

**UN PROBLEMA JURÍDICO EN EL ORDENAMIENTO DEPORTIVO:
LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL
POR LOS ESTATUTOS Y REGLAMENTOS DE UNA
FEDERACIÓN DEPORTIVA ESPAÑOLA**

Diana Malo de Molina y Zamora

Profesora de Derecho Constitucional.

Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO
- II. PRIMERA CUESTIÓN: ¿ES CORRECTO AFIRMAR QUE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD GARANTIZADO EN LA CE IMPIDE LA FIJACIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR LA SIMPLE CIRCUNSTANCIA DE LA EDAD?
- III. SEGUNDA CUESTIÓN: ¿EXISTE UN *DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEPORTE*?
- IV. TERCERA CUESTIÓN: ¿SON LOS ÁRBITROS DEPORTISTAS?
- V. CUARTA CUESTIÓN: ¿SE LES IMPIDE LA PRÁCTICA DEL *DEPORTE* A LOS ÁRBITROS DE FÚTBOL AL SER DADOS DE BAJA EN EL ARBITRAJE POR EL CUMPLIMIENTO DE CIERTA EDAD?
- VI. QUINTA CUESTIÓN: ¿CÓMO SE PLANTEARÍA FORMAL Y PROCEDIMENTALMENTE LA CUESTIÓN?:
 - 6.1 La naturaleza jurídica de las Federaciones deportivas españolas
 - 6.2 La aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones privadas
-*horizontal application o drittwirkung* de derechos fundamentales-
- VII. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO

En el presente trabajo se pretende dar una respuesta a la cuestión de si el establecimiento, por parte de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF), de límites de edad para el arbitraje en las distintas categorías profesionales y no profesionales del fútbol estatal supone una vulneración de la Constitución Española (CE) y de los propios Estatutos y reglamentos federativos, dado que el principio de igualdad garantizado en la CE (y ratificado en los propios Estatutos de la Federación) impide la fijación de discriminaciones por la simple circunstancia de la edad.

También se pretende determinar, en la medida de lo que ello fuere posible, si tal conducta por parte de la RFEF supondría una vulneración del derecho constitucional de los árbitros al **deporte**, por entenderse que, al ser dados de baja en el arbitraje por el cumplimiento de determinada edad, se les impide la práctica del **deporte**, bien sea en el plano profesional, bien lo sea en el plano aficionado.

Se trata, en definitiva, de estudiar los problemas formales y sustantivos que plantean las cuestiones propuestas, que vamos a concretar en cinco proposiciones interrogativas:

- 1 ¿Es correcto afirmar que el principio de igualdad garantizado en la CE impide la fijación de discriminación por la simple circunstancia de la edad?

- 2 ¿Existe, en rigor, un **derecho constitucional al deporte**? En caso de ser así, ¿cuál debe ser su consideración desde el punto de vista estrictamente jurídico?
- 3 ¿Los árbitros son deportistas?
- 4 ¿Se les impide la práctica del **deporte** a los árbitros de fútbol al ser dados de baja en el arbitraje por el cumplimiento de cierta edad?
- 5 ¿Cómo podría plantearse formal y procedimentalmente la cuestión?.

Los preceptos presuntamente vulnerados son los artículos 14 y 43.3 de la CE, así como el 1.5 de los Estatutos de la RFEF, que transcribimos a continuación:

“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” (art. 14 CE).

“Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio” (art. 43.3 CE)

“La RFEF no admite ningún tipo de discriminación, por ella o por sus miembros, por razón de nacimiento, raza, sexo, opinión o cualesquiera otras condiciones o circunstancias personales o sociales” (art. 1.5 Estatutos de la RFEF).

El precepto que podría ser considerado contrario a lo prevenido en la CE en contra del derecho a la igualdad y al principio de no discriminación es el 212 del Reglamento General de la RFEF, aprobado por la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes (CSD) el 21 de julio de 1999. Dicho artículo, encuadrado dentro del Libro XIII, referido a “la organización arbitral”, establece:

“1. Causarán baja por edad, al término de la temporada de que se trate, los árbitros que, integrados en las plantillas como principales, hayan cumplido, al primero de julio del año en curso, la edad de 45,41 y 38 años, según se trate, respectivamente, de los adscritos a las Divisiones Primera, Segunda o Segunda “B”.

Tratándose de los árbitros asistentes, causarán baja, al término de la temporada en curso los que antes del primero de julio hayan cumplido la edad de 45 años, si lo son de Primera o Segunda División, y de 40 años si lo son de Segunda B.

2. Son edades límites para tener acceso a las distintas categorías arbitrales la de 41 en Primera División, 38 en Segunda y 34 en Segunda “B”.

3. Los árbitros que, teniendo la condición de principales, causen baja por cumplir la edad reglamentaria, quedarán adscritos, si lo desean, y de acuerdo con las disposiciones de su Comité Territorial, al fútbol base.

Idéntica posibilidad se reconoce igualmente a los árbitros asistentes adscritos a Segunda División B”.

II. PRIMERA CUESTION: ¿ES CORRECTO AFIRMAR QUE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD GARANTIZADO EN LA CE IMPIDE LA FIJACIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR LA SIMPLE CIRCUNSTANCIA DE LA EDAD?

Vayamos, pues, con la primera de las cuestiones, cual es la de ver si existe discriminación por imponer la baja obligatoria a los árbitros al cumplir una edad determinada.

Primero que nada, conviene hacer hincapié en una cuestión preliminar: “trato diferente” no supone siempre un trato discriminatorio¹, sino sólo cuando el trato diferenciado se aplica a quienes están en las mismas condiciones. Está claro que en este supuesto no se cuestiona el que a unos árbitros se les siga permitiendo actuar como tales al llegar a una determinada edad mientras que a otros, en las mismas circunstancias, se les obligue a dejar la práctica arbitral, sino que a todos por igual se les obliga a cumplir con lo dispuesto en el artículo 212 del Reglamento General de la RFEF.

Según la sentencia 100/ 1989, de 5 de julio, de la Sala 2ª del TC, recaída en un caso relativo a la anticipación de la edad de jubilación de los funcionarios públicos, que repite parcialmente lo que el propio TC estableció en sus sentencias 22/81, de 2 de julio, y 23/1981, de 10 de julio:

*“...no toda desigualdad entraña discriminación puesto que la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una **justificación objetiva y razonable**. Y nada más objetivo, en este caso, que una diferencia de edad, teniendo en cuenta que todas las personas que se encuentren en la misma situación del recurrente, respecto de la fecha de su nacimiento, recibirán el mismo trato. Por otra parte, esta alusión a la edad no puede fundar, en términos racionales, el “tertium comparationis” que entraña toda alegación de discriminación, según tiene declarado este Tribunal en reiterada doctrina. Finalmente, sólo podría aducirse la quiebra del principio cuando dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los sujetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en razón de una conducta arbitraria o no justificada de los poderes públicos”.*

1 La STC de 10 de noviembre de 1981 declaró que “el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 hace referencia, inicialmente, a la universalidad de la ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso... Lo que prohíbe el principio de igualdad es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 CE; es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable”.

Lo que sí podría ser cuestionado es por qué a los árbitros se les separa de la práctica arbitral en las tres categorías superiores del arbitraje al llegar a una determinada edad mientras que otros colectivos de profesionales y de trabajadores pueden seguir desempeñando sus funciones hasta edades más avanzadas.

Antes que nada hay que ver **qué relación une a los árbitros con la RFEF**, si son trabajadores, en cuyo caso estarán sometidos a las normas laborales, o si su relación es de prestación de servicios, estando, en tal caso, sustraídos a la normativa laboral².

