



# UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE MURCIA

FACULTAD DE JURIDICAS Y DE LA EMPRESA  
Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la  
Empresa

“La justificación, la obligatoriedad del derecho  
deportivo y la justicia deportiva en los  
ordenamientos italiano y español: una interpretación  
con Sergio Cotta y Bruno Romano”.

**Autor:**

D. Bruno Di Pietro

**Directores:**

Dr. D. Francisco de la Torre Olid

Dr. D. Antonio Sánchez Pato

Murcia, 9 de diciembre de 2015





FACULTAD DE JURIDICAS Y DE LA EMPRESA  
Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la  
Empresa

“La justificación, la obligatoriedad del derecho  
deportivo y la justicia deportiva en los  
ordenamientos italian y español: una interpretación  
con Sergio Cotta y Bruno Romano”.

Autor:  
D. Bruno Di Pietro

Directores:  
Dr. D. Francisco de la Torre Olid  
Dr. D. Antonio Sánchez Pato

Murcia, 9 de diciembre de 2015





# UCAM

---

UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE MURCIA

El Dr. D. Francisco de la Torre Olid y el Dr. D. Antonio Sánchez Pato como Directores<sup>(1)</sup> de la Tesis Doctoral titulada “La justificación, la obligatoriedad del derecho deportivo y la justicia deportiva en los ordenamientos italiano y español: una interpretación con Sergio Cotta y Bruno Romano” realizada por D. Bruno Di Pietro en el Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Empresa, **autorizan su presentación a trámite** dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

**LO QUE FIRMO, PARA DAR CUMPLIMIENTO A LOS REALES DECRETOS 99/2011, 1393/2007, 56/2005 Y 778/98, EN MURCIA A 9 DE DICIEMBRE DE 2015.**



## Índice

RESUMEN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN .....	5
1. JUEGO, DEPORTE Y DERECHO .....	11
1.1 Deporte y derecho.....	11
1.2 Entre juego y deporte: el ordenamiento deportivo .....	12
1.3 Reseña etimológica .....	15
1.4 El deporte como juego reglado por normas jurídicas “rationales” (es decir: “justas”).....	16
1.5 Derecho procesal y justicia deportiva .....	19
2. LA JUSTIFICACIÓN Y LA OBLIGATORIEDAD DE LA NORMA JURIDICA GENERAL PARA GARANTIZAR LA EFICACIA DEL DERECHO DEL DEPORTE .....	23
2.1 Obligatoriedad del derecho: el problema.....	23
2.2 Circunscripción del problema.....	24
2.3 Justificación sin justicia: las teorías A) empírico-factual y B) lógico-formal	27
A) La teoría empírico-factual .....	28
B) La teoría lógico-formal .....	30
2.4 Justificación y valor: teorías no-cognitivistas y teorías cognitivistas .....	32
3. JUSTIFICACIÓN Y JUSTICIA. ENTRE FILOSOFÍA Y CIENCIA DEL DERECHO A FIN CONTRIBUIR A LA LEGITIMITAD DEL DERECHO DEPORTIVO .....	37
3.1 Construyendo el sistema: de la realidad al principio .....	37
3.2 Entre Ciencia y Filosofía del Derecho: notas etimológicas .....	43
3.3 Entre Ciencia y Filosofía del Derecho: su relación.....	45
3.4 Naturaleza y necesidad de la autonomía del ordenamiento dentro de una visión "pluralista".....	51
3.5 Justificación y Justicia.....	56
4. GIUSTIFICAZIONE ED OBBLIGATORIETA' DELLA NORMA SPORTIVA. L'ORDINAMENTO SPORTIVO .....	63
4.1 Rapporto sportivo.....	63

4.2 Giustificazione e rapporto sportivo .....	65
4.3 Requisiti formali e sostanziali di giustificazione della norma sportiva .....	69
4.4 Concetto di ordinamento e fondamento del concetto di pluralità degli ordinamenti .....	72
4.5 Cenni sull'ordinamento sportivo in concreto .....	74
5. LA GIUSTIZIA SPORTIVA NEGLI ORDINAMENTI SPORTIVI ITALIANO E SPAGNOLO .....	79
5.1 Diritto, processo e giustizia .....	79
5.2 Funzione del processo .....	83
5.3 Il sistema di giustizia sportiva italiano: le forme di giustizia .....	86
5.4 Il sistema di giustizia sportiva italiano: la riforma del 2014 .....	88
5.5 Il sistema di giustizia sportiva italiano: i Principi di giustizia sportiva .....	91
5.6 Il sistema di giustizia sportiva italiano: gli Organi di giustizia sportiva .....	94
5.7 Il sistema di giustizia sportiva spagnolo: cenni storici sull'ambito di applicazione .....	96
5.8 Il sistema di giustizia sportiva spagnolo: La cd. "transición deportiva" e il sistema rivoluzionato .....	99
5.9 Il sistema di giustizia sportiva spagnolo: gli Organi di giustizia sportiva e la Riforma del 2013-2014 .....	101
5.10 Differenza dei rapporti tra la giustizia statale e la giustizia sportiva nei sistemi italiano e spagnolo .....	105
CONCLUSIONI .....	113
BIBLIOGRAFIA .....	119



## RESUMEN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo fue diseñado para responder a una necesidad y a una demanda: es decir, si la norma deportiva tiene su propia autonomía jurídica respecto a la norma estatal o si, en cambio, está regida por ésta.

El fenómeno deportivo (con este término nos referimos al "juego organizado y enmarcado en normas específicas") es un fenómeno típico ligado a la actividad humana: incluso antes de referirse al componente de un Estado (el "ciudadano"), concierne al hombre como tal.

Esto plantea la cuestión de la relación entre la "norma deportiva" y "la ley del Estado"; es necesario, entonces, analizar si estas relaciones son de "autonomía" o si son de "dependencia"; y, en el caso en que las relaciones sean de "autonomía", es necesario analizar cuáles son los límites de tal autonomía y si esa autonomía de la norma deportiva permite delinear un "derecho deportivo" independiente.

Naturalmente, la tesis sostenida en este trabajo va en la dirección de reafirmar la autonomía de la norma deportiva, en cuanto dotada de "legimitad" autónoma y, por lo tanto, independiente de la "obligatoriedad" de la norma estatal.

Tal autonomía jurídica de la norma deportiva permite, también, la posibilidad de delimitar la existencia real de un Orden Deportivo Supranacional (COI), que regula y ordena directamente, es decir sin la mediación del Estado, el fenómeno deportivo.

Ahora, con el fin de comprobar la legitimidad de la norma deportiva autónoma, se debe aclarar inicialmente el postulado ideal de la teoría que afirma el "pluralismo de los sistemas jurídicos", teoría de ascendencia medieval que conlleva una concepción clásica del hombre (como "animal político"), junto con la teoría *socio-nómica* del derecho, elaborada por Sergio Cotta y la *relacional* elaborada por Bruno Romano (filósofos italianos del derecho) con el propósito de "justificar el imperativo de la norma", permite definir un carácter vinculante de la regla del deporte que es independiente en sí mismo y deriva directamente de la naturaleza y de la actividad humana como "política" en el sentido etimológico.

El objeto de esta investigación es, por lo tanto, determinar las características

y las funciones del "derecho deportivo", justificando, a través de su obligatoriedad, el fundamento racional autónomo de la misma ley deportiva.

En primer lugar, es necesario analizar las características de legitimidad de las normas del derecho en general. Una vez reconocidas las características de la norma jurídica general, podemos analizar cuál es su función y, por tanto, los eventuales límites de su obligatoriedad.

La justificación y la obligación siempre deben determinarse en relación con el hombre, ya que el derecho es un fenómeno exclusivamente humano: el derecho, interpretado como "relación jurídica", es un fenómeno que sólo existe dentro de la especie humana.

El derecho, en general, tiene sentido sólo si se corresponde con una relación consciente, al menos bilateral, es decir, entre dos sujetos diferentes, basada en un principio de igualdad entre los dos sujetos de la relación misma, igualdad garantizada por la regla jurídica que se plantea entonces como una "regla" de la relación en cuanto la mantiene bi-lateral. En este sentido, la regla jurídica garantiza al mismo tiempo la "igualdad ontológica" y la "diferencia existencial" entre las dos partes de la relación.

Si a la exigencia de un determinado comportamiento por parte de un sujeto no corresponde la determinación obligatoria de un comportamiento consciente de otra persona que, al igual que la primera, puede entender el "sentido del deber" de su comportamiento dentro de esa relación, entonces no existiría la regla jurídica "objetiva", sino que habría sólo la "imposición" de un comportamiento establecido por el sujeto "más fuerte".

Así, el derecho ya no sería el medio de la "comprensión" de la necesidad de una relación entre dos sujetos (co-existencia), sino que sería imposición de comportamiento por parte de un sujeto "más fuerte" contra uno "más débil": el origen (la "naturaleza") de la ley no sería por lo tanto la comprensión y la "razón" o "racionalidad" del comportamiento evaluado sobre la base de una relación entre al menos dos partes, aún sólo potenciales, no sería ni "universal" ni "objetiva", sino que sería sólo "potencia" (en el sentido de Hobbes) y sería, por lo tanto, sólo un valor "subjetivo".

En las teorías que plantean una fundamentación del derecho sobre la "fuerza", hay una total indiferencia hacia el contenido substancial de la ley, mientras que da máxima importancia al proceso de producción de la norma, ya

que el único elemento que puede determinar la certeza.

“Comprenderse-en-relación” significa reconocer la posibilidad de pretender un comportamiento sobre la base de una relación “ontológicamente” de igualdad (*el otro es igual a mí-yo soy igual al otro*), pero manteniendo la diferencia “existencial” entre los sujetos en la relación (*el otro es diferente a mí-yo soy diferente del otro*): el derecho, entonces, se encuentra exactamente en el medio de esa relación y descubre ser “relación”.

Cada uno se siente igual al otro, pero al mismo tiempo se siente profundamente diferente del otro: el derecho, entonces, halla su función reconciliando las necesidades de igualdad ontológica con las exigencias de diferencia existencial, lo que permite la “co-existencia”, que es el sentido fundamental de la norma jurídica.

De esta manera la ley es “justificada” (hecha “justa”) si es capaz de poner en equilibrio dichas exigencias sobre la base de una relación de “razón”, en la cual el *yo* reconoce al *otro* como igual a sí, aún tutelando las razones de su diversidad.

El derecho, entonces, es una “proporción relacional”, en la cual el *yo* y el *otro* se reconocen recíprocamente como iguales, incluso en la permanencia de las diferencias: todo esto dirigido hacia la necesidad de la permanencia del “bonum commune” que está representado por la “co-existencia” como único medio ambiente “existencial” en el que cada uno tiene el derecho/oportunidad de realizarse, es decir mantener su propia diferencia existencial.

De aquí parte de la norma procesal.

Mientras que la regla de derecho considera la relación de igualdad (ontológica)/diferencia (existencial) en sentido “sin-crónico”, el “proceso” reelabora el dato en el sentido existencial “dia-crónico” a través de la re-proposición de los hechos existenciales que ocurrieron (el “hecho”) y vuelve a calcular la proporción correcta y evalúa las posibles lesiones a la relación de igualdad ontológica (el “derecho”). En la relación existencial, de hecho, ya que su esencia es la diferencia-diversidad, pueden quedar en contradicción los requisitos de la igualdad ontológica. La relación existencial es una relación de la vida real que, en su relación de diferencia, puede violar la igualdad ontológica. La norma procesal, entonces, tiene la función eventual de restablecer la igualdad ontológica “después” (dia-cronicidad) de su infracción en el nivel existencial.

Incluso la norma procesal debe ser justificada (hecha justa) y esta justificación consiste en asignar a esta regla una naturaleza o función específica: restablecer el justo equilibrio en la relación de reconocimiento entre al menos dos sujetos, entre las exigencias de la igualdad ontológica presuntamente violadas, manteniendo (es decir, garantizando) la persistencia de las diferencias existenciales, que, elaboradas a través de la "sentencia", lo hace "apropiado" y por lo tanto no en violación de la igualdad ontológica.

No todas las diferencias existenciales son "irracionales", pero algunas lo son porque violan la igualdad ontológica y entonces es necesario restablecer los requisitos de igualdad, a través de la re-proposición de los hechos existenciales y de su re-consideración durante el desarrollo del proceso; se identifican y, si es así, cuál era la violación "irracional", es decir, la violación de la igualdad ontológica y la sentencia restablece la paridad: el proceso, aún teniendo un desarrollo existencial, tiene efectos ontológicos.

