesariamente con la salud, la educación y el ocio, por lo que está ligado a diferentes bienes jurídicos y manifestaciones sociales.

La exigencia recogida en la *Ley de leyes* del fomento del deporte está calificándolo como algo positivo, permitiéndose asumir que toda ilicitud, perversión o patología que

su realización descubra –ya se trate de violencia¹, dopaje o, en fin, de siniestralidad²– se considerarán un pasivo a asumir y a comprometerse en corregir; un pasivo a comprender siempre entre un mayor número de activos que presenta el deporte en su esencia misma, según el mismo se aborda en Derecho. Se explica así que se esté ante una realidad masiva (a consecuencia del llamamiento universal a su práctica y seguimiento), vibrante y puntera (que presenta lo más significativo y actual de la sociedad), que precisa de unos desarrollos normativos especiales que vengan a ordenar (y perseguir en su caso) lo que por índice de impacto (conseguido con su fomento) y/o por su ámbito particular (en el escenario deportivo) se venga a materializar. Por tanto, el referente constitucional está anunciando la creación y consolidación de un sector del Ordenamiento que va a permitir reconocer el Derecho Deportivo con un grado de especialidad y autonomía.

La relación con la salud posibilita salir del capítulo en el que se encuadra el *art. 43 CE* para integrarlo con la tutela fundamental de la dignidad humana. Situando la referencia al deporte entre los Principios Rectores de la Política Social y Económica, por lo que, en rigor, ha de ser su aseguramiento una razón jurídica que informe la líneas de actuación de los Poderes Públicos, desde la primera labor de elaboración legislativa, hasta la fijación de los Presupuestos Generales del Estado y la previsión de suficiente dotación para la misma.

Sin embargo, el repetido Principio se liga con la garantía de la persona en su dimensión más básica y esencial, con el derecho a la integridad física y moral y, por ende, con un derecho humano al deporte; como también el deporte, en algunas de sus manifestaciones, se ha de tratar en sede de ciertos derechos subjetivos cuando, por ejemplo, toca fijar el contenido del derecho a la educación. El encuadramiento entre los Principios Rectores, no excluye y sí se compatibiliza con su reconocimiento como derecho subjetivo particular y también contenido propio de diversos derechos subjetivos, resultando especialmente interesante para la justicia y el orden social, en cuanto el ejercicio del derecho, en lo relacionado con el deporte y por los valores que permite adquirir, se armoniza con unos contenidos obligacionales, permitiendo, en ese entrelazamiento derecho-deber, que la persona alcance un mayor grado de responsabilidad (asunción y gestión de riesgos; gestión y solución de los conflictos).

1 Para la mayoría de ciudadanos de la Unión Europea el *dopaje* es el principal aspecto negativo del deporte (72 %); a continuación: el *énfasis excesivo al dinero* (55%) y la *corrupción* (41 %), y la *violencia* (32%). Fuente: *Special Eurobarometer 213* “Citizens of the European Union and Sport”. Fieldwork October-November 2004.

2 Todas ellas son desviaciones de gran dimensión como para justificar desde un tratamiento normativo específico (representado con la *Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva* y con la *Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte*) hasta “ventanillas” administrativas de atención especial. www.csd.gob.es En esta web del Consejo Superior de Deportes, figura un “buzón” para formular denuncias por causa de la práctica de la violencia, el racismo o la xenofobia.

Los Poderes Públicos asumen por mandato constitucional la labor de colaboración, defensa y aseguramiento de la práctica deportiva; y se comprende este deber exigido con el general y preliminar pronunciamiento que inaugura el articulado de la Constitución, configurando el Estado Social y, por ende, comprometido con un referente antes que con una *razón de Estado*. Y así, se armoniza la actuación pública con la iniciativa privada, desde la apuesta por una economía de mercado y libertad de empresa (*ex art. 38 CE*), confiando en la sociedad civil en general y en los agentes operadores que se pueden reconocer la titularidad y gestión de la organización y explotación de la práctica y eventos deportivos.