De las normas propias de la RFEF podemos deducir que la condición de árbitro se adquiere al formalizar la licencia nacional de árbitro en activo, para lo cual son condiciones ineludibles, además de las generales establecidas en el ordenamiento general del Estado, "*no haber superado la edad que en cada caso se requiera para formar parte de las respectivas categorías y superar las pruebas de aptitud técnicas, físicas y médicas que se determinen como necesarias para la función a desarrollar*", según el artículo 207 del Reglamento General de la RFEF. Por tanto lo que vincula al árbitro con la RFEF **no es un contrato laboral sino una licencia federativa**.

Obsérvese la letra del artículo 223 de la normativa arriba mencionada: "*Todos los que desempeñen los servicios administrativos del Comité Técnico tendrán la cualidad de empleados de la RFEF, bajo la dependencia orgánica y laboral del Secretario General de ésta*", de lo que se deduce que dentro del estamento arbitral sí hay supuestos en los que hay una relación laboral, pero no es el caso de aquéllos que tienen encomendada la función de arbitrar.

Según SUAY RINCON³ **la razonabilidad** a que hace referencia la STC 100/1989 anteriormente reseñada "se hará depender, no ya de su conexión con un bien o valor constitucional, sino, pura y simplemente, de su lógica intrínseca, o lo que es lo mismo, de su congruencia con los fines perseguidos y de su aptitud o idoneidad para alcanzar éstos. El análisis de la finalidad de la normativa es la pieza central. Si hay relación entre la finalidad perseguida por la normativa y la medida concretamente impugnada, ésta será razonable y la desigualdad estará justificada, y lo contrario ocurrirá si esa relación no existe. En ocasiones basta con realizar este juicio de razonabilidad; en otras, será necesario acreditar igualmente la existencia de una proporcionalidad estricta entre medios y fines".

De una manera muy somera, y nuevamente siguiendo a SUAY RINCON⁴, permítaseme reseñar ahora, a título de ejemplo, supuestos que llegaron al TC y en los que éste entendió que existían razones para otorgar tratos diferentes:

2 El Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales considera deportistas profesionales a quienes "en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución".

3 J. SUAY RINCON: *El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Ed. Civitas. Tomo II. Madrid, 1991, págs. 856-857.

4 J. SUAY RINCON: *El principio de igualdad...*, op.cit., pág. 858.

- * En la STC 95/1985 se estimó que la medida impugnada, la jubilación forzosa por la edad, era congruente con los objetivos de pleno empleo perseguidos por la normativa.
- * Según la STC 39/1986 es legítimo y razonable excluir a CCOO de los beneficios de un pacto sindical si no ha suscrito éste.
- * Tampoco cabe reputar arbitraria ni irrazonable la exigencia de colegiación de un determinado colectivo (STC 46/1986).
- * No es arbitrario el establecimiento de ciertos requisitos para acceder a una oposición restringida (STC 50/1986, de 23 de abril).
- * No es arbitraria la concesión de un mayor número de derechos pasivos a los funcionarios vascos a resultas de la amnistía (STC 76/1986 y 163 y 164/1987).
- * Tampoco es arbitraria la supresión para los Profesores Agregados del procedimiento ordinario para la provisión de cátedras (STC 148/1986).

Después de lo dicho creo oportuno pasar ahora a intentar clarificar cuál es o cuáles son las razones que llevan a la RFEF a establecer límites de edad para la permanencia en el arbitraje de las divisiones Primera, Segunda y Segunda "B". Para ello permítaseme hacer un repaso al articulado del Libro XIII del Reglamento General de la RFEF, relativo a la organización arbitral:

*“Los componentes del equipo arbitral deberán ser designados entre colegiados **que hayan superado las pruebas médicas, físicas y técnicas**, controladas, en todo caso, por profesionales titulados. Dichas pruebas serán establecidas por el Comité Técnico de Arbitros en concordancia con las exigidas por la FIFA⁵, sin perjuicio de lo cual aquél **podrá elevar el grado de dificultad de las mismas con el fin de tratar alcanzar un mejor nivel de rendimiento**” (artículo 202, párrafos 4º y 5º).*

*“Son funciones específicas del Vocal de Escuelas y Capacitación: a) Elaborar los **programas de formación técnica arbitral, pruebas físicas**, cursillos y otras actividades en general, que someterá al Comité Técnico de Arbitros” (artículo 206.1.a.)*

*“Son **condiciones** para integrarse y actuar en la organización arbitral nacional como árbitro en activo: d) **superar las pruebas de aptitud técnicas, físicas y médicas** que se determinen como necesarias para la función a desarrollar”. (artículo 212.b)*

5 FIFA: Federación Internacional de Fútbol Amateur.

*“Los colegiados que integran las plantillas de Primera y Segunda División, salvo casos de fuerza mayor o causa justificada que, como tal pondere el Comité Técnico, están obligados a dirigir los partidos para los que hubieran sido designados y, asimismo, a comparecer, cuando sean convocados, para **someterse, periódicamente, a pruebas médicas, físicas o técnicas**, o para participar en reuniones, conferencias o cursos a fin de mejorar o actualizar su preparación y de unificar la aplicación de criterios”.* (artículo 214.1, párrafo 1º).

“Perderá, asimismo, la categoría el árbitro que no supere, por dos veces consecutivas, las pruebas físicas reglamentariamente previstas para la fase de que se trate, quedando en tal supuesto, si lo desea, en el fútbol base.

*El árbitro que por primera vez **no supere las pruebas físicas** será convocado treinta días después para realizarlas de nuevo, considerándose ambas ocasiones como una primera fase.*

*Se regularán mediante circular las valoraciones que sirvan de pauta o criterio **a efectos de aprobar o suspender las pruebas físicas**”* (artículo 218, apartados 8,9 y 10).

*“La duración de la situación de excedencia será por un tiempo no inferior a seis meses ni superior a dos años. Cumplido el tiempo de excedencia, la reincorporación se realizará en la categoría que ostentaba el interesado al iniciar aquella, siempre y cuando existan vacantes, y **previa superación de las pruebas físicas, médicas y técnicas** establecidas en el momento de dicha incorporación.”* (artículo 219.4, párrafos 1º y 2º).

De los artículos del Libro XIII del Reglamento General de la RFEF aquí transcritos vemos cómo la importancia de acreditar una determinada condición física, tras la superación de unas pruebas físicas, es similar a la de acreditar unos determinados conocimientos técnicos.

La condición física guarda una importante relación con la edad. Así, podemos afirmar que, por regla general, a partir de cierta edad, peor condición física. Podría alegarse, en consecuencia, que el imponer un límite temporal para seguir desarrollando funciones como árbitros en las divisiones Primera, Segunda y Segunda “B” tiene su razón de ser en que el colegiado debe ofrecer unas condiciones físicas que estén en consonancia con los encuentros que está llamado a dirigir, encuentros en los que los jugadores son totalmente profesionales y que pertenecen a un sistema de competición totalmente mercantilizado. Para asegurar que los árbitros que dirigen los encuentros tengan un nivel, si no óptimo, sí, al menos, que no desdiga en una Liga profesional se les exige unas determinadas condiciones médicas, físicas y técnicas.

Algo similar ocurre con la mayoría de edad, que nuestro ordenamiento la fija a los 18 años porque se considera que, haciendo abstracción de los sujetos, es la edad

a partir de la cual las personas ya tiene suficiente madurez. Sin embargo, no todo el mundo alcanza la madurez al mismo tiempo pero como no podríamos estar analizando caso a caso cuándo considerar madura una persona, es por lo que se opta por fijar una edad única.