Por lo tanto, la regla de derecho, siendo la regla racional de reconocimiento de la igualdad ontológica como "hombre en relación", no se plantea para los animales, ya que no son conscientes de la relación de reconocimiento (entonces, el derecho es relación de reconocimiento "ultra-biológico").

Ahora, esta descripción de la justificación de la regla de derecho, confiere al derecho mismo la función, exclusivamente humana, de "relación de reconocimiento" del hombre en cuanto hombre, basadas en la "razón", sea a decir en la necesidad de la permanencia de la "co-existencia". Esta descripción de la "naturaleza" de la ley debe ser verificada en las áreas de normas "especiales" de las normas concretas (jurídicamente, por medio de la subsunción de la circunstancia existencial en una categoría jurídica, en el sentido de que el *in der welt sein* es siempre un *mit da sein* como *Allsein*, un "ser-como": ciudadano, pariente, acreedor, socio, atleta, etc.). Un ejemplo clásico en el que experimentar tal reconstrucción es el "derecho deportivo", como norma específica de regulación de la actividad humana (el "hombre-como": afiliado, atleta, etc.).

El derecho deportivo se coloca como normativa autónoma perteneciente a una específica actividad humana que es necesario buscar entre los argumentos generales desarrollados anteriormente acerca de la ley, su "legalidad"; la tesis es que el derecho deportivo es siempre norma "legal", aunque su aplicación sea específica. El hecho de que pertenezca a la regla de derecho, exige que también

ésta (la regla deportiva) participe de los criterios para la justificación de las normas generales en su ser "proporcionales" entre las necesidades de igualdad ontológica y de diferencia existencial (el atleta en la competición es siempre un ser humano en relación con el otro). Pero, cuando fuera violada la igualdad ontológica, o sea donde conscientemente nos ponemos en condiciones de obtener una "irrazional" ventaja existencial, la norma procesal-deportiva restablece las razones de la igualdad ontológica respecto a la "injusta" diferencia existencial: el proceso deportivo, en este caso, tiene la tarea de restablecer la proporción adecuada entre las necesidades de la igualdad ontológica y las exigencias de la diferencia existencial: la diferencia existencial, o sea la victoria de un sujeto frente a la derrota de otro, debe ser respetuosa de la igualdad ontológica, es decir, tiene que ser "correctamente" conseguida sin violar la igualdad ontológica.

El caso del doping es el ejemplo clásico en el cual, en la especificidad del derecho deportivo, la diferencia no se plantea en un nivel puramente existencial ya que la ventaja no es la consecuencia de un mejor rendimiento deportivo (con la posibilidad de la aparición de la "justa" o "justificada" diferencia existencial), sino que surge como la diferencia "a priori", o sea anterior al hecho deportivo y por lo cual se coloca en el plano ontológico "injusto" (el atleta que hace uso de doping es consciente de estar predeterminadamente por encima de su competidor, es decir, antes del desarrollo de la prestación, violando así la igualdad ontológica).

Por lo tanto, incluso en las relaciones deportivas/competitivas, el nivel ontológico es el reino de la igualdad necesaria, mientras que el nivel existencial es el reino de la posibilidad de la diversidad. Esta diversidad puede ser "racional" o "irracional." Es irracional si sus efectos se expresan a nivel ontológico, o sea no justificadas: son "injustos". En esta instancia, por lo tanto, aparece la norma procesal deportiva que re-propone nuevamente la experiencia existencial a la luz de la necesidad de la igualdad ontológica, eventualmente sancionando cualquier "injusticia".

El Derecho Deportivo, por lo tanto, teniendo su propia "legalidad" tiene también su propia finalidad: como norma de especificación de la ley, se utiliza para implementar la "coexistencia" en un contexto específico, el del deporte. La actividad deportiva también tiene lugar dentro del Estado y, por lo tanto, deben analizarse las limitaciones de la autonomía de la "regla especial" deportiva

respecto a la "regla general" del Estado. Este análisis se puede realizar en relación a un aspecto específico: el ordenamiento deportivo y el sistema de justicia deportiva, cuyos métodos y análisis ha sido afrontados tanto en el ordenamiento italiano como en el español.

## 1. JUEGO, DEPORTE Y DERECHO

### 1.1 DEPORTE Y DERECHO

El presente trabajo fue diseñado para responder a una necesidad y a una pregunta: a saber, si la norma deportiva tiene su propia autonomía jurídica respecto a la norma estatal, o bien, si está regida por ésta. Inicialmente, con el perfeccionamiento de la estructura burocrática del Estado, los Ordenamientos Estatales occidentales se formaron sobre la base de un estricto monismo institucional en el que todos los fenómenos que acontecían en el territorio de un Estado, tenían que ser absolutamente regulados por la norma pública estatal.

Fruto de la pregunta planteada con anterioridad, se formula la cuestión de si la "juridicidad" del derecho deportivo deriva de caracteres que son típicos del derecho como tal, y, por ende, si el derecho deportivo participa en los mismos caracteres de justificación y obligación del derecho como tal o si ese derecho deportivo, en realidad, aunque llamado "derecho", no es más que un subsistema del sistema del "estado", sin autonomía "jurídica" y por lo tanto derive su "juridicidad" de otros elementos.

En particular, se trata de analizar la influencia y las relaciones recíprocas entre el derecho y el derecho deportivo.

Desde siempre el deporte representa un espacio privilegiado donde el hombre puede desarrollar y ejercitar el sentido de superioridad respecto al otro, estrechamente relacionado con un espíritu competitivo que muestra uno de los elementos fundamentales, no elaborados culturalmente, que dirige las acciones de cada uno.

El deporte, sin embargo, es también un espacio privilegiado donde ejercer el espíritu de inclusión y socialización, representando uno de los elementos fundamentales del espíritu humano: el hombre como animal esencialmente político, es decir, como perteneciente ontológicamente (podríamos decir, naturalmente) a la polis, al menos para una polis a la que el hombre pertenece sin un deseo intencional (la comunidad nacional y familiar) o aquella a la que

pertenece voluntariamente (como, por ejemplo, la comunidad de la amistad o comunidad asociativa).

Es decir, el hombre se mueve existencialmente en ambientes en los cuales decide voluntariamente pertenecer, o bien, en los cuales se encuentra naturalmente incluido.

Históricamente, el deporte ha representado siempre el paradigma de esa dualidad existencial del ser humano: ya desde los antiguos rituales religiosos-competitivos entre diferentes comunidades, el hombre ha utilizado lo que hoy denominamos deporte, ya sea con el fin de prevalecer sobre otra comunidad o con el propósito de volver a proponer la coexistencia de la humanidad coexistencial de los contendientes.

En la antigua Grecia, los juegos panhelénicos, mientras intentaban representar la superioridad de uno de los contendientes pertenecientes a una de las respectivas comunidades, trataban al mismo tiempo siempre y básicamente de representar el espíritu incluyente y único de la nación griega.

Este genuino espíritu incluyente ha sido evocado en la época moderna, a través de la teoría del olimpismo como medio de socialización y participación, indiferente o de menor valor respecto al espíritu competitivo, relacionado, de todos modos, a la actividad deportiva, competitiva, al menos en el sentido de la superación de los resultados de cada uno, para lograr y superar los límites naturales personales.

Hoy en día, el deporte, tal vez en contraste con su espíritu original incluyente, ha fortalecido el aspecto competitivo, incluso en profundo desacuerdo con el espíritu "olímpico", que, a principios del siglo pasado, dio lugar al nacimiento del actual orden internacional deportivo y que se basa, al menos en teoría, en un principio estrictamente no competitivo.

## 1.2 ENTRE JUEGO Y DEPORTE: EL ORDENAMIENTO DEPORTIVO

El deporte, en cuanto juego, es común a todos los animales. El juego es el elemento principal que permite un conocimiento y una relación desde el momento mismo del nacimiento, es decir, cuando se relacionan con el entorno y se comienzan a aprender sobre el mundo que los rodea.

Los animales, utilizan el juego como medio para prepararse y afrontar los



desafíos de la vida: los desafíos de liderazgo dentro del grupo-manada; retos de superioridad sobre otro animal con el fin de garantizar la supervivencia; retos para superar los instintos naturales de búsqueda de alimento o la continuación de la especie; etcétera.

El juego, por lo tanto, es una condición esencial de todo ser viviente, en el cual se representa la vida y los desafíos que plantea la vida y, por ende, a través del juego, se aprende a vivir.

El hombre, como partícipe incluso de la naturaleza animal, juega desde la infancia, como todos los animales, a través del juego aprende a vivir. Existe, por lo tanto, en el mundo humano, una representación del juego que podemos definir como natural en el sentido de instintivo, como medio involuntario de conocimiento del entorno: de esta manera el hombre participa de la naturaleza de la vida animal en cuanto tal, permitiendo su preparación y participación en la vida como todos los animales (con relación al juego como elemento común entre el hombre y el animal, véase C. Diem, 1966).

Pero el juego es también una representación natural de la vida humana, en el sentido de que cumple con uno de los elementos esenciales de la naturaleza humana: la relación desarrollada culturalmente y consciente de que el juego se convierte en una herramienta más allá del primer conocimiento del mundo. Se convierte en un medio de ejercicio de una relación de convivencia circunscrita a un determinado ámbito, el deportivo, en el cual el hombre participa voluntariamente, y que lo hace porque en cuanto dicho ámbito representa una modalidad existencial de ejercicio de convivencia con el otro. En este sentido, el juego se convierte en una forma de ejercicio de vida, una forma de existencia que, con el fin de garantizar la coexistencia de los jugadores, se establece un reglamento.

Por ello, en general, pero haciendo referencia en particular a en este trabajo, se entiende por deporte no simplemente el juego, sino el juego organizado. Y la organización está dada por una serie de reglas de organización y de conducta vinculantes para los protagonistas y que puede ser definida como organismo deportivo.

Esta reglamentación permite el surgimiento del Ordenamiento deportivo regido y regulado por el derecho deportivo.

El Ordenamiento deportivo y el derecho del deporte son elementos que, aunque están basados en una exigencia natural, en el sentido de instintiva, son elaborados culturalmente y se convierten en elementos de una necesidad natural en el sentido de que corresponden a la misma naturaleza humana, la cual es política en el sentido de que está abierta al otro-yo. Un "otro-yo" con el que se encuentra, se confronta y que también se enfrenta en el intento de afirmar la individual, personal y diferente verdad existencial del yo en relación al otro-yo. Pero, con respecto al "otro yo", no se olvida que representa la condición de existencia de nuestro yo (como "singularidad-diferente-de"), y que se siente una igualdad íntima y fundamental.

La naturaleza como instinto y la naturaleza como elemento esencial y fundamental del hombre desarrollado culturalmente y estructurado en un sistema de orden; la verdad de la diferencia existencial y verdad de la igualdad ontológica entre los hombres: son todos elementos que, fenomenológicamente, dan vida al mundo real como tensión de cada uno para la afirmación de su propia verdad.

El hombre es un ser "en tensión", que a través de la participación en el mundo real, hecho de elementos ¿contrastantes?, trata de afirmar su verdad existencial.

Este es el elemento fundamental y estructural, inevitable, en definitiva, de la vida humana: la posibilidad de buscar y afirmar la propia (del yo) verdad existencial en la convivencia con el otro (otro-yo), y a su vez, buscar y afirma su verdad existencial.

La coexistencia, por lo tanto, no es el último fin de la existencia humana, sino que es la condición necesaria e inevitable que hace posible alcanzar la propia verdad existencial (del yo), en armonía, incluso de oposición, con el otro-yo.

El fin último de la existencia humana, su sentido y significado, es buscar y alcanzar la verdad existencial y ontológica de cada "yo". En esta representación, el derecho y las reglas son presentados como un doble instrumento de la existencia humana. El derecho no es el fin último, el sentido y significado del hombre. El derecho es el elemento necesario que hace posible la coexistencia, en la cual el hombre busca y encuentra su sentido y su significado. El derecho, es necesario para la vida humana ya que procura lo "justo" con un equilibrio de las exigencias de la igualdad ontológica y la diferencia existencial; hace posible la convivencia que a su vez hace posible el alcance que posibilita la verdad existencial y

ontológica de cada uno, en armonía, es decir, con la coexistencia del otro.