El Estado, está compelido a la actividad de fomento, y los particulares, al emprendimiento y gestión de la empresa deportiva. Sin embargo, según la Constitución Española, el Estado, además de social, democrático y de Derecho (*ex art. 1 CE*), se conforma como un territorialmente descentralizado y así llamado *Estado de las Autonomías*. Por tanto, cuando se hace un llamamiento a los Poderes Públicos, se tendrán que entender sujetos al cumplimiento del deber constitucional todo ente público con competencias en la materia deportiva (Título VIII de la Constitución, *art. 148*, “*Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 19ª Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio*”).

Antes de avanzar en la positivización de esta materia jurídica se ha de abrir el análisis en varias direcciones: una primera, para razonar sobre la consideración del deporte como fenómeno social y, luego, poder explicar que ese impulso e impacto social constituye una fuente de conflictos de intereses, que demanda soluciones jurídicas. Por ejemplo, en lo relativo a su realización misma, con unas particularidades que van desde la consideración de unas vinculaciones laborales especiales a la gestión de los derechos de imagen; y, en lo relativo a su organización, determinando un mapa administrativo y regulando las sociedades deportivas. Por demás, en estos extremos, *ad exemplum* relacionados, encuadrados en la gestión y en la organización, no se agotan los desarrollos normativos especiales que van consolidando un Derecho del Deporte, resultando también gráfica y relevante la apuesta necesaria, en el ámbito de la Justicia Deportiva, por mecanismos de solución extrajudicial de conflictos, impulsando sobre todo la mediación y el arbitraje³.

Claves jurídicas que hablan, de cara a una fijación de las competencias públicas y de la iniciativa privada, de una necesaria interdisciplinariedad para canalizar los desarrollos normativos que el referente constitucional precisa con una regulación de naturaleza plural que será administrativa, mercantil, laboral, civil⁴. Y, si además se

3 Siguiendo el movimiento europeo ADR que se fue concretando en textos tales como la *Directiva 2008/52 CE* del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

4 El Derecho deportivo es una materia afectada por los distintos sectores del Ordenamiento Jurídico,

sigue el fenómeno social en su acelerada dinámica, se precisará de un Derecho que responda a la complejidad y a la novedad, como puede ser, en el lado del espectáculo a un público sobredimensionado que lleva a hablar de *deportes de masas* y, en el lado del deportista, desarrollando una actividad que frecuenta hasta profesionalizarla o que innova y lleva a la sofisticación y conquista de retos, hasta hablar de *deportes extremos*. Todo ello, como respuesta al llamamiento universal para la práctica y seguimiento del deporte que debe ser masivo, interesando a todos –y así rentable–; y como manifestación de la evolución misma de la persona que se asume como compleja, sofisticada⁵ y que se tiene que asumir que discurra por derroteros nuevos, donde el atractivo esté en la aventura e incluso en el peligro que tantas nuevas sensaciones aporta, por la curiosidad de experimentar en escenarios de mayor estrés.

Volviendo al *punto 3 del art. 43 CE*, el tratamiento del Deporte ha de seguir razonándose en esta parte preliminar según el entrelazamiento necesario que el citado artículo ofrece: ligado a la salud, a la educación y al ocio. Y es que esa formulación no puede entenderse inocua sino expresión de una lógica jurídica y de un cuadro de valores informadores.

En efecto, la bondad del deporte, y de ahí la exigencia de garantizar su realización, se encuentra en su carácter saludable⁶; a tal fin, se ha de formar a la persona en su práctica, insertándolo en el currículum formativo básico; y, como corrector de otros ámbitos menos saludables, se entiende la necesidad de complementar el trabajo profesional con un tipo de ocio saludable⁷ que se ofrezca vinculado al deporte.