El que la buena condición médica, física y técnica se exija por ser la función encomendada el dirigir encuentros de nivel profesional lo podemos observar cuando la propia normativa otorga al Comité de Arbitros el poder **eleva el grado de dificultad de las mismas con el fin de tratar alcanzar un mejor nivel de rendimiento** (artículo 202), y sin embargo, el que no se alcance el nivel necesario en dichas pruebas médicas, físicas y técnicas no impide que los árbitros puedan continuar en el fútbol base, tal y como señala el art. 218.8 del Libro XIII, que coincide con el cuestionado art. 212, que establece que los árbitros que causen baja por cumplir la edad reglamentaria quedarán adscritos, si lo desean, al fútbol base.

III. SEGUNDA CUESTION: ¿EXISTE UN DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEPORTE?

Centrándonos en nuestro ordenamiento jurídico, habremos de acudir a la CE y tener presente la estructura de su Título I⁶, bajo el enunciado “De los derechos y deberes fundamentales”, en el que observamos que sólo se hace mención al término **deporte**⁷ en el artículo 43.3, precepto incluido en el Capítulo III -“De los principios rectores de la política social y económica”-, por lo que forma parte de un listado de principios cuyo conocimiento, respeto y protección están llamados a “informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, tal y como señala el propio texto constitucional en su artículo 53.3.

Partiendo nuevamente de la ubicación del artículo 43 en el Título I de la CE cabría cuestionarse si existe un **derecho al deporte**, con la correspondiente potestad del individuo de demandar la satisfacción de tal derecho, o si el apartado tercero del artículo 43 obliga tan sólo a los poderes públicos a fomentar el **deporte**, entendiendo el fomento como una de las actividades propias de la Administración dirigida a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público, protegiendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen.

6 Título I: “De los derechos y deberes fundamentales” (arts. 10 - 55):

- Artículo 10
- Capítulo I: “De los españoles y los extranjeros” (arts. 11 - 13)
- Capítulo II: “Derechos y libertades” (arts. 14 - 38)
 - Artículo 14
 - Sección Primera: “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas” (arts. 15 - 29)
 - Sección Segunda: “De los derechos y deberes de los ciudadanos” (arts. 30 - 38)
- Capítulo III: “De los principios rectores de la política social y económica” (arts. 39 - 52)
- Capítulo IV: “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales” (arts. 53 -54)
- Capítulo V: “De la suspensión de los derechos y libertades” (art. 55)

7 El vocablo **deporte** aparece en una segunda ocasión en el texto constitucional, y es a propósito del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en el artículo 148.1.19^a: “1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) 19^a. Promoción del **deporte** y de la adecuada utilización del ocio”.

El tratamiento que la CE otorga al **deporte**⁸ está conectado con la cultura, la salud y la calidad de vida. No hay que olvidar que el propio Preámbulo constitucional proclama la voluntad de la Nación española de “*promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida*”. La mejora de la calidad de vida pasa obligatoriamente por una mejora en las condiciones sanitarias de los individuos, para lo que es fundamental no sólo el fomento de la educación sanitaria sino también el de la educación física, directamente conectada con el **deporte**.

Un argumento que podría emplearse para defender que existe un **derecho al deporte** sería el de señalar que el art. 43.3 CE está incluido en el Título I de la CE -“De los derechos y deberes fundamentales”-, por lo que todos los derechos contenidos en dicho título, esto es, entre el art. 10 al art. 55 tienen el rango de fundamentales.

También podría alegarse que no hace falta que en la CE se denomine como derecho lo que luego, en interpretación del TC, sí es reconocido como tal, como por ejemplo el Derecho a la objeción de conciencia.

Sin embargo, estas tesis son fácilmente rebatibles mediante sencillas argumentaciones:

- 1^a El fomento del **deporte**, que aparece en el artículo 43.3 CE, pertenece a un apartado especial -“De los principios rectores de la política social y económica”- cuyo enunciado podríamos considerar como específico respecto del genérico del Título I.
- 2^a El TC, en su sentencia 160/1987, de 27 de octubre, califica a la objeción de conciencia como un “derecho constitucional autónomo, pero no fundamental”. El que tuviera que plantearse esta cuestión ante el TC se debió a la disparidad de criterios a la hora de interpretar el art. 53,2 “in fine” de la CE, que extiende la posibilidad de acudir en busca de amparo constitucional en caso de una presunta vulneración de lo dispuesto sobre la objeción de conciencia en el art. 30 del mismo texto. A este respecto, sin, embargo, conviene reseñar que no toda la doctrina comparte el criterio del Tribunal Constitucional. Entre las posturas críticas cabe citar a CAMARA VILLAR⁹, para el que la posición del TC “es notoriamente reductora al calificarlo como derecho constitucional autónomo y no fundamental”, y ello porque “su juicio sólo se fundamenta en la mera *locatio* del derecho, es decir, en su ubicación fuera de la

8 El artículo 43 CE dice así: "1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio".

9 G. CAMARA VILLAR: *La objeción de conciencia al servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 258-259.

sección primera del capítulo segundo del título primero, así como en una poco ajustada valoración del deber de defensa de España, asimilado en exclusiva a las obligaciones militares”.

Es interesante poner de evidencia la aportación de OLIVER ARAUJO¹⁰, que considera que el derecho a la objeción de conciencia queda, por el “salto intelectual que da el TC” despojado de la categoría de derecho fundamental y “queda reducido a un derecho constitucional autónomo”, además de sostener que incluso sin una referencia expresa en el texto constitucional a la objeción de conciencia y sin, tan siquiera, una ley ordinaria reguladora de esa materia, el ciudadano podría alegar eficazmente este derecho.

A mayor abundamiento, en el art. 53 queda bien claro que los derechos y libertades que vinculan a todos los poderes públicos son los contenidos en el Capítulo II. Además, el recurso de amparo se limita al supuesto de la presunta vulneración de los derechos y libertades reconocidos en el art. 14 y en la Sección Primera del Capítulo II -“De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, aunque, como supuesto excepcional, se amplía a la objeción de conciencia.

Asimismo, cuando el Capítulo V del este Título I de la CE trata “De la suspensión de los derechos y libertades” sólo señala algunos¹¹ de los contenidos en la Sección Primera -De los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas- y Sección Segunda del Capítulo II -De los derechos y deberes de los ciudadanos-, pero ninguno de los recogidos en el Capítulo III.

Cosa distinta a considerar que exista un derecho fundamental al **deporte** es admitir que el **deporte** está íntimamente conectado con algunos derechos fundamentales y libertades públicas¹², y también cabe que el **deporte** pueda ser concebido como

10 J. OLIVER ARAUJO: *La objeción de conciencia al servicio militar*, Universitat de les Illes Balears-Civitas, Madrid, 1993, págs. 222-225.

11 “Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 2, artículos 19, 20, apartados 1,a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto del estado de excepción”.

12 Sin ánimo de exhaustividad se podría exponer el siguiente esquema, que muestra cómo el **deporte** está relacionado con distintos derechos fundamentales y libertades públicas:

A) El **deporte** y la igualdad de los españoles ante la ley:

- La presunta discriminación en el **deporte** por razón de sexo.
- El acceso a la práctica de determinadas modalidades deportivas en relación con las condiciones o circunstancias personales o sociales.
- El acceso a la práctica deportiva de los minusválidos.

B) El **deporte** y el Derecho Fundamental a la integridad física:

- Los deportes de lucha y de contacto.
- Los tratamientos médicos peligrosos como forma de mejorar el rendimiento deportivo (doping).

C) El Derecho Fundamental a la libertad religiosa y el **deporte**:

- Las punciones sanguíneas en el control antidoping.
- Las competiciones oficiales y la obligación de guardar descanso determinados días de la semana.

una manifestación de la educación física¹³, y que el derecho a esta última lo entendamos englobado dentro del artículo 27.2 de la CE, que señala “*Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza. 2. La educación ten-*

D) El Derecho Fundamental al honor y a la intimidad personal y el **deporte**:

- Las pruebas de control de sexo.