Dicha función del derecho se hace explícita en cada campo de la actividad humana, y por lo tanto, también en la experiencia existencial deportiva, como también, a través de la conciliación de las exigencias de igualdad ontológica y diferencia existencial, hace posible la búsqueda y el logro de la propia verdad existencial / ontológica deportiva de cada uno. Cada uno alcanza su propia verdad existencial-ontológica deportiva que es diferente para cada uno, en la paz de la convivencia que no tiende a eliminar al otro, sino a convivir, ya que cada yo es un ser fundamental igual al otro-yo y que como el yo, tiene derecho a buscar y alcanzar su propia verdad ontológica y existencial.

Por supuesto, esta idea de derecho tiende a recuperar su sentido "clásico", en el cual el derecho es siempre "per alterum" (en acuerdo con Santo Tomás de Aquino), y en el que el derecho es obligatorio en la medida en que sea justificado. Es decir, que en tanto principio de justificación del derecho, frente a las numerosas teorías antiguas y modernas (las veremos más adelante) que han identificado diferentes principios, existe el principio de la justicia, entendida como un compendio entre las razones y las necesidades de la igualdad ontológica y las de la diferencia existencial.

El derecho deportivo participa de la naturaleza instrumental y necesaria para la convivencia que es propia del derecho en el ámbito de la experiencia existencial deportiva.

Por tanto, será necesario analizar las características del derecho en relación a su necesaria instrumentalidad respecto a la co-existencia, en relación a su obligatoriedad y en relación con el principio que lo justifica; a continuación, los resultados serán aplicados a la particular experiencia humana que es el deporte.

### 1.3 RESEÑA ETIMOLÓGICA

El término usado en italiano "sport" es un término Inglés. Dicha palabra viene del francés "desport" (Devoto, 1968), con el significado de "salir fuera de la puerta", es decir, alejarse de las murallas de la ciudad para llevar a cabo esas actividades en los alrededores, ya que no era posible hacerlas en la ciudad. Este concepto se desarrolla cuando, con el fin de las invasiones y el renacimiento de las

ciudades, termina la sociedad caracterizada por la ausencia de Estado, la cual se caracterizaba por el "primitivismo", con una prevalencia de la "naturaleza" y de la "ruralización" (Grossi, 1968, p. 42 ss.), mientras que la prevalencia de la vida de ciudad y la actividad urbana, era un carácter típico de la sociedad romana.

En el mundo romano y más tarde en el renacimiento medieval (Sigs. XI-XII), la ciudad significa nuevamente vida centralizada urbana, ciudad significa organización de negocios, ejercicio mercantil y laboral, espíritu empresarial (Grossi, 1968, p.131 y ss.).

Quien vive en este sentido, en el "burgo", es el "burgués", que desarrolla su vida principalmente en la ciudad, en los negocios, en la productividad. Y con el enfoque de la cultura burguesa y la concentración de las actividades económicas dentro de la misma ciudad, ir "fuera de las puertas de la ciudad" significaba una distracción del trabajo y la producción, para entregarse a la "diversión" a "no-trabajar". El mismo término italiano "di-vertire" y el español "di-versión" derivan del latín "di-vertere" que indica el alejamiento, la desviación, con un significado similar al término "desport" en el sentido de "des-portare"; podríamos hacer un paralelismo: el análisis etimológico demuestra, a través de términos homólogos, que "el deporte" es "diversión". El italiano, por lo tanto, toma prestado el término directamente del mundo anglosajón. En cambio, más cerca del término original francés es el español "deporte" que conserva su sentido original etimológico de "di-portare", tanto es así que el término español "deporte" se utiliza tanto para indicar en un sentido genérico "deporte" como para indicar el "diporto" en sentido náutico: términos que tienen el mismo significado original de "salir por la puerta", es decir, en el sentido expuesto anteriormente, "fuera de las puertas".

#### 1.4 EL DEPORTE COMO JUEGO REGLADO POR NORMAS JURÍDICAS "RACIONALES" (ES DECIR: "JUSTAS")

Ahora, volviendo al discurso de la estructura del razonamiento que nos proponemos hacer, hay que señalar cómo el deporte se rige por el derecho. En efecto: el deporte está constituido por el derecho y entendemos el término "constituido" en el sentido de que sin el derecho el deporte como tal, no existiría: a lo sumo podría existir un mero "movimiento físico". Para dar un ejemplo famoso típico, la diferencia entre el "boxeo" y "pelea callejera" consiste en la presencia del

derecho y de la regla del derecho en el boxeo, y su ausencia en la pelea callejera.

Por lo tanto, el deporte no significa una actividad de simple diversión, la cual puede darse también casualmente (un partido de fútbol improvisado con amigos en el parque, adonde en principio se había ido a leer un libro), sino como una actividad humana formada por la regla del derecho, que da lugar a un "sistema jurídico", es decir, a un sistema en el que hay reglas que son de carácter general y obligatorias y que la presencia es "esencial", "constitutiva", en el sentido de que, en ausencia de la regla general deportiva y obligatoria, no existiría el deporte en el sentido de sistema deportivo, es decir, del "derecho deportivo".

En primer lugar, es necesario analizar las características de legalidad de las normas del derecho en general. Una vez reconocidas las características de la norma jurídica podemos analizar cuál es su función y, por tanto, los eventuales límites de su obligatoriedad. La justificación y la obligación siempre deben determinarse en relación con el hombre, ya que el derecho es un fenómeno "exclusivamente" humano: el Derecho, interpretado como la relación entre una persona que tiene un derecho y otra persona que está sujeta a un derecho obligatorio, y la conciencia de tal relación, son fenómenos que sólo existen dentro de la especie humana.

El derecho, en general, tiene sentido sólo si se corresponde con una relación consciente, al menos bilateral, es decir, entre dos sujetos diferentes, basada en un principio de igualdad entre los dos sujetos de la relación misma, igualdad garantizada por la regla jurídica que se plantea entonces como una "regla" de la relación en cuanto mantiene la relación bi-lateral. En este sentido, la regla jurídica garantiza al mismo tiempo la "igualdad ontológica" y la "diferencia existencial" entre las dos partes de la relación. De hecho, si a la exigencia de un determinado comportamiento por parte de un sujeto no corresponde la determinación obligatoria de un comportamiento consciente de otra persona que, al igual que la primera, puede "entender" el sentido del reclamo de la otra y el "sentido del deber" de su comportamiento dentro de esa relación, entonces no existiría la regla jurídica, de manera "objetiva" (es decir, "común", válida tanto en los términos humanos de la relación), sino que existiría sólo la "imposición" de un comportamiento establecido por el sujeto que puede reclamar la realización (teorías de la justificación del derecho sobre la base de la "fuerza").

Así, el derecho ya no sería el medio de la "comprensión" de la necesidad de una relación entre dos sujetos (co-existencia), sino que sería imposición de comportamiento por parte de un sujeto "más fuerte" contra uno "más débil": el origen (la "naturaleza") del derecho no sería por lo tanto la comprensión y la "razón" o "racionalidad" del comportamiento evaluado sobre la base de una relación entre al menos dos partes, aún sólo potenciales, no sería ni "universal" ni "objetiva", sino que sería solo *potentia* (en el sentido de Hobbes) del sujeto más fuerte que impone "subjetivamente" su posición de poder a otro. El derecho sería, entonces, la imposición de la conducta de los más fuertes (la "ley del más fuerte"): en este sentido, el derecho ya no sería "objetivo", ya que dependería exclusivamente de la *potentia* de uno de los dos sujetos de la relación; y sería, por lo tanto, sólo un valor "subjetivo".

En las teorías que plantean una fundamentación del derecho sobre la "fuerza", hay una total indiferencia hacia el contenido substancial de la ley, mientras que se da máxima importancia al proceso de producción de la norma, ya que es el único elemento que puede determinar la certeza (prevalencia del procedimiento con respecto al contenido: el formalismo-nihilismo). El fundamento del Derecho, en estas teorías, ya no es la racionalidad del comportamiento exigido, sino sólo el origen del ordenamiento, y entonces, lo único que cuenta es el procedimiento de origen del ordenamiento mismo (el proceso de formación y formalización de la norma). Luego, para que la ley sea el nexo fundamental de la relación entre dos sujetos, es necesario en primer lugar que estos dos sujetos "entiendan" la relación (su significado y su "sentido del deber") y que "se comprendan" el uno al otro (como iguales), comprendan, o sea, que cada sujeto tiene derecho a esperar un determinado comportamiento del otro porque es "igual" al otro; así como cada uno siente que debe atenerse a un cierto comportamiento hacia los demás porque siente que el otro es su igual, aunque existencialmente diferente.

"Comprenderse-en-relación" significa reconocer la posibilidad de pretender un comportamiento sobre la base de una relación "ontológicamente" de igualdad (el otro es igual a mí-yo soy igual al otro), pero manteniendo la diferencia "existencial" entre los sujetos en la relación (el otro es diferente a mí-yo soy diferente del otro): el derecho, entonces, se encuentra exactamente en el medio de esa relación y descubre ser, él mismo, "relación". Los sujetos de esta relación no

sólo se reconocen iguales entre sí sino que, también, su relación está regida por una regla "común".

El derecho es, por lo tanto, en primer lugar, el reconocimiento de la relación de igualdad ontológica: el hombre en cuanto "hombre". Pero el hombre es también consciente de que el *in der Welt sein* es un *mit da sein* (Heidegger en S. Cotta, 1985, p.44 ), o sea saber que la "igualdad ontológica" (el hombre en cuanto "hombre") se traduce en el mundo en una "diferencia existencial" (el hombre en cuanto "Pablo", "Pedro", "Francisco"): el "co-existir" se basa en una explicación sin-crónica de las diferencias existenciales; cada uno se siente igual al otro (ontológicamente), pero al mismo tiempo se siente profundamente diferente del otro (existencialmente): el derecho, entonces, halla su función reconciliando las necesidades de la igualdad ontológica con las exigencias de diferencia existencial, lo que permite la "co-existencia", que es el sentido fundamental de la norma jurídica. De esta manera la ley es "justificada" (hecha "justa") si es capaz de poner en equilibrio dichas exigencias sobre la base de una relación de "razón", en la cual el Yo reconoce al Otro como igual a sí mismo, si bien tutelando las razones de su diversidad; es una "proporción relacional", en la cual el yo y el otro se reconocen recíprocamente como iguales, incluso en la permanencia de las diferencias: todo esto dirigido hacia la necesidad de la permanencia del "bonum commune" que está representado por la "co-existencia" como único medio ambiente "existencial" en el que cada uno tiene el derecho/oportunidad de realizarse, es decir mantener su propia diferencia existencial. De aquí parte la norma procesal.

#### 1.5 DERECHO PROCESAL Y JUSTICIA DEPORTIVA

Mientras que la regla de derecho (jurídica) considera la relación de igualdad (ontológica)/diferencia (existencial) en sentido "sin-crónico", el "proceso" reelabora el dato en el sentido existencial "diacrónico" a través de la re-proposición de los hechos existenciales que ocurrieron (el "hecho") y vuelve a calcular la proporción correcta y evalúa las posibles lesiones a la relación de igualdad ontológica. En la relación existencial, de hecho, puesto que su esencia es la diferencia-diversidad, pueden quedar en contradicción los requisitos de la igualdad ontológica. La relación existencial es una relación de la vida real que, en

su relación de diferencia, puede violar la igualdad ontológica. La norma procesal, entonces, tiene la función eventual de restablecer la igualdad ontológica "después" (dia-cronicidad) de su infracción en el nivel existencial. Incluso, la norma procesal debe ser justificada (hecha justa) y esta justificación consiste en asignar a esta regla una naturaleza o función específica: restablecer el justo equilibrio en la relación de reconocimiento entre al menos dos sujetos, entre las exigencias de la igualdad ontológica presuntamente violadas, manteniendo (es decir, garantizando) la persistencia de las diferencias existenciales, que, elaboradas a través de la "sentencia", lo hace "apropiado" y, por lo tanto, no en violación de la igualdad ontológica. No todas las diferencias existenciales son "irracionales", pero algunas lo son porque violan la igualdad ontológica y entonces es necesario restablecer los requisitos de igualdad, a través de la re-proposición de los hechos existenciales y de su re-consideración durante el desarrollo del proceso; se identifican y, si es así, según cuál era la violación "irracional", es decir, la violación de la igualdad ontológica, y la sentencia restablece la paridad: el proceso, aún teniendo un desarrollo existencial, tiene efectos ontológicos.