Por demás, la ordenación jurídica no tiene por qué traducirse en la compresión en una *panreglamentación*, recordando la inclinación constitucional por la iniciativa y empresa privada; y vinculando el deporte con el cuadro de derechos fundamentales que relaciona la Constitución misma: libertad del individuo, derecho a la integridad física y moral, educación y desarrollo de su personalidad, teniéndose que tomar partido

y la especialidad está en la fiscalidad del deportista, la contratación laboral especial, la responsabilidad civil derivada de los riesgos en el deporte, etc. Esa conclusión invita a generalizar el estudio del Derecho deportivo en la formación básica del Grado en Derecho: DE LA TORRE OLID, F. “Bolonía, una oportunidad para el Derecho Deportivo”, F. Rev. Cultura, Ciencia y Deporte, nº 17

5 Para la LOMCE, *La Ley Orgánica 8/2013, de mejora de la calidad del sistema educativo*, en la nueva sociedad “*más abierta, global y participativa demanda nuevos perfiles de ciudadanos y trabajadores, más sofisticados y diversificados, de igual manera que exige maneras alternativas de organización y gestión en las que se primen la colaboración y el trabajo en equipo, así como propuestas capaces de asumir que la verdadera fortaleza está en la mezcla de competencias y conocimientos diversos*”. www.boe.es

6 “La circunstancia de que la disposición que establece el deber de fomento del deporte es un apartado del precepto donde se reconoce el derecho de todo ciudadano a la protección de la salud (...) la protección de la salud (...) sólo se puede lograr mediante el deporte activo y cuanto más extendido mejor, es decir, mediante el deporte popular”. STS, de 23 de marzo de 1988

7 El artículo 24 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* dispone que *Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas*.

por la autonomía frente a la heteronomía. Así se comprenderán soluciones de rango jurídico informadas, para el fomento, desde una libre convocatoria de eventos, el patrocinio de la empresa deportiva, la apertura de centros, estadios, gimnasios, hasta, en respuesta a la siniestralidad, una afirmación de la doctrina de la asunción de riesgos.

El referente constitucional no se agota en los preceptos citados sino que, consecuencia de la relación necesaria del deporte con otras realidades, habrá que conciliar la regulación especial con la dada para esas otras materias, que también cuentan con su reseña en la Constitución: la ordenación territorial *-ex art. 47 CE-* (a partir de la proclamación constitucional de asegurar el aprovechamiento general de todo desarrollo y urbanístico, garantizando la participación en las plusvalías, garantizando suelos como espacios para dotar de infraestructuras, dentro del diseño de la ciudad y en la elaboración del Planeamiento urbanístico), la preservación del medio ambiente *-ex art. 45 CE-* (asegurando su disfrute y evitando un impacto negativo del deporte en la naturaleza, al tiempo que facilitar el medio natural como sede idónea de ese desarrollo deportivo), la protección de la cultura *-ex art. 44 CE-* (y mantenimiento de disciplinas que han distinguido a un pueblo, según una tradición asentada en los recursos, medios de producción, climatología y tantos otros caracteres influyentes); o la tutela de los intereses de los consumidores *-ex art. 51 CE-* (en tanto se confía la práctica deportiva a utensilios y material que, en función de esa tecnificación y desarrollo, exige considerar al deportista como usuario digno de esa creciente tutela jurídica). Y no se agotan los referentes constitucionales a concordar sin citar, implicando para ello el estímulo del deporte como medio idóneo, el *art. 49 CE*, al mandar la realización de políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; así como el *art. 50 CE*, que manda promover el bienestar de la tercera edad, atendiendo sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio. Y se completa una referencia constitucional y, con ella, un marco normativo para confirmar el llamamiento universal de la población al deporte, con el *art. 48 CE*, al promover la participación de la juventud (fundamento para impulsar el asociacionismo juvenil, tan necesario para la organización del deporte).

Por tanto, a la formulación sintética anterior, se ha de añadir que el deporte se tendrá que materializar en armonía con otros intereses de rango constitucional, evitando que en su impulso se olviden valores como la sensibilidad medioambiental o que se ordene de modo tan extremo y garantista de otros valores como la seguridad y que se acabe admitiendo su control excesivo a costa, incluso, de los derechos fundamentales.