E) La libertad de expresión de los deportistas profesionales.

F) El **deporte** y el Derecho Fundamentales de reunión:

- Los espectáculos deportivos como forma de ejercicio del Derecho Fundamental de reunión:

- a) La violencia en los espectáculos deportivos.
- b) Prevención de la violencia.

- Las actividades deportivas fuera de los recintos específicos:

- a) Comunicación previa a la autoridad.
- b) Supuestos en que pueden ser prohibidas.

G) El **deporte** y el Derecho Fundamental de asociación:

- Las asociaciones deportivas.
- Las Federaciones deportivas como asociaciones de configuración legal.
- Naturaleza de la inscripción de las asociaciones deportivas en el registro correspondiente.

H) El acceso de los deportistas a los Tribunales de Justicia.

I) El **deporte** y el Derecho Fundamental a la educación:

- La integración del **deporte** en el sistema educativo en aras a conseguir el pleno desarrollo de la personalidad humana.

13 En sentido restrictivo lo entendió la Audiencia Provincial de San Sebastián, en sentencia de 3 de mayo de 1989, cuyos fundamentos 10º y 11º señalan que “La CE regula la obligación de los poderes Públicos de promover la educación física y el deporte dentro del ámbito del derecho a la salud reconocido en el artículo 43, ello no obstante el deporte es un fenómeno social que, como expresamente reconoce el Tribunal Supremo en Sentencia de 23-III-88 y 20-I-89, tiene una entidad propia.

Esta esencia del deporte incide también en el Derecho a la educación como se desprende de las disposiciones contenidas en la Ley 13/80 de 31 e3 marzo, General de la Cultura Física y del deporte y de la Ley Orgánica 8/85 sobre Regulación del Derecho a la Educación. La cuestión consiste en determinar si esta incidencia alcanza hasta el núcleo esencial del Derecho a la Educación.

La respuesta a este problema en principio, parece ser afirmativa. En efecto, el artículo 27 de la CE declara expresamente que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, y, en lo que respecta al deporte, la Carta Internacional de la Educación Física otorgada por la UNESCO, en París (1978) y asumida por España afirma que el deporte es un elemento indispensable para el desarrollo pleno de la personalidad, (...) De lo expuesto se infiere que las normas reguladoras de estas dos instituciones parten de un mismo presupuesto, la concepción global del ser humano, y tienen una misma finalidad esencial, el desarrollo integral de su personalidad, por lo que hay que entender que el deporte, recogiendo el clásico concepto aristotélico, forma parte esencial del núcleo de la Educación, ya que coadyuva a la realización de los fines esenciales perseguidos por éste.

Sin embargo, no podemos olvidar que el deporte no es un concepto unívoco, sino que por el contrario, engloba toda una serie de fenómenos sociales muy diferentes entre sí (...) Así, podemos hablar de Deporte escolar: universitario; individual y en equipo; profesional y aficionado. De alta competición; espectáculo... etc. Por todo ello es necesario perfilar qué aspectos del hecho deportivo se pueden incardinar dentro del contenido esencial de la Educación. La respuesta a esta cuestión nos la proporcionan las normativas educativas, L.O. 8/85, y deportivas, Leyes 13/80 y 5/88. Estas disposiciones declaran que el deporte, preescolar, en EGB; BUP y el universitario forman parte del sistema educativo, de tal modo que uno de los requisitos esenciales que han de reunir los centros escolares (artículo 14 de la LO 8/85) es el de disponer de instalaciones deportivas adecuadas.

La Sala considera que las restantes facetas y modalidades del deporte quedan fuera del contenido esencial del derecho Fundamental a la Educación.

En efecto, (...) no puede afirmarse que la participación, como deportista federado, en una competición oficial, sea un elemento esencial del derecho al deporte, ya que las agonísticas competiciones oficiales no forman parte de los elementos esenciales del deporte que como hecho social espontáneo de práctica individual o colectiva tiene una entidad propia que no está condicionada por la existencia o inexistencia de las referidas competiciones, y, por otra parte, dichas competiciones tampoco constituyen un requisito esencial para el proceso de desarrollo integral del ser humano, base del derecho a la educación”.

drá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. (...). 5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes”.

A pesar de lo dicho anteriormente, en el Capítulo III de la CE sí que existen derechos; unos están declarados taxativamente como tales y otros pueden inferirse del contexto. Entre los primeros podemos citar, entre otros:

- a) “Se reconoce el derecho a la protección de la salud”. (art. 43.1).
- b) “Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”. (art. 44.1).
- c) “Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona...”. (art. 45.1).
- d) “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”. (art. 47).

Entre los segundos, es decir, aquéllos que no se citan pero que se pueden inferir del texto constitucional, podemos señalar, entre otros:

- a) Derecho de los hijos a recibir asistencia de todo orden por parte de sus padres, durante la minoría de edad de aquéllos y en los demás casos que legalmente proceda. (art. 39.3).
- b) Derecho de los niños a gozar de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. (art. 39.4).
- c) En otros casos los poderes públicos asumen la obligación de realizar una actividad: “Velar”. Así, en el art. 45.2: “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

Si la estructura del art. 43 fuera análoga a la del art. 45 que acabamos de ver podríamos decir que para lograr la protección a la salud, a la que se tiene derecho en virtud del apartado 1, se establecen una serie de conductas que deben ser asumidas, en su caso, por los poderes públicos:

- * Organizar y tutelar la salud pública, que puede hacerse a través de dos vías: una, a través de medidas preventivas; otra, a través de las prestaciones y servicios necesarios.

* Fomentar la educación sanitaria, la educación física y el **deporte**.

* Facilitar la adecuada utilización del ocio.

Por ello, podríamos decir que **de lo que sí son titulares “todos” es del derecho a exigir a los poderes públicos que desarrollen una actividad de “fomento” del deporte.**

JORDANA DE POZAS¹⁴ dice que “Actividad de fomento es la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidas a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o que se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos”. Por su parte, MARTIN RETORTILLO¹⁵ expone que “el fomento es una acción persuasoria, estimulante, ejercida desde el poder: determinación, primero, e impulsión, después, de actividades privadas que es de interés promover (...). Significa también excitar, promover; materia con que se ceba una cosa”.

También la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el **deporte** y su fomento con ocasión de su sentencia de 23 de marzo de 1988, en cuyo fundamento jurídico 7º podemos leer que “La Constitución Española de 1978, en su artículo 43.3, no consagra ciertamente un **derecho al deporte**, sino que únicamente establece su “fomento público, pero la inclusión del fenómeno del deporte en el Texto Constitucional no entraña únicamente un significado simbólico pues origina unas consecuencias jurídicas; el poder constituyente, al comprender la importancia del “hecho deportivo” en la sociedad moderna y recogerlo así en la norma suprema, ha manifestado su criterio de que el deporte, como las demás instituciones del país, debe empaparse de los principios sustanciales de la Constitución, lo cual ha tenido una importante repercusión dentro del ordenamiento jurídico-deportivo; se trata de ampara una actividad de indudable utilidad pública, y que forma parte del conjunto de elementos que tienden no sólo ya a proporcionar medios materiales a los ciudadanos, sino a mejorar la calidad de su vida cotidiana; la circunstancia de que la disposición que establece el deber de fomento del deporte es una apartado del precepto donde se reconoce el derecho de todo ciudadano a la protección de su salud y, en buena medida el apartado que alude al “fenómeno deportivo” está imbuido del espíritu de todo el artículo 43, la protección a la salud, lo cual sólo se puede lograr mediante el deporte activo y cuanto más extendido mejor, es decir, mediante el deporte popular”.