Por lo tanto, la regla de derecho, siendo la regla racional de reconocimiento de la igualdad ontológica "hombre en relación" (hombre como "animal político"), a pesar de la diferencia existencial con el otro, surge siempre como *minimum* ético en cuanto "relación de reconocimiento", la cual que reconoce al menos la igualdad del otro a nivel ontológico. Y la misma regla procesal garantiza, del mismo modo, el restablecimiento de la relación de igualdad ontológica en el plano existencial, en la hipótesis de una supuesta violación de esta igualdad. No sólo eso, sino que también es *minimum* ético, porque es funcional para el restablecimiento de la "justa proporción", en la relación compleja entre la igualdad ontológica y la diversidad existencial. La regla de derecho (substancial y procesal) no se plantea para los animales, ya que no son conscientes de la relación de reconocimiento (el derecho como relación de reconocimiento "ultra-biológico") (Romano, 2007, p.80).

Ahora bien, esta descripción de la justificación de la regla de derecho, confiere al derecho mismo la función, exclusivamente humana, de "relación de reconocimiento" del hombre en cuanto hombre, basadas en la "razón", esto es, por la necesidad de la permanencia de la "co-existencia". Esta descripción de la "naturaleza" del derecho debe ser verificada en las áreas de normas "especiales"



de las normas concretas (jurídicamente, por medio de la subsunción de la circunstancia existencial en una categoría jurídica, el *in der welt sein* es siempre un *mit da sein*, también como *Allsein*, un “ser-como”: ciudadano, pariente, acreedor, socio, etc.) (Maihofer, 1954, prólogo).

Tales escenarios, característicos del derecho, tienen validez dentro de un “universo limitado de referencias”. Un ejemplo clásico en el que experimentar tal reconstrucción es el “derecho deportivo”, como norma específica de regulación de la actividad humana (el “hombre-como”: afiliado, socio, atleta, etc.).

El objeto de esta investigación es, por lo tanto, determinar las características y las funciones del “Derecho Deportivo”, justificando, a través de su obligatoriedad, el fundamento racional autónomo de la misma ley deportiva y de la misma justicia deportiva.

Un aspecto importante, hemos dicho, es determinar en primer lugar si la normativa deportiva puede ser considerada un “derecho deportivo” por ley: de hecho, la obligatoriedad de la norma deportiva depende de su justificación en términos de legalidad, en el sentido de que lo jurídico determina la justificación de la norma obligatoria. Determinar las características de la normativa deportiva como “legal”, permite describir su función, su origen y, en última instancia, su “justificación”.

El derecho deportivo se sitúa como una normativa autónoma perteneciente a una específica actividad humana, siendo necesario buscar entre los argumentos generales desarrollados con anterioridad acerca del derecho, de su “legalidad”; la tesis es que el derecho deportivo es siempre norma “legal”, aunque su aplicación sea específica. El hecho de que pertenezca a la regla de derecho, exige que también ésta (la regla deportiva) participe de los criterios para la justificación de las normas generales en su ser “proporcionales” entre las necesidades de la igualdad ontológica y la diferencia de lo existencial (el atleta en la competición es siempre un ser humano en relación con el otro y la prestación que prevalece sobre la del otro hace de las razones de la prevalencia una diferencia existencial “razonable”, lo que significa que no viola las razones ontológicas de igualdad, ya que entra en la categoría de posibilidades existenciales). Pero, cuando fuera violada la igualdad ontológica, o sea donde conscientemente nos ponemos en condiciones de obtener una “irracional” ventaja existencial, la norma procesal-

deportiva restablece las razones de la igualdad ontológica respecto a la "injusta" diferencia existencial: el proceso deportivo, en este caso, tiene la función de restablecer la proporción adecuada, las necesidades de la igualdad ontológica con las exigencias de la diferencia existencial: la diferencia existencial, o sea, la victoria de un sujeto frente a la derrota de otro, debe ser respetuosa de la igualdad ontológica; es decir, tiene que ser "correctamente" conseguida sin violar la igualdad ontológica.

Por lo tanto, incluso en las relaciones deportivas/competitivas, el nivel ontológico es el reino de la igualdad necesaria, mientras que el nivel existencial es el reino de la posibilidad de la diversidad. Esta diversidad puede ser "racional" o "irracional". Es irracional si sus efectos se expresan a nivel ontológico, o sea, no justificada: es "injusta". En esta instancia, por lo tanto, aparece la norma procesal deportiva que -propone nuevamente la experiencia existencial a la luz de la necesidad de la igualdad ontológica, eventualmente sancionando cualquier "injusticia"; en el ejemplo mostrado, las reglas de procedimiento antidoping tienen la tarea de traer una proporción "razonable", en una relación de naturaleza competitiva ("competición deportiva") entre las exigencias de la igualdad y las necesidades de diferencia existencial ("razonable" porque aunque no niega la posibilidad de la diversidad, la victoria y / o la derrota, la hace "justa" sobre la base del cumplimiento de los requisitos de la igualdad ontológica).

El Derecho Deportivo, por lo tanto, teniendo su propia "legalidad" tiene también su propia finalidad: como norma de especificación de la ley, se utiliza para implementar la "coexistencia" en un contexto específico, el del deporte. La actividad deportiva también tiene lugar dentro del Estado y, por lo tanto, deben analizarse las limitaciones de la autonomía de la "regla especial" deportiva respecto de a la "regla general" del Estado.

Este análisis se puede realizar en relación a un aspecto específico: la justicia deportiva como actividad procesal autónoma de la justicia estatal.

## 2. LA JUSTIFICACIÓN Y LA OBLIGATORIEDAD DE LA NORMA JURIDICA GENERAL PARA GARANTIZAR LA EFICACIA DEL DERECHO DEL DEPORTE

### 2.1 OBLIGATORIEDAD DEL DERECHO: EL PROBLEMA

En primer lugar, es necesario analizar las características de legalidad de las normas del derecho en general. Una vez reconocidas las características de la norma jurídica podemos analizar cuál es su función y, por tanto, los eventuales límites de su obligatoriedad. La justificación y la obligación siempre deben determinarse en relación con el hombre, ya que el derecho es un fenómeno "exclusivamente" humano: el Derecho, interpretado como la relación entre una persona que tiene el poder de cumplir una acción y otra persona que está sujeta a este poder, y la conciencia de tal relación, son fenómenos que sólo existen dentro de la especie humana.

Históricamente han surgido muchas teorías de la justificación del derecho y de la norma del derecho, teorías que determinan las características esenciales para que una norma pueda ser llamada "jurídica" y por lo tanto "obligatoria". También han existido teorías que han eliminado el problema, considerando inútil la justificación de la simple regla o porque ésta estaba comprendida por el 'sistema' o porque la existencia de ésta regla se consideraba "necesitada" y, por lo tanto, sin necesidad de una justificación (la "existencia de hecho" de la norma significa que la norma "no puede no existir" y su existencia "es" su justificación).

Vamos a revisar algunas de estas teorías, únicamente con el fin de dar una representación del "estado del arte" en relación a los problemas relativos a la justificación de la obligatoriedad de la norma jurídica. Tal conducta tiene en cuenta sobre todo la lección de Sergio Cotta, el cual, orientado en el campo de la filosofía del Ser, logra identificar, de una manera original, el principio de la justificación de la obligatoriedad del derecho con la justicia.

## 2.2 CIRCUNSCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

Este capítulo sirve para esbozar un sistema en el que el derecho y la norma jurídica puedan ser "justificadas" en su obligación. De hecho, la identificación del principio de justificación de la obligación del derecho en la justicia no es tan obvio como podría parecer a primera vista. Es cierto que históricamente han surgido diversas teorías que han trazado el principio de justificación de la obligatoriedad de la norma de derecho en caracteres que iban más allá del principio de justicia. Por supuesto, el inicio del problema no es nuevo, pero se puede remontar a la Antígona de Sófocles, que data aproximadamente el 442 a.C., donde se teoriza la diferencia, que es también la oposición, incluyendo las leyes no escritas de los dioses inquebrantable y las leyes de los hombres: presenta específicamente la oposición que, con terminología técnica, podríamos definir entre el derecho natural y el derecho positivo.

Ahora bien, en la historia no siempre las relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo han sido de mera contraposición. De hecho, más allá de las teorías que establecen una oposición estricta entre los dos términos, en el sentido de devaluar cada vez un término de la ecuación (sólo derecho natural o sólo derecho positivo), están las teorías sobre el establecimiento de una conexión entre el derecho positivo y el derecho natural.

Desde este punto de vista, ya la historia de las concepciones del derecho y de la ley en la antigua Grecia son una visión casi completa de todas las posiciones en relación al criterio fundamental de justificación de la obligatoriedad del derecho. Una revisión histórica completa queda fuera del alcance de esta tesis. Aquí hay que mencionar que sólo en el pensamiento griego se describe una concepción de la ley típica de la sociedad aristocrática en que la ley es una expresión de la voluntad de lo sobrenatural, que está custodiado por una clase superior (Fassò, 1966 pp.12-13) y está, con la transformación de la sociedad en permanente y pacífica, una concepción de la ley en la que la ley de Dios es acompañada por una ley propiamente humana (Fassò, 1966, p.13).

Exactamente en este pasaje se crea la necesidad de una definición de la legislación humana en relación con la divina, en el sentido de que la legislación sale de la calificación "sin forma" de ley sólo divina y se crea una "forma" definida para cada tipo de ley, propuesta por el correspondiente termino fundacional: "ley

humana" y "ley divina".

El paso natural siguiente es establecer una "relación" entre los dos términos. En esta relación, a partir de este momento histórico que hunde sus raíces en el pensamiento presocrático, se encuentra el origen del problema que, en términos modernos, hemos definido como el "problema del derecho natural."

Hemos dicho que hay varias maneras de "justificar" la obligatoriedad del derecho y varios niveles en los que se plantea el problema: ¿es necesario justificar la obligatoriedad de la norma de derecho? o el hecho mismo que una norma exista (o/y que se respete), ¿elimina la necesidad o utilidad de su "justificación"? Y, sin embargo, ¿la justificación contiene la simple norma o el sistema jurídico (lo que en términos técnicos podemos llamar "ordenamiento")?

Esta segunda pregunta es fundamental ya que, incluso recientemente, algunas teorías jurídicas han sostenido que la justificación de la obligatoriedad comprende solamente la norma singular y que tal justificación consistiría en la pertenencia de dicha norma a un sistema/ordenamiento. En este sentido, la justificación consistiría propiamente en la producción regular de dicha norma en la base de los procesamientos de creación de lo jurídicamente obligatorio dentro del mismo ordenamiento. El problema ya no sería "sustancial", sino simplemente "procedimental" y se plantearía sólo en relación a lo correcto del proceso de creación de la singular norma dentro del ordenamiento dado.

A continuación analizamos una serie de teorías que apoyan criterios de justificación de la obligatoriedad que no se basan en el criterio de la "justicia".

Es oportuna una precisión preliminar: en la necesidad de delinear un marco de referencia dentro del cual se proceda a informar sobre la importancia del problema de la justificación, hemos elegido (entre muchas teorías posibles) aquella que, de modo detallado, parece la más completa y razonable.

Nos referimos al sistema diseñado por el jus-filósofo Sergio Cotta, que vamos a integrar con las consideraciones hechas por su seguidor: Bruno Romano. Este sistema de referencia nace de las ideas de otro jus-filósofo italiano, Giuseppe Capograssi. La evolución de las ideas jus-filosóficas de Capograssi, como han sido desarrolladas por la escuela "romana" de Cotta e Romano, crea un sistema razonable y completo, que destaca tanto la necesidad de justificación de la

obligatoriedad del derecho y de la creación de un sistema de justificación "ontológica" del derecho, que se instaura a nivel "sustancial" y no meramente "de procedimiento" o "formal".

También se afirma, frente a dudas sobre el planteamiento filosófico sobre la justificación de la obligatoriedad, que este tema es plenamente jurídico y no solo filosófico. De hecho, si el jurista como tal, debiera detenerse o limitarse, en su análisis, en el aspecto exclusivamente formal de la norma del derecho; su actividad sería reducida a una simple actividad sistemática inherente a la sola corrección formal del origen de una norma desde la fuente autorizada en virtud de las normas de producción del derecho que cada ordenamiento prevé.

En este sentido, la única función del jurista sería considerar las normas existentes como "hechos" inmutables y, basándose en esos hechos, sistematizar el vigente.