Y, finalmente, es preciso comprender que al situar al Estado español en la comunidad internacional, con vocación e integración supranacional europeísta, se ordenará el deporte según una reglamentación transnacional y universal. Y se ha de considerar también la recepción de inmigrantes que, a través del deporte, acceden a una más pronta y plena integración.

Así se recoge en el *Tratado de Lisboa*⁸ en lo que supone de conformación de un título competencial para que se desarrolle el Deporte de forma armónica en ese escenario transfronterizo. Concretándose en el *art. 165*, además de la referencia genérica del *art. 6*⁹, que dispone en el punto 1 de aquel que “*La Unión contribuirá a fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa*”; y, en el punto 2 se añade que la Unión se encaminará a: “*desarrollar la dimensión europea del deporte, promoviendo la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte, y protegiendo la integridad física y moral de los deportistas, especialmente la de los más jóvenes*”.

Desde esta perspectiva jurídica, constitucional y fundamentada en el derecho europeo, el deporte constituye una manifestación del hombre libre, en su individualidad y en la dimensión social de la persona –que es propia de su naturaleza, ya que la dignidad y esencia del ser humano se acota constitucionalmente según esa dimensión social¹⁰–; es, además, un medio idóneo de ayudar a la mejora en su logro y mantenimiento de la autonomía (regla que ha de primar en Derecho antes que la apuesta por la heteronomía limitativa de libertad), y así se consolidará también el deporte, por ejemplo y de forma decisiva, como medio que la persona discapacitada ha de usar para ganar en su autonomía y capacidad, como también es notorio que contribuye el deporte a la política de reinserción de la persona privada de su libertad. Es el deporte una manifestación de la actividad de la sociedad civil, de su participación tan necesaria según los repetidos llamamientos constitucionales (*ex arts. 9 y 23 CE*). Todo ello permite entender una proclamación jurídica primera dirigida y decidida a su fomento y que el mismo se desenvuelva principalmente desde la organización social, articulada en el asociacionismo (que ya se ha destacado como derecho fundamental constitucionalmente proclamado en el *art. 22 CE*)¹¹.

8 Se ha adolecido hasta 2009 de una política Europea del Deporte, cuando se dotó la Unión Europea de un texto de derecho originario fijando la competencia europea en materia deportiva; hasta ese año, solo se aludió en el Tratado de Ámsterdam de 1997, en su Declaración relativa al Deporte, a unas líneas maestras de acción en cuestiones deportivas. Fue con el *art. 165* del Tratado de Reforma de Lisboa, cuando se positiviza el título competencial. TUNÓN, J.: “La incorporación del Deporte al Tratado de Lisboa”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 29, 2010-2, págs. 79-80.

9 En el *art. 6* del *Tratado de Reforma de la Unión Europea de Lisboa* se dispuso que “*La Unión dispondrá de competencias para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros. Los ámbitos de estas acciones serán, en su finalidad europea: e) la educación, la formación profesional, la juventud y el deporte*”

10 No en vano la relación de derechos fundamentales se completa en la Constitución –*arts. 10 y 14 a 29 CE*– trascendiendo la individualidad para proyectar necesariamente a la persona en distintos ámbitos como el familiar, el laboral, el asociativo...

11 “Partiendo de la consideración del deporte como un fenómeno social, debe admitirse que el mismo carece de virtualidad allí donde no existe asociacionismo deportivo”: ESPARTERO, J.: “Derecho de asociación y clubes deportivos: un apunte relativo a su regulación y sobre el alcance de la intervención judicial en la

2. Valoración del tratamiento del deporte junto a la salud, la educación y el ocio

El deporte se trata conjuntamente con otras materias concurrentes, sea por su despliegue en el ámbito urbano, mereciendo la planificación urbanística una reserva de dotaciones para usos deportivos; sea por su desarrollo en el espacio natural, exigiendo conciliar la protección del medio ambiente con el impacto de la actividad física.