En resumen, y por lo que a esta cuestión planteada atañe, **no existe un derecho constitucional al deporte**, aunque sí que cabría discutir la existencia de un derecho a exigir a los poderes públicos que realicen una actividad de fomento del **deporte**.

14 JORDANA DE POZAS: “Ensayo de una teoría de fomento en el Derecho Administrativo”, en *Revista de Derecho Político*, n.48, Madrid, 1949.

15 S. MARTIN RETORTILLO: *Derecho Administrativo Económico* (volumen I), Madrid, 1989.

IV. TERCERA CUESTION: ¿SON LOS ÁRBITROS DEPORTISTAS?

No hay que pensar que toda actividad física supone **deporte**. Agacharse reiteradamente para cargar una lavadora supone un esfuerzo físico, pero no es, desde luego, un **deporte**. Pasear por la arena en la Playa de Las Canteras es hacer ejercicio físico, pero no es **deporte**. Correr por la Avenida Marítima es una actividad física pero no es **deporte**. Jugar con amigos a la pelota en el campo tampoco es **deporte**. Son actividades privadas de las notas de confrontación y sujeción a unas determinadas normas, esenciales en el **deporte**.

Es imprescindible distinguir el lenguaje común, el coloquial, incluso el periodístico, del lenguaje jurídico, que es un lenguaje especializado. Dar una definición del vocablo **deporte** desde la perspectiva jurídica es tarea harto complicada. Así lo sostiene REAL FERRER¹⁶, para quien “el término deporte no tiene, ciertamente, tradición en el campo jurídico, pero ante la imposibilidad de aprehenderlo desde otras perspectivas de manera que sea asimilable por el derecho con una razonable certeza conceptual, entendemos preciso intentar acotarlo desde un planteamiento jurídico”, y así, se lanza a dar una definición institucionalista, según la cual “son **deporte** aquellas actividades físicas institucionalizadas que supongan una superflua confrontación o competición, consigo mismo o con un elemento externo”.

BERMEJO VERA¹⁷, por su parte, escribe que “no existe una clara identificación de lo que por **deporte** deba entenderse, al menos desde la perspectiva jurídica. Si bien resulta aprehensible una concepción vulgar del mismo, no carece de dificultades la delimitación conceptual jurídicamente relevante, por lo que con toda frecuencia se generan conflictos para los que el Derecho no parece proporcionar instrumentos o parámetros de solución”.

Y el Consejo de Estado, en su Memoria de 1991¹⁸, sobre el deporte, a pesar de reconocer que a la hora de elaborarla tuvo muy presente la definición¹⁹ que figura en el *Manifiesto del Deporte* elaborado por el CIEPS²⁰ en colaboración con la UNESCO, y aún sabiendo la urgencia de ofrecer una definición legal del deporte, no ha querido arriesgarse a darla, “ni estima que sea oportuno... por tratarse de un fenómeno complejo y expansivo, sin perjuicio de tener formado un criterio como herramienta de trabajo. Basta con que en cada momento las normas reguladoras del deporte se

16 G. REAL FERRER: *Derecho Público del Deporte*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Alicante-Cívitas, Madrid, 1991, pág. 96.

17 En la obra colectiva: *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, Comunidad de Madrid-Cívitas, Madrid, 1987, p.614.

18 Elevada al Gobierno por el Consejo de Estado en Pleno, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, editada por Publicaciones del Consejo de Estado. Madrid, 1992, págs. 82-83.

19 El Manifiesto del Deporte, difundido con ocasión de la Conferencia Internacional sobre el Deporte y la Educación Física, que tuvo lugar en México D.F. en el mes de octubre de 1968, considera a aquél como toda actividad física con carácter de juego, que adopte la forma de lucha consigo mismo o con los demás, o comporte una confrontación con los elementos naturales.

20 CIEPS: Consejo Internacional para la Educación Física y el Deporte.

interpreten de acuerdo con la realidad social del tiempo en que deban aplicarse, como establece el artículo 3.1 del Código Civil”²¹.

Siendo difícil dar una definición legal de deporte, no lo es tanto encontrar una posición pacífica a la hora de elaborar una clasificación básica de las manifestaciones deportivas, que distinguiría entre:

- a Deporte aficionado, de masas, para todos o popular.
- b Deporte profesional.
- c Deporte de alta competición.

Llamamos la atención sobre lo básica que es esta clasificación, y también sobre el hecho de que tampoco se puede sostener que son deportistas todos los que están implicados en la actividad deportiva. Por ejemplo, no son deportistas *strictu sensu* los administradores de una Sociedad Anónima Deportiva, a pesar de que la Ley del Deporte les considere imputables en determinadas infracciones²² contenidas en los artículos 76 y siguientes.

Como este tema está centrado en el arbitraje del fútbol, veamos quiénes son los que participan de una manera más directa en tal deporte, lo que permite hablar de los siguientes colectivos:

- * los jugadores -futbolistas-.
- * los técnicos -entrenadores-.
- * los árbitros.

De estos tres colectivos el único que practica **deporte** es el de los jugadores en sí, mientras que ni técnicos ni árbitros, al actuar como tales, pueden ser considerados como deportistas.

El árbitro ni compite ni está sujeto a las reglas del juego, sino que aplica estas últimas. Pero, ¿está sujeto a las normas generales deportivas?. Sí, aunque también lo están los administradores de las sociedades anónimas deportivas, tal y como se ha reseñado, y ello no les convierte en deportistas.

21 El artículo 3.1 del Código Civil dice: "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas".

22 La Ley del Deporte de 1990, modificada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE del 31 de diciembre de 1998), establece en su artículo 76.6 *in fine*: "La responsabilidad por las infracciones a las que se refiere el apartado a) de este artículo recaerá sobre el adquirente o adquirentes y quienes actúen concertadamente con ellos; en las infracciones señaladas en los restantes apartados la responsabilidad recaerá en la Sociedad Anónima Deportiva y en el administrador o administradores a quienes se imputa el incumplimiento, la negativa, obstrucción o resistencia".

V. CUARTA CUESTION: ¿SE LES IMPIDE LA PRÁCTICA DEL DEPORTE A LOS ÁRBITROS DE FÚTBOL AL SER DADOS DE BAJA EN EL ARBITRAJE POR EL CUMPLIMIENTO DE CIERTA EDAD?

Esta cuestión está directamente conectada con la anterior. Si hemos concluido que los árbitros no son deportistas, el que sigan o no como árbitros al llegar a una edad determinada no cambia su consideración de no deportistas. Por ello, cualquier pretensión en este sentido carecería de basamento, porque se partiría de una premisa falsa.

VI. QUINTA CUESTION: ¿CÓMO SE PLANTEARÍA FORMAL Y PROCEDIMENTALMENTE LA CUESTIÓN?

En el caso hipotético que nos ocupa está claro que la pretensión del colectivo arbitral es la de intentar que deje de producirse lo que, a su juicio, sería una conculcación del derecho constitucionalmente reconocido, cual es el de la igualdad y el principio de no discriminación, en este caso por razón de la edad.

Lógicamente, tratándose de una presunta vulneración de un derecho fundamental, este tema acabaría, en un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC), aunque siempre que se hubiera agotado la vía judicial previa cuando ello fuere necesario, ya que el acceso al TC no siempre es directo²³.