Al jurista, en este contexto, le estaría prohibido "hacerse preguntas", en el sentido de la concepción filosófica materialista que, prohibiendo la búsqueda de la esencia de las cosas, limita el mundo accesible al "humano", al ser como tal, de adoptarlo como se manifiesta, sin la oportunidad de hacer preguntas o problematizar la apariencia real y, así, privarse del elemento fundamental que caracteriza al ser humano de otros animales: el espíritu crítico.

La norma, en referencia al comportamiento mandado o prohibido, se plantea en el horizonte existencial de la gama de posibilidades, de lo que puede suceder, y de lo que no puede suceder, es decir, donde el ser es diferente del deber-ser.

Añado: la norma, de hecho, prescribe la conducta y, por tanto, se erige como deber-ser en relación con el nivel existencial respecto al destinatario (ciudadano, juez, etc.). Pero la norma misma es ser respecto al deber-ser acerca de lo que no puede contener.

Aquí el problema de la justificación de la obligatoriedad de la norma de derecho se plantea exactamente dentro de la segunda relación, que no se encuentra más en el nivel existencial, sino que se encuentra en el nivel ontológico. Esto se debe a que el derecho se refiere al hombre que es una realidad, que no se define de forma estática, sino que actúa y se desarrolla, y cuyo desarrollo no es predeterminado y/o necesitado (Cotta, 1981, p.18). Situándose la norma en el reino de las posibilidades, Cotta, usando y reelaborando unas categorías

kantianas, básicamente iusnaturalistas, define el deber-ser de la norma como el trascendente de la transgresión, es decir: es el nivel de capacidad de pensar de la transgresión (Cotta, 1981, p.19). Esto implica que la norma tenga que ser plenamente justificada en su deber-ser, de lo contrario no se tendría un comportamiento necesariamente prescrito, sino se tendría la libertad absoluta de cada comportamiento. Por tanto, es el deber-ser de la norma que, en el nivel ontológico, permite calificar la transgresión como tal: es decir, como una violación de un comportamiento obligatorio. La posibilidad de calificar una conducta existencial como transgresión existencial sólo es posible si la norma de derecho que impone el comportamiento transgredido se justifica plenamente en su obligación.

Se entiende, entonces, que la cuestión de la justificación de la obligatoriedad del derecho (*rectius*: de la norma de derecho) es central y fundamental para cualquier discusión sobre el derecho, tanto filosófica como jurídica, que no quiera naufragar en la violencia del (o en el) hecho consumado.

### 2.3 JUSTIFICACIÓN SIN JUSTICIA: LAS TEORÍAS A) EMPÍRICO-FACTUAL Y B) LÓGICO-FORMAL

Conservó su fama la crítica que Alf Ross, teórico del jus-realismo, movía a Kelsen: haber confundido la "validez" de una norma con su "obligatoriedad" (Ross, 1961).

Para Kelsen, el hecho de que una norma substancial sea producida de manera formalmente regular por medio de una norma de producción dentro de un sistema jurídico de grados, comportaba automáticamente su íntima juridicidad y, por tanto, su obligatoriedad. Es suficiente esta alusión, reservándome analizar brevemente el sistema de Kelsen más adelante.

De hecho, la crítica de Ross daba en el clavo, porque si una regla, para ser obligatoria, es suficiente que sea producida regularmente por el ordenamiento al cual pertenece, entonces su justificación es puramente formal y coincide con su validez formal, cualquier cosa que mande en la práctica, siempre y cuando cumpla con los diversos grados ascendentes hasta la Norma fundamental. Acerca de esta Norma fundamental, pero de acuerdo con Ross, tiene que objetarse que o

es “externa” al ordenamiento y por tanto ya no es jurídica porque no está producida de ese ordenamiento, o es “interna”, pero entonces también ésta norma debe fundarse en una norma superior: del *impasse* no se sale.

El único valor de dicha norma sería, por lo tanto, la institucionalidad, es decir, la capacidad de ser colocada (instituida) en un ordenamiento o a instituir un ordenamiento global. En este sentido, la institucionalidad reduce el derecho a la mera forma de producción, a una mera legalidad, indiferente a la calidad existencial del contenido y que se organiza como una simple técnica normalizadora (Romano, 1988, pp.9-12) o al mero hecho establecido, justificado en su obligación simplemente porque “existe”.

Tal es el resultado del sistema de Kelsen. Pero, pese a las críticas de Ross sobre supuestos correctos, el mismo sistema de Ross, y en general del realismo jurídico, tanto en su versión de Norteamérica como escandinava, sufre el mismo resultado. Veámoslo en detalle, siguiendo el análisis categórico de Cotta.

Cotta distingue dos tipos de teorías que, excluyendo una justificación a nivel ontológico de la norma de derecho, sufren el mismo retroceso que Ross imputaba a Kelsen. Las dos teorías de fundación de derecho no fundadas ontológicamente son: la teoría empírico-factual y la teoría lógico-formal.

#### A) LA TEORÍA EMPÍRICO-FACTUAL

La teoría empírico-factual se divide en tres categorías: a) basadas en la “sanción”; b) basadas en la “autoridad” y c) basada en la “voluntad general”.

a) La teoría empírico-factual basada en la sanción, cree que la justificación de la norma de derecho es coincidente (y, por lo tanto, resultado) de la estructura prescriptivo-sancionadora de la misma norma. Una variante de esta teoría equipara la estructura sancionadora de la norma con la estructura sancionadora del ordenamiento es su totalidad. Es claro de qué manera estas teorías confunden la simple estructura sancionadora (de la norma o del ordenamiento) con la obligatoriedad, creyendo que de la simple sanción resulta la obligatoriedad.

Pero eso no permite, por ejemplo, distinguir la norma criminal o el ordenamiento de una asociación para delinquir con la norma estatal o con un ordenamiento jurídico legítimo. Recordemos, la misma objeción que San Agustín daba a esta interpretación de la justificación de la obligatoriedad de la norma (o



del ordenamiento): si la sola prescripción funda la obligatoriedad, ¿qué es lo que distingue una norma criminal de una norma jurídica legítima? Teóricamente nada, ya que ambas tienen estructura prescriptiva. De hecho, repitiendo las mismas dudas expresadas por San Agustín en el *De civitate Dei*, se podría afirmar: "*remota iustitia, quid sunt regna nisi magna latrocinia?*". Y esto es especialmente relevante porque Agustín creía que el elemento que diferencia la norma criminal de la legítima es la juridicidad fundada en la justicia de la segunda.

b) Las teorías que se basan en la autoridad, y que se remontan, en parte, al método de investigación de Weber, en relación a las primeras, califican la fuerza, diferenciándola en legítima e ilegítima. Recordemos que Weber pensaba que la autoridad se basaba en la aceptación y en el consenso, dictados por sus capacidades (autoridad carismática). En este caso, la autoridad sería, según Weber, un poder reconocido por los sometidos. Pero, en este sentido, es necesario preguntarse el porqué del reconocimiento, ya que también la autoridad que posee el máximo consenso, puede hacer mal uso de su poder y por tanto se podría tener, a lo sumo, una presunción de justificación que debería siempre estar sujeta a verificación (Cotta, 1985, p.151).

Además, este argumento no se puede aplicar a quien no reconozca la autoridad de quien ponga la norma y, a lo sumo, si la autoridad se entiende como el "miedo a la sanción", se retorna a las conclusiones de la teoría basada en la sanción. Resumiendo, estas teorías, en el mejor de los casos, pueden llegar a justificar la obediencia subjetiva a una norma, pero no resuelven el problema de la justificación objetiva de la norma misma (Cotta, 1981, p. 49). Weber parece parafrasear a Hobbes, cuando este pensador situaba la autoridad, y no la verdad, en la base de la creación de la ley ("*autoritas, non veritas facit legem*").

c) Las teorías empírico-factuales fundadas en la voluntad general. Ni siquiera la voluntad general, la tercera variante del *genus* empírico-factual, sirve para proporcionar ciertos parámetros sobre la justificación de la norma. En primer lugar, las teorías que se basan en la voluntad general consideran, de vez en cuando, que la voluntad general sea la del "Pueblo" o del "Estado", de la "Nación" o de la "Clase", coinciden o con las teorías que se basan en la autoridad (del Estado o del Pueblo, o de la Nación) (Cotta, 1985, p.140), o, bien, se derivan

de una justificación ideológica del derecho (Cotta, 1985, p.53). Incluso sobre la base de estas teorías no se llega a justificar la norma, sino sólo la obediencia a ella como obediencia a una voluntad o a un mandato.

En resumen, para concluir, podemos decir que, por miedo o por compartir, se cumple con un norma no porque se la considere objetivamente justificada, sino por otras razones subjetivas específicas de quien las lleva a cabo.

#### B) LA TEORÍA LÓGICO-FORMAL

El segundo grupo de teorías que tratan de justificar la juridicidad de la norma, eclipsando la referencia de la justicia inherente de esta, son las lógico-formales. Éstas se encuentran en dos direcciones: las que fundan la justificación de la norma en la a) "estructura lógica del enunciado lingüístico normativo" y las que la justifican sobre la base de su b) "pertenencia formal en el ordenamiento".

Empezamos con un breve análisis de la segunda, *sub b)* como citada con anterioridad, haciendo referencia a Kelsen. Kelsen creaba una estructura de grados jerárquicos de un ordenamiento dado, en el que, de la Norma Fundamental (Grundnorm) posicionada en la parte superior de una pirámide ideal, descendían, consecuentemente, todas otras normas. La validez de cada norma sucesiva a la Norma Fundamental se establece de acuerdo con las normas de producción previstas en el ordenamiento mismo que respete los valores de las normas precedentes.

Es cierto, como ya se hemos mencionado anteriormente, que esta teoría resuelve el problema de la "obligatoriedad" en lo de la "validez formal", en el sentido que una norma, sólo por el hecho de que sea válida, es obligatoria. Pero el punto fundamental es otro. En particular se pretende hacer referencia al problema de la Grundnorm. De hecho, si la misma se considera interna del ordenamiento dado, por lo tanto si se considera una verdadera norma jurídica, debería ser validada por una norma anterior y entonces ya no sería en sí la Norma Fundamental, siendo el riesgo de un regreso al infinito (Cotta, 1985, p.142).

Por el contrario, si no necesitara ser validada, significa que sería "externa" al ordenamiento. Entonces su naturaleza no sería "jurídica", pero se resolvería en otro elemento, que podría ser, respectivamente, o un hecho o un acto de voluntad; en ambos casos, las críticas van en la misma dirección con las explicadas

anteriormente para las teorías empírico-factuales.

Otra categoría de teorías que fundamentan el derecho en el presupuesto lógico-formal, son aquellas que plantean la obligatoriedad del derecho dentro de la norma como enunciado lingüístico de carácter prescriptivo, *sub a*). En especial, la norma sería obligatoria ya que prescribe una conducta (positiva o negativa) y sería diferente de un enunciado descriptivo que, en cambio, no sería prescriptivo de una conducta.

Cotta, retomando la terminología de dichas teorías, habla de *ought-statements* (de naturaleza deóntico-prescriptiva), contrapuesto a *is-statements* (de naturaleza alético-descriptiva): solo los *ought-statements* serían el fundamento de la obligatoriedad del derecho, ya que establecen un deber-ser impuesto a la libertad humana.

La crítica que Cotta hace a dicha teoría, es que la estructura prescriptiva del enunciado lingüístico de la norma, en sí, no puede fundar la obligatoriedad objetiva de la misma norma, ya que si esto fuese el elemento que justificase la obligatoriedad, no existiría diferencia entre una norma jurídica y una simple constricción (por ej., el más simple: "o la bolsa o la vida"). Resumiendo, se afirma que si cada norma es una prescripción no cada prescripción es una norma. (Cotta, 1985, p.142). Entonces, dichas teorías, no pueden fundar una razonable teoría de la justificación de la obligatoriedad de la norma jurídica.

Para concluir este breve análisis de las teorías que fundan la obligatoriedad de la norma de derecho recurriendo a elementos distintos de la justicia, podemos afirmar que la justificación del derecho (o mejor dicho: la justificación de la obligatoriedad de la norma de derecho) debe ser objetiva, y ninguna de las teorías vistas con anterioridad pueden garantizar una objetividad absoluta. En cada una hay elementos que interrumpen la vinculación objetiva, o porque son puramente subjetivas o porque se basan únicamente en el hecho existente. La mera fuerza, o la existencia de hecho, o el cumplimiento efectivo según lo que prevé la norma, no son elementos suficientes para justificar la obligatoriedad de la misma norma, ya que dependen o del reconocimiento de la obligatoriedad del "hecho consumado", o del simple "acto de voluntad" o de la "fuerza", elementos que efectivamente reducirían la vida humana según la situación descrita por Hobbes, donde la única

ley universal valida es la del *homo homini lupus*.