Donde no hay tratamiento unificado, por una posible concurrencia de realidades, sino que el entrelazamiento se hace en origen, con ocasión de formular el tenor del art. 43 CE, es en el deporte en su relación con la salud, en su preservación o recuperación. Resultando evidente que la medicina preventiva, antes que la curativa, ya invita a difundir el deporte como práctica saludable que, solo en costes, ya representa un abaratamiento y eficiencia del Sistema de Salud¹².

No sólo se liga al deporte con la salud, sino que también está íntimamente relacionado con la educación; la adquisición de hábitos saludables y la capacidad de gestionar el propio tiempo ocio a través de actividades físico deportivas, es fundamental para el crecimiento y maduración del individuo. En este sentido, la asignatura de educación física es fundamental, ya que es base de una formación en valores que redunde en la mejora de la sociedad a través de las enseñanzas adquiridas a través de la práctica deportiva. Y siempre con el control y evitación de abusos y desviaciones (dopaje, violencia, amaños, etc.), debiendo ser el deporte y la educación física los garantes de un modelo educativo que ha de prevenir cualquier riesgo de pervertir sus valores intrínsecos: solidaridad, compañerismo, búsqueda de la excelencia, deportividad, camaradería, espíritu de superación y sacrificio, etc.

Lo que resulta relevante es enseñar el uso del tiempo libre en la dedicación a un ocio activo, autotélico, positivo y creativo, que concilie la autonomía normativa relativa al deporte (Ley del Deporte, por más señas y concreción primera) con la legislación relativa a la salud, al ocio y a la educación. En este sentido, la *Ley 8/2013, de mejora de la calidad del sistema educativo* contiene la siguiente norma: *“Las Administraciones educativas adoptarán medidas para que la actividad física y la dieta equilibrada formen parte del comportamiento infantil y juvenil. A estos efectos, dichas Administraciones promoverán la práctica diaria de deporte y ejercicio físico por parte de los*

resolución de sus conflictos asociativos”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 29, 2010-2, págs. 68-69.

12 Esta inquietud se va concretando, desde un compromiso político firme que informa las prioridades gubernamentales (la crisis económica ha evidenciado la dificultad de un Sistema de Salud público, universal y gratuito; cuya viabilidad, además de por “recortes”, pasa por la apuesta por la prevención). Así, en la web del Consejo Superior de Deportes, se publicita el programa “España se Mueve”, que tiene como objetivo promover hábitos de vida saludables en la sociedad española, a través del fomento del deporte y la actividad física para mantener una vida activa y dinámica desde la infancia. Fuente: www.csd.gob.es

alumnos y alumnas durante la jornada escolar, en los términos y condiciones que, siguiendo las recomendaciones de los organismos competentes, garanticen un desarrollo adecuado para favorecer una vida activa, saludable y autónoma”.

Basta la lectura de esta disposición para comprobar cómo se mantiene la exigencia que se les impone a los Poderes Públicos, en particular a la Administración educativa, para garantizar hábitos saludables. Como se concreta la necesidad de asegurar la práctica del deporte en la población infantil y para que, además de ganar su efecto en esa etapa, crear el uso y costumbre de una buena ocupación.

El Estado debe tomar en cuenta que el juego, la recreación y el deporte, además de ser un derecho – *Convención sobre los Derechos del Niño* –, son maneras eficaces de acercarse a los menores de edad marginados, discriminados, huérfanos, a los que tienen limitaciones mentales o físicas, a los que viven o trabajan en la calle, a los que son víctimas de explotación sexual.

Según la publicación de UNICEF “Deporte, Recreación y Juego”, el deporte, la recreación y el juego fortalecen el organismo y evitan las enfermedades, preparan a los niños y niñas desde temprana edad para su futuro aprendizaje, reducen los síntomas del estrés y la depresión; además mejoran la autoestima, previenen el tabaquismo y el consumo de drogas ilícitas y reducen la delincuencia.