En cuanto a la tramitación ante los Tribunales ordinarios de justicia hay que recordar que la Constitución ofrece dos características del procedimiento que debe utilizarse: preferencia y sumariedad. De momento, y aunque la Constitución Española ya ha rebasado sus dos primeras decenas de vida, no se ha creado ningún procedimiento *ad hoc*, por lo que sigue siendo utilizado el de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

El artículo 53.3 de la CE debe ser examinado conjuntamente con lo que establece la LOTC, no ya en el sentido en que no siempre se admite en primer instancia acudir al TC, sino porque no todas las presuntas vulneraciones permiten, a quienes las sufren, acudir en busca de amparo ante el Tribunal Constitucional.

“El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos, en los términos que la presente Ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior (arts. 14-30 de la CE y objeción de conciencia), originadas por las disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territo-

23 El enunciado literal del artículo 53.3 de la CE es el siguiente: "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30".

rial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes”
(art. 41,2 LOTC).

La LOTC, en sus artículos 42 y 43, hace una diferenciación de cuándo debe agotarse la vía judicial previa dependiendo de la procedencia de la presunta vulneración. Teniendo en cuenta los tres preceptos citados podríamos elaborar el siguiente cuadro:

Presunto sujeto agente de la vulneración	Necesidad de agotar la vía judicial precedente
Cortes Generales	No
Cámaras Legislativas Autonómicas	No
Gobierno del Estado	Sí
Gobiernos Autonómicos	Sí
Poder Judicial	Sí

Establecida la distinción entre supuestos que requieren agotar la vía judicial previa y aquéllos que permiten acudir directamente al TC, lo que tenemos que apreciar es que siempre, tanto en uno como en otro caso, el agente presuntamente vulnerador es un ente público; pero, ¿podemos acudir reclamando amparo ante los órganos judiciales y, en su caso, ante el TC cuando el presunto sujeto agente de la vulneración es un ente privado?²⁴

Ante esta cuestión hemos de tener en cuenta algunas consideraciones:

1. El recurso de amparo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 53 CE y en los correspondientes de la LOTC parece que sólo opera cuando la vulneración proviene de un ente público, de sus funcionarios o agentes.
2. Los árbitros del supuesto que nos ocupa protestan contra una norma, que, a su juicio, no está en consonancia con el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación constitucionalmente reconocidos, pero se trata de una norma de una Federación deportiva española. En tal caso, tendríamos que delimitar qué naturaleza jurídica tienen las federaciones deportivas, si son entidades privadas o públicas, o, incluso, si son entidades privadas que ejercen determinadas funciones públicas de carácter administrativo.

²⁴ A este respecto J.F. LOPEZ AGUILAR: *Derechos Fundamentales y libertad negocial*, Ed. Del Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, págs. 132-133, llama la atención sobre el hecho de que aunque la LOTC sólo acoge la protección de derechos lesionados por actos, disposiciones o simples vías de hecho de los poderes públicos, "tal restricción no priva a los titulares de los DF y LP que hayan sido vulnerados por otros particulares de la garantía de la acción de cara a los procedimientos de la Justicia ordinaria (ex. arts. 9.1, 9.2, 9.3, 10.1, 10.2, 24 y 53 CE), independientemente de que ésta encuentre o no tratamiento en vía preferente y sumaria, acogiéndose a las normas procesales ordinarias de la LEC, la LECr, la LPLab y la LJCA".

Trataremos estas consideraciones en los siguientes dos apartados:

1. La naturaleza jurídica de las federaciones deportivas.
2. La aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones privadas *-horizontal application* o *drittwirkung* de derechos fundamentales.

6.1 La naturaleza jurídica de las Federaciones deportivas españolas

De acuerdo con el artículo 30 de la Ley del Deporte, “*Las Federaciones deportivas españolas son Entidades privadas...*”, pero que “*...además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública*”.

De esta lectura cabe decir que, en determinados supuestos, las actuaciones de las Federaciones deportivas españolas son efectuadas en calidad de agentes de la Administración pública, lo cual, aunque no muta la naturaleza jurídica de aquéllas -que sigue siendo privada-, sí que las podría hacer susceptibles de ser recurridas, una vez agotada la vía previa, ante el TC por presunta vulneración de un derecho fundamental o una libertad pública de los reconocidos en los artículos que van del 14 al 29 de la CE, incluyendo la objeción de conciencia.

PARADA VAZQUEZ²⁵ considera que las Federaciones deportivas son administración corporativa²⁶ y, hablando de la Ley del Deporte, dice “*Y así, inconsecuente-mente con esa pretendida naturaleza “privada”, la Ley regula las Federaciones como si de entes públicos corporativos se tratase y por ello con arreglo a los principios de creación legal, obligatoriedad y monopolio, impredecibles de las asociaciones privadas, incluso de aquéllas declaradas de utilidad pública*”.

Sin embargo, si esto es así, habrá que demostrarse primero que la elaboración de los estatutos de las federaciones deportivas se realizan en ejercicio de “*funciones públicas de carácter administrativo*”. Para ello, vayamos al artículo 33 de la Ley del Deporte, que es el que señala cuáles son las funciones que “*bajo la coordinación y*

25 R. PARADA VAZQUEZ: *Derecho Administrativo*. (vol. II), Ed. Marcial Pons (novena edición). Madrid, 1997, pág. 344.

26 Y ya antes de la actual Ley del Deporte de 1990 la consideración de las Federaciones deportivas como corporaciones públicas de base privada era sostenida por A. AGUIAR DIAZ: “Contribución al estudio de la naturaleza jurídica de las federaciones deportivas”, en *Revista del Foro Canario*, n.77, Las Palmas de Gran Canaria, 1989, pág. 104, quien apoya su tesis en la STC 364/1983, de 24 de mayo de 1985, que en su FJ 4º, segundo párrafo, establece que “la configuración de las Federaciones españolas como un tipo de asociaciones, a las que la Ley atribuye el ejercicio de funciones públicas, justifica que se exijan determinados requisitos para su constitución, dado que no se trata de asociaciones constituidas al amparo del artículo 22 de la Constitución, que no reconoce el derecho de asociación para constituir asociaciones cuyo objeto sea el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo...Por eso, dado que el derecho a constituir Federaciones españolas existe en la medida y con el alcance con que lo regula la Ley, no es inconstitucional que el legislador prevea determinados requisitos y fases para su aprobación definitiva”.

*tutela del CSD*²⁷” ejercen las Federaciones deportivas españolas. Entre las citadas no aparece la de “elaboración de su normativa propia (estatutos y reglamentos)”, ni nada que induzca a pensar que los estatutos se elaboran en ejercicio de las funciones públicas encomendadas a las Federaciones. En la misma línea se muestra la propia RFEF, que, en el primero de los artículos de sus estatutos, se califica como “*entidad asociativa privada, si bien de utilidad pública*”, y que en el número 4 recoge que “*corresponde a la RFEF, como actividad propia, el gobierno, administración, gestión, organización y reglamentación del fútbol*”. Además, dentro de este art. 4, se dice: “*en su virtud, es propio de ella: a) ejercer la potestad de ordenanza*²⁸”. Comoquiera que después, cuando en el artículo 5 de los Estatutos de la RFEF, al recoger cuáles son las funciones que “*ejerce bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes*”, no consta la de la elaboración de sus estatutos, podemos concluir que éstos no son diseñados en ejercicio de función pública alguna, a pesar de que la Ley del Deporte, en su artículo 10.2 señala como competencia específica de la Comisión Directiva del CSD, entre otras, “*aprobar definitivamente los estatutos y reglamentos de las Federaciones deportivas españolas...*”²⁹, y que el art. 31.7 de la citada Ley obliga a que “*Los estatutos de las Federaciones deportivas españolas, así como sus modificaciones, se publicarán en el Boletín Oficial del Estado*”.