Por lo tanto, se deberá buscar un fundamento que sea máximamente objetivo y que no dependa de la ley del más fuerte o de la voluntad de un sujeto (individual o colectivo: el "Príncipe" de Maquiavelo o el Partido, o la Raza o la Nación o el Pueblo, promocionado por varias ideologías) y que tampoco dependa de la mera existencia de un hecho.

#### 2.4 JUSTIFICACIÓN Y VALOR: TEORÍAS NO-COGNITIVISTAS Y TEORÍAS COGNITIVISTAS

Enrico Opocher afirmaba el concepto de derecho como valor y no como voluntad de poder: "la violencia domina, cada vez más, la historia del mundo y el derecho y, cada vez más visto como una mera forma, se siente abrumado por todos los lados. [...]. Traté de mostrar [...] la necesidad de reconocer al derecho, la dignidad del valor" (Opocher, 2002, Prefacio).

Opocher argumenta que el derecho es valor porque "da valor" a lo que no pertenece a la esfera jurídica: es decir que el derecho tiene un valor "instrumental" ya que introduce en el mundo jurídico valores metajurídicos y en el "dar valor" se expresa la tensión "procesal" del derecho (Opocher, 2002, p. 297).

Cabe señalar, sin embargo, que si el derecho sólo "da valor" a valores metajurídicos, el mismo derecho no parece tener un contenido propio. Con la probabilidad de caer en la misma perspectiva que hemos analizado en las teorías formalistas, que establecen el valor del derecho sólo como una forma de "canalización" de otros contenidos. Si, como dice Opocher, el derecho no tiene un contenido propio, pero transporta en el mundo del derecho, valores metajurídicos, la calidad existencial de las normas siempre está en segundo plano, porque lo que importa únicamente es lo transportado (contenido metajurídico) y no el portador (derecho) de modo que este no parece tener propio contenido autónomo. En esta perspectiva, aunque se señalan positivamente los intentos de dar dignidad al contenido del derecho, reconectándolo a un "valor", termina, sin embargo, por dar al derecho la única función de ser un simple medio o expediente técnico con el fin de dar obligatoriedad jurídica al contenido metajurídico de la norma. En este sentido, el derecho sería solo una "técnica formal" para dar obligatoriedad a un contenido metajurídico.

Incluso Opocher, por lo tanto, termina dando irrelevancia de la calidad

existencial de las normas, que caracteriza todo formalismo, como hemos señalado anteriormente.

En realidad, no parecería suficiente que el derecho “haga valer” un valor en el mundo jurídico, pero sería necesario transformar el valor en una norma jurídica, la cual, más allá de la estructura formal jurídica tenga también una cualidad “existencial” jurídica, de manera que sea objetivamente obligatoria. En términos jurídicos, la norma debe tener su propio contenido jurídico que le permita su justificación. No es suficiente que un valor sea recubierto con una forma jurídica.

En verdad, es posible que una norma jurídica tenga un contenido correspondiente a un valor, pero entre el valor y la norma jurídica con un contenido análogo al valor, hay una gran diferencia, representada por el hecho de que la norma jurídica es justificada en su obligatoriedad y relación a requisitos sustanciales y formales que no poseen el valor que, por ejemplo, puede no ser reconocido como valor para algunos y que, entonces, para aquellos no sea tenido por obligatorio.

Nos hemos referido a Opocher, como ejemplo de una teoría que justifica la obligatoriedad del derecho haciendo referencia al contenido del derecho como "valor". La justificación o la fundación del derecho sobre sus valores enfrenta varios problemas, incluso si trata de salir de la ambigüedad en la que la afirmación de la obligatoriedad del derecho fundada en el mero formalismo o en el mero hecho, habían empujado el derecho

También para estas teorías, sin embargo, Cotta ejerce su crítica, la cual parece fundada. En primer lugar, Cotta recuerda que las teorías que justifican la obligatoriedad de la norma de derecho al referirse al concepto de valor pueden ser, al mismo tiempo, no-cognitivistas más que cognitivistas.

Las teorías no-cognitivistas creen que el derecho se fundamente en los valores y en la esfera del deber-ser, más allá del cual sólo se tendría la esfera de los hechos. Para Cotta, sin embargo, la inferencia del trinomio valor-juicio de valor-norma no permite justificar objetivamente la obligatoriedad del derecho ya que quedaría para justificar objetivamente los valores que podrían ser puramente subjetivos y por lo tanto no dotados de la objetividad necesaria. O bien, en el caso

de valores comúnmente aceptados en el ámbito de una sociedad y dotados de un cierto grado de objetividad, tendría la derivación de la obligatoriedad de la norma jurídica a partir de una realidad histórico-sociológica (el conjunto de valores comúnmente aceptados por una determinada sociedad en una determinada época en una determinada etapa de desarrollo) y luego tal realidad constituiría nada más que un hecho histórico que, por tanto, se plantearía en el plano del ser (específico en el sentido de "existente" y no en el sentido "ontológico") y no del deber-ser (Cotta, 1981, p.143).

Además, agrego, que estas teorías no describen completamente los dos niveles del problema. La norma, de hecho, tiene un carácter dual en cuanto su existencia se plantea como deber-ser en relación a sus destinatarios que, a su vez, pueden ser ciudadanos o jueces. Pero la norma se presenta, también, como ser, es decir como una realidad dada o establecida en un ordenamiento (*jus positum*) que es en relación a un deber-ser que la misma norma debe responder y en el que está fundada o justificada en su obligatoriedad. El hecho histórico, es decir, puede ser a la vez un hecho de naturaleza histórica sociológica, pero también puede ser la norma misma como un hecho histórico, incluida o producida por un determinado ordenamiento. Y está claro que la cuestión de la justificación de la obligatoriedad de la norma de derecho, sólo se plantea en este segundo nivel, es decir, donde la norma se plantea como un hecho histórico natural, como un hecho, como ser, que debe ser justificado en su obligatoriedad y que debe ser justificada en relación, más o menos, correspondiente del deber ser de su contenido: es decir en relación con lo que puede o no puede ser contenido en la misma norma.

Las teorías cognitivistas, en cambio, tratan de justificar la obligación de los valores. También en este caso se trata de justificar la obligatoriedad de la norma jurídica haciendo referencia a un contenido específico de la norma: el valor transmitido por esta. Pero ese enfoque no justifica la juridicidad como tal de manera objetiva: la juridicidad, y por lo tanto la obligatoriedad de la norma, se justifican sólo en referencia no a la misma juridicidad, sino fuera de esta y refiriéndose al valor transmitido por la norma. En resumen, no sería obligatoria la norma como tal por su propio carácter jurídico, sino que sería obligatoria la norma solo como vehículo, técnica jurídica, de un valor.

Si la norma es mera técnica que "da obligatoriedad formal a-", al ser obligatorio sería el valor subyacente y no la norma. La norma jurídica, en este

sentido, no tendría un propio contenido jurídico, pero caería en la categoría de "meras técnicas de reglamentación"; el derecho ya no sería tal en base a su contenido, sería sólo un "expediente técnico-formal" que se utiliza para dar obligatoriedad a un valor considerado positivamente evaluable.

Antes de ilustrar la posición de Cotta, hay que señalar, por tanto, que también las teorías cognitivistas están expuestas al fracaso descrito anteriormente y que consiste en el hecho de que si el derecho se justifica en su obligatoriedad y no como derecho sino como un vehículo para algo más, se cae de nuevo en el vicio formalista que anula cualquier obligatoriedad del derecho como tal, para asignar valor sólo al valor transmitido por la norma. La diferencia respecto con el formalismo jurídico sería, entonces, sólo en el hecho de que mientras que en la teoría formalista la norma puede tener cualquier contenido posible, surgido de la mera voluntad que legisla, con la mayor indiferencia de su contenido sustancial, sin embargo, en las teorías cognitivistas, la norma puede tener uno y sólo un contenido específico que corresponde necesariamente al valor transmitido, con igual, pero de signo opuesto, indiferencia ante la potencialidad existencial de la misma norma.

En resumen, en el primer caso el derecho es sólo una técnica de canalización de cualquier contenido de la voluntad (humana); en el segundo caso, el derecho es solamente una técnica de canalización de un sólo contenido que la voluntad reconoce vinculante porque es positivamente evaluable. En ambos casos se cancela totalmente la justificación de la norma en base a su juridicidad intrínseca, refiriéndose a otro por sí mismo y que es un elemento "fuera" de la juridicidad (que puede ser o la voluntad absolutamente libre del formalismo o la voluntad absolutamente necesitada por el valor reconocido vinculante de la teoría del valor). La necesidad, sin embargo, de una justificación objetiva, se puede proporcionar solamente si esta surge totalmente "interna" a la legalidad en cuanto tal: lo que hay que justificarse en su obligación, no pudiendo ser el valor contenido en la norma (por ejemplo, un valor moral; aclarando que algunas normas jurídicas pueden corresponder a un valor moral: ese no es el punto), quedando reducida la norma solamente a una técnica de imposición de valor canalizado, pero debiendo poder ser justificada la obligatoriedad de la juridicidad

de la norma como "jurídica" (no como correspondiente/vehículo a un valor más o menos aceptable).

En pocas palabras, en acuerdo con Cotta, resalto que la justificación de la obligatoriedad de la norma jurídica debe basarse no en una voluntad "externa" a la juridicidad misma, voluntad que, hemos visto con anterioridad, puede ser libre (formalismo, no-cognitivism ético) o ser vinculada (teoría de los valores, cognitivism ético, neo-iusnaturalismo), sino que debe basarse en un principio de racionalidad "interna" a la misma juridicidad.

Aunque dicho aspecto no sea mencionado expresamente por Cotta, parece, sin embargo, hacer referencia cuando afirma que "estas teorías abordan explícitamente la cuestión del origen de los valores, es decir, demostrando la objetividad, [...], *de la que deriva* [nota personal] la obligatoriedad de las normas" (Cotta, 1981, p.144). En resumen, la objetividad que tales teorías tratan de mostrar se plantea no como un elemento dentro de la juridicidad que justifica el derecho, sino que se plantea como elemento externo a la juridicidad que justifica el derecho en virtud de la obligatoria correspondencia entre la norma (transportadora) y el valor (transportado).

Es necesario, por lo tanto, hacer una investigación paralela, pero posterior a la realizada por el movimiento neo-iusnaturalista, incluso si los elementos sustanciales están bien identificados por esa teoría y siguen siendo los puntos clave de la investigación.

Nos referimos, a saber, al concepto de objetividad que debe fundar cualquier norma jurídica para poder justificarla plenamente y garantizar su aplicación objetiva, junto con todos los otros elementos, seguramente más visibles, que se hacen presentes cuando se pasa de la posible aplicabilidad de la norma a su aplicación efectiva (aparatos, ordenamientos, fuerza, etc.). Cabe mencionar, de hecho, que solo la justificación del derecho puede comportar una paralela justificación de los llamados elementos exteriores. En ausencia de una justificación objetiva de la norma de derecho, estos aparatos serían meramente una expresión de una violencia brutal al servicio de los poderes de turno que pueda maquiavélicamente conquistar el poder y quiera mantenerlo. Es decir, serían una expresión solamente de una mera y violenta forma, en la ausencia total de cualquier contenido sustancial.



### **3. JUSTIFICACIÓN Y JUSTICIA. ENTRE FILOSOFÍA Y CIENCIA DEL DERECHO A FIN CONTRIBUIR A LA LEGITIMIDAD DEL DERECHO DEPORTIVO**

#### 3.1 CONSTRUYENDO EL SISTEMA: DE LA REALIDAD AL PRINCIPIO

En esta ocasión comenzamos a partir de evaluaciones operativas realizadas en las estructuras existentes. Uno de los principios cardinales de los ordenamientos italiano y español es el de la "pluralidad" o "pluralismo" de ordenamientos. El primer término se refiere a la representación de la existencia. El segundo indica el programa al cual tiende el ordenamiento. Este principio se confirma en los artículos. 2, 5, 10, 18, 29, 39, 49, de la Constitución Italiana. El artículo 2 de Constitución italiana establece que: "La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, como individuo y en grupos sociales donde expresa su personalidad, [...]". En el mismo sentido el artículo 5, con el reconocimiento de la autonomías locales, el art. 10, con el reconocimiento de la obligación de conformación de las normas del derecho internacional generalmente reconocidas, el artículo 18, con el reconocimiento del derecho de asociación, el art. 29, con el reconocimiento de la familia como sociedad natural, el art. 39, con el reconocimiento de la libertad de asociación sindical, el art. 49, con el reconocimiento de la libertad de asociación política. En el mismo sentido, la Constitución Española, reconoce en el art. 2, "el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones"; en el art. 20, varios derechos, como a-el de expresar libremente los pensamientos, las ideas y opiniones; a el de producción y creación literaria, científica, artística y técnica; en el art. 21, el de reunión pacífica; en el art. 22, el de asociación; en el art. 27, el de libertad de enseñanza; en el art. 33, el derecho de propiedad privada; en el 43, el de protección de la salud y así por el estilo.