Armonizar la normativa regulador de la salud y del deporte conduce a la invocación de la *Ley General de Sanidad (Ley 14/1986)* que, en su *art. 19*, propone la coordinación y así en su punto 2. *Las autoridades sanitarias propondrán o participarán con otros Departamentos en la elaboración y ejecución de la legislación sobre: j) El medio escolar y deportivo.*

En la página web del Consejo Superior de Deportes se contiene el Estudio sobre hábitos deportivos de la población escolar en España: *“El proceso educativo tiene la misión de construir unas bases sólidas para el conocimiento y la realización personal y profesional, y la práctica de actividad física y deportiva forma parte fundamental, con todo su potencial indiscutible de valores y beneficios, de esta etapa de la vida.*

La relación entre la actividad física y la salud está plenamente demostrada por numerosos estudios científicos que, entre otras conclusiones, revelan la incidencia positiva del ejercicio físico en la prevención de la obesidad, y los efectos negativos del sedentarismo en la salud”.

3. La exigencia constitucional a los poderes públicos de fomentar el deporte

La repetida referencia al deber que impone la Constitución a los Poderes Públicos pasa por comprender un protagonismo ganado por la Administración en el fomento del deporte, desde la titularidad misma de infraestructuras deportivas y de su gestión, así como también en la organización de eventos y otras realizaciones del fenómeno.

Esta iniciativa pública puede ser una fórmula de concreción del deber de fomento, si bien no es la única opción, en tanto se puede optar por una iniciativa pública o por una iniciativa privada. Aquella, es más lógica cuando se trata de hacer valer un interés general o de atender un servicio público; y ésta es, más apropiada cuando se entiende el deporte como objeto social de una empresa que, conforme a la economía de mercado, propicia que su titularidad esté residenciada en la empresa privada.

Además, la crisis económica que atraviesa España ha puesto de manifiesto la precariedad de confiar en la iniciativa pública; se hace necesario desvincular el deber de promoción con la asunción del protagonismo de los Poderes Públicos en la titularidad y gestión de las infraestructuras deportivas. Bien es verdad que habiéndose configurado desde la Constitución un Estado tan complejo se comprende que esa labor de fomento se haya conducido más por la inversión, organización y gestión pública.

En Derecho Administrativo, al describir las formas de actuar la Administración, se distinguen, por razón de los fines o sectores, tres formas de la actividad administrativa: actividad de policía, fomento y servicio público – aparte de la actividad sancionadora y la arbitral, en tanto no encajen en la meramente limitativa de policía.

Empero, tiene que darse el fomento público, aunque en la iniciativa habrá que considerar la pública y la privada: la pública desde la prestación de los servicios públicos, la privada en la gestión del servicio público por concesión; la pública, en la empresa deportiva gestionada como empresa privada, y la privada, en la empresa deportiva de titularidad y gestión privada. Va a depender de la consideración de la manifestación deportiva como servicio público e, incluso en este supuesto, si se analiza desde una ideología más liberal, no habrá que limitar el concesionar su explotación a la empresa privada¹³.

El deporte se puede estimular desde la más particular, espontánea y doméstica inquietud (cuando varios amigos se convocan para salir en bicicleta), o desde la empresa más compleja e incluso costosa (como ocurre en unos juegos olímpicos); en todo caso, se estará pudiendo reconocer la actividad pública en una labor meramente colaboradora (de ordenar el tráfico con el respeto a la vía verde o de reservar espacios de desarrollos urbanísticos para que el particular se anime a la construcción de instalaciones y que, además, la labor constructiva se vea también estimulada con una fiscalidad atractiva). Entonces, la iniciativa pública puede limitarse, se puede apostar por un modelo más liberal; algo diferente a aquella manifestación del deporte como servicio público, en cuanto se trate de disciplinas poco interesantes para el mercado o se trate de ámbitos en los que se exige prestar junto con otro bien jurídico: salud, educación, por ejemplo y sobre todo. Lo que sí habrá que lamentar es que la actividad pública se despliegue a todas costa y para aquella manifestación deportiva en la que

13 “Bajo el imperio de la ideología liberal se impuso el dogma de la incapacidad del Estado para ser empresario y satisfacer la exigencias que en ocasiones se le presentan para la organización de servicios que suponen explotaciones industriales, se acudió a la técnica de la concesión”. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, Cívitas, 1987, pág. 39.

la empresa está asegurada. Por el contrario hay que celebrar que la dinamización del deporte venga estimulada desde la Administración y para atraer esa iniciativa privada.