6.2 La aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones privadas -horizontal application o drittwirkung de derechos fundamentales-

Si la elaboración de los Estatutos por parte de una Federación deportiva española no es una función pública, debemos interrogarnos acerca de qué ocurriría si uno de sus preceptos vulnerare un derecho fundamental o una libertad pública. En principio, este caso no llegaría al Tribunal Constitucional, puesto que no hay que olvidar que, como regla general, no cabe exigir la igualdad en las relaciones entre particulares pues en la esfera privada opera la autonomía de la voluntad, tal y como señalan de manera introductoria en sus estudios sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales CODERCH³⁰ y LOPEZ AGUILAR³¹.

27 El Consejo Superior de Deportes es un Organismo autónomo de carácter administrativo adscrito al Ministerio de Educación y Cultura, al que corresponde la actuación de la Administración del Estado en el ámbito del deporte, actuación que será ejercida directamente salvo en los casos de delegación previstos en la propia Ley del Deporte de 1990.

28 De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, el vocablo “ordenanza”, según su segunda acepción, significa “*conjunto de preceptos referentes a una materia*”.

29 M. FUERTES LOPEZ: *Asociaciones y Sociedades Deportivas*, Ed. Universidad de León-Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 104, considera que “la esencial voluntad de los miembros asociados para constituir una federación, donde el acuerdo público no tiene el carácter constitutivo sino de comprobación del cumplimiento de las exigencias legales, declarativo, aunque obligatorio, parecen primar por el carácter privado. Otra conclusión conduciría a atribuir el carácter público a todo ente que requiere una verificación o una autorización administrativa para su específico desenvolvimiento”. (pág. 104).

30 P.S. CODERCH y otros: *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, págs. 15-16, sostiene que “el ámbito de lo público se rige por la democracia y el de lo privado, por la libertad... En un país libre, la democracia no tiene por qué llegar a todas partes... Las asociaciones privadas... como regla general basta que sean libres. Exigir, además, que todas ellas, absolutamente todas, se articulen de forma democrática es un dislate, pues la pretensión de totalidad per-

A pesar de ello, no es menos cierto que el artículo 1 de la CE considera como valores superiores del ordenamiento jurídico “la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, y que el art. 9.1 del texto constitucional dice que “Los ciudadanos y los poderes están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. A este respecto LOPEZ GUERRA³² considera que la existencia de un Ordenamiento Jurídico propio como uno de los cuatro elementos del Estado no impide que también haya otros ordenamientos parciales, como los de las asociaciones empresariales, comunidades religiosas, federaciones deportivas, partidos políticos, sindicatos..., ya que éstos quedan subsumidos en el Ordenamiento Jurídico estatal en el sentido en que no pueden contradecir las normas de éste.

En sentido similar se manifiesta LOPEZ AGUILAR³³, para quien los contenidos de las relaciones privadas, al amparo de la autonomía negocial del artículo 1.255 del Código Civil, “no pueden ser entendidos sino conforme al parámetro de *lo constitucional*, tal y como se desprende de los artículos 9.1 y 10.1 CE”.

Aun considerando los estatutos de la RFEF como normas privadas, de las que se dota en ejercicio de su autonomía de la voluntad, podríamos conducir el tema por otros derroteros y señalar que:

1. El TC ha admitido en su sentencia 177/1988 “Ciertamente el art. 53.1 del texto constitucional tan sólo establece de manera expresa que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, pero ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios, dado que, como señala la STC 18/1984 (FJ 6º), “en un Estado de Derecho no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social”. De ahí que este Tribunal haya reconocido que los actos privados puedan lesionar los derechos fundamentales y que en estos supuestos los interesados pueden acceder a la vía de amparo si no obtienen la debida protección de los Jueces y Tribunales a los que el ordenamiento encomienda la tutela general de los mismos. Las relaciones entre particulares, si bien con ciertas matizaciones, no quedan, pues, excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad, y la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de

vierte el sentido de la democracia, que no es sólo el gobierno de la mayoría, sino también respeto a las minorías y, a la postre, a la libertad individual de los ciudadanos, comprendida naturalmente la de asociarse y organizarse a su gusto, pero no al de la mayoría”.

31 Para J.F. LOPEZ AGUILAR: *Derechos fundamentales...*, op. cit., pág. 39, “es forzoso convenir que por mucho que se asuma o se pretenda al *SozialStaat* (art. 20.1, *Grundgesetz* de Bonn) como “superación” de los postulados “burgueses” del Estado de Derecho, la autonomía del *privado* es hoy, como siempre ha sido, puntal de un valor supremo de tales ordenamientos. Este valor no es otro que el de la libertad personal, sobre cuyos cimientos descansa la virtualidad de los contratos lícitos como fuente creadora de vínculos y obligaciones jurídicamente exigibles. Dicho de otra manera, y subrayando ante todo su proyección más práctica: derechos y libertades no pueden ser argüidos extemporáneamente como apoyatura a la exención de obligaciones *libremente* contraídas en virtud de relaciones intersubjetivas lícitas”.

32 L. LOPEZ GUERRA: *Introducción al Derecho Constitucional*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994.

33 J.F. LOPEZ AGUILAR: *Derechos Fundamentales...* op. cit. págs. 39-40.

no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato”.

El reconocimiento por parte del TC de que los actos particulares pueden lesionar derechos fundamentales, dando lugar al consiguiente acceso al recurso de amparo si no se obtiene, previamente, satisfacción en la vía judicial ordinaria, supone la asunción de la idea de la *Drittwirkung* de derechos fundamentales, que nació por obra de la ciencia jurídica alemana en la década de los años 50, pero que ya había sido tratada, aunque sin una discusión sistemática y profunda, en la Constitución alemana de 1919.

Para MÜNCH³⁴ la circunstancia primordial que justifica el origen germano de la idea de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales podría ser la experiencia histórica vivida en la etapa del régimen hitleriano, en la que se produjeron un sinnúmero de conculcaciones de los derechos fundamentales hasta el punto en que casi estuvieron de dejar de existir.

Advierte este autor alemán que una vez que se rompió la barrera entre Derecho constitucional y Derecho privado, “los derechos fundamentales se precipitaron como una cascada en el mar del Derecho privado”, y dio lugar a un elevadísimo número de casos de procesos civiles en los que una o ambas partes contendientes invocaron uno o más derechos fundamentales. Esta profusión tuvo lugar en distintos ámbitos, entre ellos, en el Derecho de asociaciones, con avances especialmente interesantes en el todavía incipiente Derecho del deporte”³⁵.

En cuanto a las críticas a la idea de la *Drittwirkung* de derechos fundamentales, y siguiendo con MÜNCH³⁶, la más acérrima alega que se trata únicamente de un “problema aparente” y ello porque “tras las intervenciones coercitivas ataviadas con el Derecho privado, está presente también, sin excepción, el Estado. Incluso en un proceso civil, lo auténticamente decisivo es que la parte acreedora reclama el cumplimiento de un mandato jurídico estatal (la norma legal) y que esa pretensión del acreedor puede obtenerse coactivamente a través de un pronunciamiento judicial y de la ejecución forzosa. Por tanto, la intervención propiamente dicha proviene siempre del Estado, aun cuando el acreedor pueda solicitar su intervención”.

El propio autor alemán encuentra una teoría para rebatir el argumento anterior, y es la de que “el simple hecho de que un tribunal tenga que juzgar, en calidad de órgano estatal, una relación jurídico-privada, no altera en nada la naturaleza jurídica de la relación. El tribunal tiene que observar los derechos fundamentales en tanto que éstos están vigentes; no están vigentes (los derechos fundamentales) únicamente por el hecho de que un tribunal esté interviniendo”.