Se representa un sistema en el que el Estado reconoce los derechos de otras realidades, organismos u ordenamientos que garantizan la autonomía. El reconocimiento indica la acción de quien toma nota de una realidad ya existente respecto a sí mismo; una realidad, es decir, que se plantea como un dato de hecho para la observación. Tomemos el art. 2 de la Constitución italiana, señalando

algunos aspectos: "La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, como individuo y en grupos sociales [...]"; Desde este punto de vista es la configuración de un Estado que reconoce los derechos del hombre como un individuo y de los grupos sociales. El texto leído de este modo contiene un conjunto de informaciones que deben ser sacados a la luz, porque el significado subyacente de los diversos términos es decisivo. No es sólo una cuestión lingüística, ya que es claro que la terminología utilizada no es casual. Se trata de terminología específicamente técnica, que oculta otros significados. En la historia de las concepciones de poder público, desde siempre, "[...] se oscila entre instituciones radicadas, ordenadas por las minorías que aman los debates y que conocen los mecanismos, [...] del poder, y las mayorías que de pronto se cansan de los límites establecidos por leyes y desean que un hombre solo tenga un poder ilimitado [...]" y "Italia ha sido la inmensa fragua de todas las combinaciones posibles, de las repúblicas libres de Roma y comunes medievales a la despótica señoría con base cortesana[...] de los tiranos de la antigua Roma al cesarismo" (Carandini, 2011, p. 140-145). Se podría pensar en resumir la naturaleza del ejercicio de los poderes públicos de un Estado en dos formas fundamentales: el Estado que crea el derecho y el Estado que reconoce el derecho. Son las dos concepciones antitéticas que siempre se han enfrentado y que se enfrentan entre sí en la historia, aunque, a veces, mezcladas entre sí, no reconocibles inmediatamente, camufladas bajo las formas de una malentendida superioridad absoluta de la ley (que puede darse, pero más adelante veremos en qué forma y en qué medida), pero en general se corresponden con dos características fundamentales del mismo espíritu humano, "que es la oscilación de un péndulo entre los ordenamientos preexistentes, consuetudinarios y legales y ordenamientos hechos a medida para un líder carismático. Este es el secreto de cada imperio"(Carandini, 2011, p. 13). El Estado que reconoce el derecho del hombre como individuo y toda forma social, reconoce al mismo tiempo, tanto la anterioridad lógica del individuo mismo, la intangibilidad de algunos derechos, llamados fundamentales, como la anterioridad lógica de las formaciones sociales en las que el individuo expresa su personalidad. El hombre, en esta concepción, es el portador inicial y originario de derechos tanto individuales como "colectivos" que no pueden ser cambiados por la ley estatal, o eventualmente pueden ser modificadas, pero sólo excepcionalmente y en ciertas condiciones jurídicas

predeterminadas, ya que estos derechos no están disponibles para el Estado como tal, sino que pertenecen originalmente a la persona, es decir pertenecen al yo como tal.

Dicha anterioridad y originalidad del individuo en relación al Estado implica una fundamental indisponibilidad, por parte del mismo Estado, de esas características originales del hombre que, por ello, son constitutivos de su ser. Eso sí, de acuerdo con las teorías filosófico-jurídicas más relevantes, el mismo mundo posmoderno nace de la crisis del mundo moderno, en el momento que emerge y se hace consciente de dicha constatación de la originaria (es a decir: natural) indisponibilidad de la persona; la falta de disponibilidad de las características constitutivas del hombre se entiende, por el pensamiento posmoderno, como un límite inaceptable del poder total. Un poder total que se manifiesta en la creación de sí mismo y, trasladado a la esfera pública del poder, una limitación inaceptable al absolutismo del Estado, que en esta falta de disponibilidad de las características constitutivas del hombre, ve su propia incapacidad para extender su poder de manera absoluta. En la "mística" del Estado moderno, el Estado crea la realidad de la nada del significado y, por lo tanto, antes del Estado, no hay ninguna existencia. Y, en consecuencia, no existe un límite que se puede imponer. Estamos hablando de una antropología filosófica que parte de la concepción del hombre en la modernidad, como es analizado magistralmente por el jus-filósofo Bruno Romano.

Esta antropología filosófica del hombre moderno, está simbólicamente resumida por Sartre: "somos nuestros propios hijos, nuestra invención común", donde el primer concepto expresa el concepto del hombre el cual se afirma, y el segundo concepto es el camino para lograrlo: este concepto presupone la equivalencia entre la libertad y la disponibilidad total de sí mismos (Romano, 1988, p. 3).

Pero la antropología filosófica de hombre moderno no es sólo individual ya que el hombre tiene casi siempre una tendencia social. Tal antropología se transfiere el aspecto público de la voluntad de poder de ser totalmente disponible.

Por lo tanto, el posmodernismo es la etapa donde el hombre moderno, que se ha pensado a sí mismo como absoluto y creador de sí mismo, libre en la medida en la que se auto-piensa-crea, se da cuenta de la imposibilidad de ser totalmente un hombre nuevo, que nace de la nada del significado. Entonces entra en una

profunda crisis existencial, en crisis ontológica: incluso es una realidad no superable la situacionabilidad de cada gesto, en el sentido que cada acto del hombre, desde el nacimiento en adelante, se encuentra siempre en un ambiente de significado ya dado, comenzando con la presencia de otros hombres y de su no previsibilidad. Esta situación genera una fundamental y absoluta no producibilidad de las respuestas de estos otros hombres y por lo tanto su fundamental no predisponibilidad: esta escena, tiene importancia no sólo en el individuo, sino, y sobre todo en lo moderno, tiene un relieve público y colectivo (es decir, en relación con la organización del poder público y en relación al derecho público).

Dicho aspecto "colectivo" o "público", es necesario porque el hombre nuevo debe ser antológicamente fundado, con valor universal y en referencia al hombre como tal: es decir, con valor antropológico. Esto significa que, en lo moderno, se intente dar solidaridad con otros hombres advertidos como no predisponibles, debido a que el modelo antropológico del hombre nuevo no admite la diversidad. La solidaridad, por lo tanto, como momento preliminar, tiene como fin la formación del grupo social homogéneo exclusivo: el que Bruno Romano llama nosotros-unívoco. Dicha práctica política "colectiva", se manifiesta y se realiza en el nosotros-unívoco (Romano, 1988, p. 6-9). Dicho nosotros-unívocos se presenta sin correspondencia en su interior y fuera de él. En definitiva, corresponde a las que Cotta llama formas co-existenciales de "integración-exclusión", donde el nosotros representa el aspecto comunitario integrador, mientras la univocidad corresponde a la exclusividad del grupo que se opone a otros grupos (S. Cotta, 1985, 84-85).

El nosotros-unívoco, teniendo voluntad hacia la absoluta exclusividad existencial, tiene como único valor el de la institucionalidad: es cierto solamente lo que pueda ser institucionalizado; todo lo que no se puede institucionalizar, sólo es relevante como negatividad. La institucionalidad absoluta reduce el derecho a una mera forma de producción, una mera legalidad, indiferente a la calidad existencial del contenido de las normas y que se organiza como una técnica sencilla de normalización (Romano, 1988, p. 9-12). Desde este punto de vista, el vivir del nosotros-unívoco necesita poner en acto lo que pueda ser potencial, haciendo visible la relación en el sentido espacial y temporal (S. Cotta, 1985, 83). Es verdadero todo lo que pueda ser institucionalizado por la voluntad de producción absoluta del yo-colectivo (nosotros-unívoco).

El concepto fundamental del moderno, es decir la identificación de la libertad y de la disponibilidad absoluta de sí mismo, en relación al poder público, corresponde a la idea de Estado Totalitario que tiene la absoluta disponibilidad de la producción jurídica: crea derecho desde la nada de significación. En este sentido, no existe diferencia entre legalidad y legitimidad, porque es el Estado Totalitario quien establece el significado de las normas jurídicas en el mismo momento que las produce. La realidad jurídica es totalmente creada por el Estado.

Al derecho de las personas se sustituye el poder del nosotros-unívoco (Romano, 1988, p. 10). El nosotros-unívoco, surge en la realidad, frente a otras formas de nosotros-unívocos: por lo tanto la relación política es una relación que se limita a compartir los símbolos dentro del nosotros-unívoco. Entonces, cada nosotros-unívoco es limitado y finito y está en contra de otros nosotros-unívocos. La política, como praxis del nosotros-unívocos, vive una dialéctica antinómica de amistad (interna) y enemistad (externa) (Cotta, 1985, p. 85; Schmitt, 1927).

Este conflicto, sin embargo, da testimonio, a través de la praxis, de la co-presencia real de otros nosotros-unívocos. Así también la antropología del hombre moderno, que se basa en la identidad de la libertad y de una absoluta auto-producción, genera una neurosis continua de "tensión hacia-" y de "rechazo de-" - la realidad: *tensión hacia* la realidad, porque la realidad es el sitio de la posibilidad de la institucionalidad del nosotros-unívocos; pero también *rechazo de* la realidad, ya que la realidad pone continuamente en jaque la voluntad de potencia, ya que es una co-presencia de otros nosotros-unívocos que tienen, para sí, el mismo fin de la institucionalidad y que no están disponibles para-, ni son productos del-, otros nosotros-unívocos.

Entonces, el nosotros-unívocos se enfrenta con el obstáculo representado por la praxis real que da testimonio de la co-presencia de otros yo-colectivos que no son identificables el uno con el otro.

Hemos visto que la diferencia entre la creación y el reconocimiento mide la distancia entre la legalidad y la legitimidad. El Estado que se presenta como la producción absoluta de la nada del significar, crea el derecho de la nada del significar. Y, es decir, el mismo Estado confiere cada significado.

El derecho, en este sentido, es una sencilla "legalidad productiva", es una simple

forma de producción y se mantiene sin relevancia la calidad sustancial de la norma. Incluso hoy, esta idea es apoyada por el nihilismo jurídico, donde el "derecho, replegándose todo en la caducidad de la historia y en el vértice del devenir, no tiene puntos de apoyo externos que estén fuera o por encima de él. Nada está presupuesto: el derecho se retira en la forma, en el orden de los procedimientos productivos. De hecho, [...] la forma jurídica es el cierre de eventos, un impersonal mecanismo, que recibiendo y elaborando cualquier contenido [...]" (Irti, 2007, p. VIII), pretende solo dar una forma ordenada de producción con cualquier contenido: un mero formalismo o mecanismo de producción, sin relevancia para la calidad existencial de las normas.

El Estado, en estos supuestos, afirma la universalidad-exclusividad de la producción jurídica, tramitando procesalmente cualquier contenido de la voluntad de potencia. La legitimidad se revela completamente re-incluida en la legalidad y los dos términos son intercambiables: es legítimo sólo lo que es legal, es decir producido con las formas de producción previstos en el ordenamiento, cualquiera que sea el contenido de ésta producción. Y la legitimidad es únicamente la legalidad del sistema de producción. "El derecho se descubre como una desnuda voluntad de potencia" (Irti, 2007, p. I).

En esta perspectiva, el "reconocimiento" y la "creación" miden la distancia entre la "legalidad" y la "legitimidad": sólo donde sea posible definir una diferencia entre legalidad y legitimidad, tiene sentido y significado hablar de pluralismo de los ordenamientos y de la autonomía de éstos (correspondiente al plural de la libertad individual). Donde exista un Estado creador del derecho, la diferencia entre los dos términos se anula y éstos son intercambiables: el concepto de la pluralidad de los ordenamientos se transforma en una mera concesión del Estado siempre revocable y su autonomía (como el de la libertad individual) no tiene ni sentido ni significado.