El programa *España Compite* del CSD, que se publicita en su página web, resume su objetivo en atraer a pequeñas y medianas empresas a la labor de mecenazgo deportivo. Con ello, en un escenario político de gobierno del Partido Popular, se está, en efecto comprobando una inclinación por el mayor protagonismo de la empresa privada, interpretando entonces el mandato constitucional como creación de escenario de libre mercado más incentivado que intervenido.

En cualquier caso, por la significación de la materia deportiva en su íntima conexión con la educación, salud y desenvolvimiento de la personalidad en su autonomía y en su sociabilidad, toda empresa deportiva pasa por situar el referente humano y social sobre cualquier otro impulso o exceso que pueda venir desde el mercado, primando el capital, o que pueda provenir de la Administración, encorsetando en la reglamentación toda manifestación deportiva, o logrando un inventario de infraestructuras a golpe de inversión pública. Es por ello que se hace oportuno relacionar la Gobernanza con la actividad deportiva, exigiendo un buen gobierno en el deporte desde la responsabilidad social corporativa, la calidad, la precisión y la simplicidad normativa, y la eficacia. En suma: mejores políticas, mejores regulaciones y mejores resultados¹⁴.

Los Poderes Públicos en España están obligados a fomentar el Deporte, asumiendo un compromiso de coordinación estatal y supraestatal, siendo reprochable que también en el Deporte haya manifestaciones separatistas (internas, en el territorio español de las Autonomías; o externas, en la Unión Europea). Los Poderes Públicos han de estimular el protagonismo de la sociedad civil en la esfera privada, fomentar el asociacionismo sin mayores rasgos que lo separen de su modelo común; como también se habrá de incentivar la iniciativa emprendedora, hasta el punto de confiar al mercado, con los incentivos necesarios, sobre todo de índole fiscal, el desarrollo de la empresa deportiva; garantizando un protagonismo público en aquella manifestación del Deporte propia o encuadrada entre los servicios públicos que resulte, per se, menos atractiva o antieconómica para la titularidad y gestión privada.

En suma, cabe hablar de varias líneas de estímulo y fomento del deporte: en lo personal, en lo social y en lo económico; como medio de desarrollo y desenvolvimiento de la personalidad (vinculado a la integridad física y moral, contenido en la educación necesaria para adquirir unos valores y madurar en la responsabilidad, con resultados esperados en el esfuerzo, en la superación y en la asunción y gestión de los riesgos); vehicularlo con el asociacionismo privado como motor de la organización del Deporte (impulsando el modelo común de asociacionismo y superando las restricciones a ese derecho fundamental que se mantienen con la vinculación al club que, a su vez, se

14 PARDON GONZÁLEZ, M.: "La Gobernanza en el Deporte", *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 32, 2011-2, págs. 23-25.

inserta en la estructura federativa); y desarrollarlo confiando en la empresa privada como titular preferente de la actividad deportiva que ha de generar los recursos para viabilidad. Así, en este punto, toca referir la compatibilidad con un régimen de ayudas públicas, aunque advirtiendo de los riesgos y quiebra de la competencia¹⁵, que un exceso en esa subvención o “rescate” puede producir.

El liderazgo de la empresa privada se ha ido consolidando en España a favor de la empresa privada, que da nombre a la liga Endesa, BBV, el padok del Santander, consolidándose una imagen de ciertos deportes ligada a determinadas empresas.