34 En la obra colectiva P.S. CODERCH y otros: *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía...*, op. cit. págs. 29-30.

35 P.S. CODERCH y otros: *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía...*, op. cit. págs. 33-34.

36 P.S. CODERCH y otros: *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía...*, op. cit. págs. 42-43.

Volviendo con la STC 177/1988, hay que destacar que vino dada por una reclamación efectuada por un grupo de trabajadores que consideraban contrarias al principio de no discriminación determinadas estipulaciones contenidas en un convenio colectivo. Así siguió pronunciándose el TC: *“Todo ello resulta aplicable al Convenio Colectivo. Mucho más si se tiene en cuenta que en el ordenamiento español, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, dicho Convenio, al menos la más importante de sus manifestaciones, alcanza una relevancia cuasipública, no sólo porque se negocia por entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que la ley encarga específicamente esa función, sino porque una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitan el complemento de voluntades individuales (STC 58/1985, FJ 3º). El convenio colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución (ATC 643/1986, de 23 de julio) y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación”*.

Siguiendo a SUAY RINCON³⁷, admitida la vinculación del artículo 14 en las relaciones entre particulares, el problema pasa a ser ahora el de determinar los límites de dicha vinculación: *“Ahora bien, el principio reconocido en el art. 14 de la Constitución, reflejado luego, aunque con matices propios, en la propia legislación laboral (arts. 4 y 17 del ET), no puede tener aquí el mismo alcance que en otros contextos. No es ya que el principio de igualdad no se oponga a toda diferencia de trato, como en general ocurre. Ha de tenerse en cuenta también, como en otras ocasiones ha puesto de manifiesto este Tribunal, que en el ámbito de las relaciones privadas, en el que, sin perjuicio de las consideraciones anteriores, el Convenio Colectivo se incardina, los derechos fundamentales, entre ellos, el principio de igualdad, han de aplicarse matizadamente, pues han de hacerse compatible con otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de la autonomía de la voluntad, y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual creada por las partes o de la correspondiente relación jurídica”*.

“El principio de autonomía colectiva implica ya una primera limitación, global y genérica, del principio de igualdad, en la medida en que da paso al establecimiento de regulaciones diferenciada en razón de la empresa, del sector o de cualquier otro ámbito territorial y funcional apropiado y legítimo para la negociación de condiciones de trabajo. El Convenio colectivo es por definición una norma “sectorial”, por lo que la diferenciación por sectores productivos es prácticamente inseparable de la noción de negociación colectiva (ATC 643/1986, de 23 de julio)”.

El reproducir el criterio del TC a la hora de la exigibilidad del respeto del principio de no discriminación entre particulares obedece a la posibilidad de que los

37 J. SUAY RINCON: *El principio de igualdad...*, op.cit., págs. 852-855.

Estatutos, como normas de las Federaciones deportivas, puedan equipararse a los Convenios Colectivos y, por lo tanto, extender a aquéllos. Así, también los Estatutos federativos alcanzan una relevancia cuasipública como los Convenios Colectivos, y, al igual que éstos, se incardinan, tras su publicación en el BOE tras recibir el visto bueno del CSD, en el sistema de fuentes del derecho, lo que obliga a respetar las normas de mayor rango jerárquico y, claro está, también el cuadro de derechos fundamentales acogidos en la CE.

También podría alegarse que si los Estatutos son publicados en el BOE por Resolución del CSD pasan a recibir, además, una publicación, ya que se requiere el visto bueno del CSD, con lo cual podría defenderse la posibilidad de reclamar en la vía judicial contra dicha resolución, por entender que es ella la que admite como norma "sectorial" unos Estatutos en los que existe un precepto presuntamente inconstitucional y permitiría, incluso, llegar al TC por tratarse de un acto jurídico de un organismo autónomo -el CSD- adscrito al de Educación y Cultura, ya que entra de lleno en las previsiones del art. 41,2 de la LOTC, transcrito anteriormente.

VII. CONCLUSIONES

1. El establecimiento por parte de la RFEF, a través de sus Estatutos y Reglamento General, para los árbitros de fútbol adscritos a las Divisiones Primera, Segunda o Segunda "B" de unas edades -más tempranas que las que suelen determinar el fin de la vida profesional en otros sectores- a partir de las cuales deben darse de baja en el arbitraje no supone una medida discriminatoria, y ello, básicamente, por dos razones:
 - 1^a. Las edades son las mismas para todos aquellos que se encuentran en la misma categoría arbitral, por lo que se cumple con la premisa de que a idéntica situación, idéntico trato.
 - 2^a. El criterio de la edad está íntimamente conectado con el de la condición física; a partir de unas determinadas edades lo normal es que comience el declive de la condición física, siendo incuestionable que para el desarrollo de la función de arbitrar en las categorías de fútbol a las que antes se ha hecho mención es requisito imprescindible no sólo el acreditar unos conocimientos teóricos mediante las correspondientes pruebas de aptitud, sino también superar unas pruebas físicas. La importancia de demostrar estar en posesión de una buena condición física es tal que la superación de las correspondientes pruebas físicas es condición para integrarse y actuar en la organización arbitral; es, asimismo, requisito para mantenerse en ella; es, también, exigible para la reincorporación como árbitro tras un periodo de excedencia, y, además, la no superación de dichas pruebas físicas motiva la pérdida de la categoría como árbitro nacional, todo ello a tenor de lo establecido en los Estatutos y Reglamento General de la RFEF.

2. No existe un derecho constitucional al deporte. Aunque el deporte está conectado con diversos derechos fundamentales, y aun admitiendo que determinadas facetas del deporte pueden ser concebidas como una manifestación del derecho a la educación, reconocido en el artículo 27 CE, desde luego no lo es la práctica deportiva federada dentro de las competiciones oficiales de la Liga de fútbol. Sin embargo, no deja de ser importante la ubicación del término **deporte**, dentro del Capítulo III del Título I de la CE, que lleva por rótulo “De los principios rectores de la política social y económica”, y que viene, además, ligado al derecho a la protección a la salud y al fomento de la educación sanitaria y la educación física. Ello nos lleva a considerar como defendible el que quepa demandar de los poderes públicos que fomenten el deporte, entendiendo el término “fomento” en su sentido clásico.
3. A pesar de la dificultad para dar un concepto jurídico de **deporte**, sí coincidimos en que los árbitros, en el ejercicio de su función de arbitrar, no están practicando deporte, entre otras razones porque su actividad está desprovista de la nota de agonismo, así que cualquier reclamación que quisiera realizarse desde la hipotética vulneración de un presunto derecho al deporte sería rechazada de plano por no ser cierta la premisa mayor.
4. A pesar de rechazar la posibilidad de que el colectivo arbitral pudiese reclamar la vulneración de su derecho al deporte por obligárseles a causar baja al llegar a determinada edad, este supuesto nos ha permitido hacer patente una realidad que no asoma a la letra del artículo 53.2 CE ni a la de los artículos 41, 42 y 43 de la LOTC, y es que en materia de derechos fundamentales es admitida la idea importada de la ciencia jurídica alemana de la *Drittwirkung* o eficacia de derechos fundamentales entre ciudadanos en el tráfico jurídico privado, y ello sin necesidad de demostrar que la naturaleza de los Estatutos de las Federaciones deportivas españolas están a medio camino entre lo privado y lo público, habida cuenta de la necesaria aprobación por parte del Organismo Autónomo Consejo Superior de Deportes y su posterior publicación en el BOE, para, por esa vía, entender que si el contenido de dichos Estatutos vulnera algún derecho fundamental, ello permitiría recurrir ante la justicia ordinaria, en primer lugar, y en amparo ante el TC, en su caso, por considerar que la lesión proviene de una administración pública.