4. Conclusiones

Primera. El tratamiento del deporte como materia de especial relevancia que merece una especial tutela jurídica se consolida con su referencia en sede constitucional; al tiempo de comprender que, en coherencia con tal tratamiento en tan alta fuente, se siga con la consideración que también se hace en textos fundamentales de ámbito internacional y supranacional, al estar integrado el Estado Español en la Comunidad Internacional y ser miembro de la Unión Europea, por lo que, si lo primero exige armonización para implantar políticas comunes, acordes a los principios y fundamentos universales; lo segundo acaba planteando, por cesión de soberanía, un común título competencial.

Segunda. Se plantea como oportuno un plan de exposición que razona el encuadramiento de la materia en el texto constitucional, como expresión de un cuadro de valores y principios informadores del Derecho; entendiéndose necesario comprender la fijación en el articulado concreto con el entrelazamiento con otras materias que se proyectan o refieren a bienes jurídicos que concurren en la realidad material, como la salud y la educación, y aprovechan y refuerzan su particular tutela con la protección jurídica de ese variado elenco.

Así el deporte se ordena jurídicamente, más allá del Principio Rector que expresamente lo fija en el articulado, en el contenido mismo del haz de facultades de una diversidad de derechos subjetivos ya que se ha de entender como medio y manifestación de una realización de la persona, preservada en su dignidad e invitada a una realización libre y posibilitadora de su autonomía y socialización. Una persona que se educa en valores y que ejerce sus derechos con la responsabilidad de sus riesgos, por lo que, a través del deporte, desde temprana edad se forma el sujeto de Derecho en su autogobierno responsable.

15 En este punto es particularmente clarificador el estudio de Descalzo que advierte de las alteraciones que puede producir en el mercado un deficiente control sobre las ayudas públicas al deporte. DESCALZO GONZÁLEZ, A. “Algunas notas sobre la incidencia de las ayudas públicas en las actividades deportivas” *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 32, año 2011-2, págs. 115-133.

Tercera. La protección jurídica abre una reflexión de carácter ideológico que se ha de abordar para razonar una opción más liberal o estatal, en cualquier caso comprometida con el referente social hasta poder entender, en la alternativa, la línea más acorde tendente a la promoción del deporte, su defensa y ordenación.

Y, en esta reflexión, se razona a favor de una Gobernanza en el Deporte, para dar estabilidad a la actividad que no puede decaer ni estar a resultas de una política determinada, ni de una coyuntura económica, sino que ha de mantenerse a base de un equilibrio entre el papel del Estado, la sociedad civil y el mercado ordenador de una economía; no se puede primar la iniciativa pública, en tanto la apuesta constitucional es: a favor de la persona y de respeto a su autonomía; con la consideración del deporte como fenómeno social de creciente relevancia, que pasa por una organización confiada al asociacionismo; y a favor de la empresa privada en la contemplación idónea del libre mercado como escenario en el que desenvolverse la economía, con transparencia en los incentivos públicos y con control en el régimen de ayudas públicas para evitar quebrar la competencia.

Referencias

- » De La Torre Olid F. (2011) “Bologna, una oportunidad para el Derecho Deportivo”. *Rev. Cultura, Ciencia y Deporte*, 17.
- » Descalzo González A. (2011). “Algunas notas sobre la incidencia de las ayudas públicas en las actividades deportivas”. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, 32, 2.
- » Espartero J.(2010). “Derecho de asociación y clubes deportivos: un apunte relativo a su regulación y sobre el alcance de la intervención judicial en la resolución de sus conflictos asociativos”. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 29, 2.
- » García de Enterría E. (1987). *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I. Madrid: Civitas
- » Pardo González M. (2011).“La Gobernanza en el Deporte”. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, 32, 2.
- » Sánchez Pato A., Mosquera González M^a.J. (2011). *Tratado sobre violencia y deporte*. Sevilla: Wanceulen.
- » Tuñón J. (2010) “La incorporación del Deporte al Tratado de Lisboa”. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, 29, 1.