La diferencia entre un Estado "creador" del derecho (actividad de *law making*) y de un Estado que "reconoce" los derechos ya dados (actividad de *law finding*) tiene su fundamento jurídico filosófico en un sistema "abierto" (Karl Popper, 1973/74), en el cual se dan "valores" superiores a la ley positiva: la ley positiva, incluso cuando, como en los sistemas antiguos, es el mandato del soberano, no es nunca un mandato arbitrario, sino "traducción" de mandatos de la divinidad y por lo tanto el mundo griego antiguo está conectado, en parte, con el mundo mesopotámico, y,

en parte, con el hebreo y con el romano.

Esta estructura de la justificación de la norma singular abre las puertas al reconocimiento de que no siendo el Estado o el Poder Público la única cumbre de producción y legitimación de la ley, el mundo del derecho está ricamente poblado de la existencia de seres humanos, individuales y colectivos, que dan lugar, sea en sentido sincrónico o en sentido diacrónico y por tendencia antropológica constitutiva (es decir, "natural"), a las organizaciones y comunidades "otras" en referencia al Estado, el cual regresa al mundo real, como simple ordenamiento entre ordenamientos, por más que posea propósitos generales.

En conclusión, por lo tanto, el derecho no es ejercicio de la fuerza o una amenaza de sanción o un mandato autoritario ni un salvavidas formal de una voluntad de potencia, pero es una relación de reconocimiento en la cual el Yo reconoce al Otro como Otro-Yo, y por ende es de naturaleza socio-nómica: se encuentra en los hombres, por el hecho de estar juntos antes de que sea impuesto por el Estado.

### 3.2 ENTRE CIENCIA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO: NOTAS ETIMOLÓGICAS

Según Heidegger, "el lenguaje es la morada del ser" (Heidegger, 1978, pp.74-81). Incluso para aquellos que no están dispuestos a aceptar este argumento bastante radical, no hay duda de que el valor semántico de los términos indique al menos una realidad existencial del hombre, que es constante. El análisis etimológico, lejos de ser una verdad absoluta, sin embargo, siempre indica, una especie de significado y el sentido original de la palabra, sentido y significado de los cuales en general es útil partir con el fin de no usar términos que, sostenido durante siglos por un determinado significado, puedan confundir al lector que interprete de modo diferente.

Decimos que el análisis etimológico es un primer paso en la delimitación del campo de análisis, aunque solo sirviera para indicar el cambio que durante los siglos se ha producido en el significado de un término.

Ciencia deriva del latín "scientia" que desarrolla el tema de "scire" y que significa saber (Devoto, 1968 sub voce "ciencia"). Devoto se detiene en la etimología latina sin ir más allá. El concepto, sin embargo, fue desarrollado por Giovanni Semerano, cuyo enfoque científico no está supeditado al presupuesto

indoeuropeista de Devoto, y se une al latín "scire" y al acadio "Še'ú", ver y que tiene como desarrollo el latín "scio" (saber por haber visto) (Semerano, 2001, p.3). En cualquier caso, el significado último de la ciencia, para ambas las teorías, es saber. Filosofía es un término compuesto por "filo-" (del tema de "phileo", amar) y "sophia": la sabiduría, como un concepto abstracto de "sophos": sabio. El sabio, en latín vulgar, es el "sapjus", que contiene y desarrolla la raíz "sap-/sop-" y que se encuentra también en el griego "sop-(hia)" (Devoto, 1968 sub voz "filosofía" ). A partir de este análisis breve y limitado, las diferencias etimológicas entre "filosofía" y "ciencia" se reducen a las diferencias entre "saber" y "scire". Saber se remonta a la raíz "sap -/sop-", presente en griego ("saphés": evidente, claro; 'Sophos': experto, conocedor) y en idioma osco ("sipus": quién conoce) (Panutzo-Giomini-Cosi, 1981, p.262). El término parece evocar datos decomisados en un sentido objetivo, de la observación y la reflexión. Scire significa "saber por haber visto"; aquí, en cambio, la perífrasis indica una participación activista del sujeto que conoce, que "busca activamente" sobre el objeto de su análisis. Las diferencias entre los dos términos, aunque en referencia general al saber, parecen relacionarse a "nivel" de conocimiento. En el primer caso (el filósofo) parece referirse a un conocimiento que procede de "alto", o sea, "general" o "total", "deductivo" revelado por la "reflexión" de los datos disponibles; en el segundo caso (el científico) parece referirse al conocimiento que procede "desde abajo" es decir "particular", "específico", "inductivo", porque el científico "sabe porque ha visto", es decir, por haber buscado (y encontrado) los datos concretos; "sabe por haber visto" y sólo se ven cosas concretas y específicas, como cuando disecciona la materia y encuentra la propiedad en las moléculas, átomos, etc.

Derecho, como *diritto*, *droit*, *right*, derivan todos del latín tardío e indica lo que se entiende como "correcto", "justo" y, por analogía, indica una situación o una persona, calificándola positivamente.

Más interesante es el origen de *jus*, del cual jurisprudencia, *giurisprudenza*, *jurisprudence*, que deriva su origen, para algunos, del latín *jungere* en el sentido de juntar o unir, para otros del sánscrito *yos*, en el sentido de "formula amuleto" (Cotta, 1985, pp.22-23; Devoto, 1968, sub voce "giure").

¶ Semerano, como anteriormente hemos dicho, no ligado a la presuposición indoeuropeista de Devoto, cree que *jus* deriva del acadio *ūsu*, *ussu* (orden, línea divisoria, camino recto) y "establece el derecho en sus funciones referenciales, sea



como orden constituido, tanto como derecho de propiedad ", acercándolo también al acadio *išaru(m)*, en el sentido de "justo". A partir de este segundo término derivarían los términos compuestos con "jur-" (Semerano, 200, pp.247-248). Refiriéndose a la etimología de *sport* ya hemos indicado anteriormente los orígenes semánticos.

### 3.3 ENTRE CIENCIA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO: SU RELACIÓN

Este trabajo trata del derecho del deporte y trata de analizar este derecho desde un punto de vista jurídico-filosófico, haciendo referencia a algunos elementos de la filosofía del derecho de esa escuela de filosofía de derecho que ha llevado a cabo sus propias ideas, especialmente en el Ateneo romano de "La Sapienza", es decir que nos referimos a las herramientas conceptuales desarrolladas por Sergio Cotta y Bruno Romano. Como se he dicho: estudio de derecho del deporte desde un punto de vista jurídico-filosófico. Aquí las preguntas que se pueden hacer son múltiples, ya que podría parecer inusual analizar el derecho del deporte, tanto como una sola regla, como un sistema del sistema de deporte, con los medios proporcionados por la filosofía del derecho. Se podría decir que la función de tal derecho es eminentemente "técnica" o "científica", gobernado por una tarea "precisa", "restringida", casi "automática" y por lo tanto no puede ser objeto de evaluaciones "filosóficas", sino sólo del análisis sistémico en el sentido de ordenar y de interpretar lo existente. Hay, aquí, una breve y preliminar consideración acerca de las diferencias entre la ciencia y la filosofía, ya que se ha creído o representado el jurista como mero "científico del derecho", ocupado exclusivamente hacia un estudio sistémico y sistemático de las normas vigentes en un ordenamiento dado, sin concederle la oportunidad de realizar evaluaciones sobre el sentido y el significado de las normas. En resumen, entender el "jurista" como un simple colector y ordenador de datos existentes: estos es, de las normas jurídicas.

Bruno Romano, interpretando el mismo tema, dice que mientras "existe una Filosofía de la ciencia", no tiene sentido una "Ciencia de la filosofía" (Romano, 2007, pp.17-18). Esto se debe a que "la obra del filósofo no termina, por tanto, en el ordenar y asignar a otros preposiciones doctrinales, de resultados de

investigación, llevadas a cabo con métodos y técnicas que pertenecen a distintas razones del trabajo del científico" (Idem, p.18 ); el "lenguaje filosófico es ejercido no por el conocimiento exacto de algo verificable en la experimentación tecnocientífica, sino para la orientación no calculable del sí mismo, que, en la comunicación discursiva, elige su original camino "(Idem, p.20 ). Para esto el científico informa y el filósofo comunica (Idem, p.17).

Hemos visto anteriormente que, incluso en el significado etimológico, la ciencia y la filosofía, aunque desde ángulos diferentes, tienen el mismo fin: derive del latín *scire* o del griego *sophia*, la actividad humana correspondiente incluye siempre la acción de uno que, observando la realidad que está delante, la investiga para obtener "informaciones" que afectan a su vida; es decir, "in-formaciones" que, a medida que se adquieren, forman también a quien las conoce, ya que le permiten comprender mejor la realidad. Así que tanto la ciencia como la filosofía son los métodos de investigación de la realidad, en el sentido de que "ambas se caracteriza[n] como saber" (Melendo, 2007, p 127). En una palabra, podríamos decir que el científico es el que sabe porque investiga una realidad concreta específica; el filósofo sabe porque tiene sabiduría: reflexiona sobre toda la realidad y revela aspectos adicionales a los del científico. Esta actividad de investigación de la realidad es lo que caracteriza a un ser humano. El hombre, según la tradición platónico-aristotélica, es el único ser que, siendo dotado de asombro y capacidad de maravillarse, se racionaliza estos sentimientos en las actividades de investigación sobre el objeto de su asombro, actividad que lo lleva a desenmarañar los fundamentos de la realidad (esencia, características constitutivas, funcionamiento, etc.). Las diferencias son representadas, sin embargo, sólo desde un nivel diferente de conocimiento: en cuanto al objeto, la filosofía abarca la totalidad, las ciencias, sin embargo, determinados sectores; por otra parte, en relación al rigor, la filosofía llega al conocimiento absoluto, las ciencias un saber probable; con referencia a la mutua relación, la filosofía proporciona a las ciencias los principios en los que hacer referencia para fundarse y para identificar su finalidad humana. Lo que permite distinguir estas dos formas de conocimiento es una forma diferente de entender la relación entre el conocimiento total y el conocimiento particular, sobre todo con referencia a un instrumento de conocimiento intelectual representado por la abstracción. En la teoría tradicional, platónico-aristotélica, la abstracción es la facultad que conduce

a una forma superior de conocimiento, de directa derivación del intelecto y que puede captar aspectos fundamentales esenciales y constitutivos de la realidad observada, a saber, la realidad en sí misma (por ejemplo, cada uno de nosotros es, en primer lugar, y antes de cada caracterización específica, una persona) (Idem. p 131).

Con la era moderna, sin embargo, esa relación entre el conocimiento general y el particular, se ha invertido progresivamente, ya que las facultades de abstracción se han identificado gradualmente con lo abstracto, es decir, con un tipo de conocimiento no general, sino genérico, mientras que la única forma de conocimiento que se consideraba digna de ese nombre era considerada, cierta y rigurosa, del particular, hasta las afirmaciones hechas por el positivismo y el neopositivismo, según las cuales, la ciencia debe suceder a la filosofía como la única forma realmente válida de conocimiento (Perone-Ferretti-Ciancio, 1987, p.560).

Así, en la historia parecen sucederse varios modelos de la relación entre la filosofía y la ciencia. Tanto los elementos comunes como las diferencias entre estos dos modos de conocimiento, desde una unidad inicial propia de la tradición platónica-aristotélica, fueron progresivamente llevados al extremo, tanto como para crear un modelo en el cual unos excluían a otros. Así pues, si "para Auguste Comte (1798-1857), la organización del conocimiento en un sistema enciclopédico que culminaba en la física social o la sociología y la filosofía era excluida, o reducida a la sola tarea de coordinar los resultados de las ciencias, como filosofía positiva o ciencia de las ciencias" (Cotta, 1984, p.12), en su lugar, "en referencia a la posición de los idealistas románticos, los neoidealistas argumentan que el único conocimiento verdadero y auténtico es la filosofía. [...]. En Croce y Gentile se llegó incluso al exceso de eliminar la ciencia del sistema de conocimiento (Perone-Ferretti-Ciancio, p.560). El resultado, típicamente moderno (en algunos libros famosos, el escritor católico Vittorio Messori resume este punto mediante el contraste de lo tradicional *et-et* al moderno *aut-aut*), es crear un modelo de conocimiento rígidamente "exclusivo", mientras que el sistema clásico (platónico-aristotélico) es "inclusivo". Este enfoque, aunque moderno, es típico del positivismo.

Como hemos dicho sobre la concepción de Auguste Comte del sistema del saber,

el conocimiento sólo es particular y está dado por las ciencias particulares. Cada una de ellas es absolutamente independiente de las otras. En esta fragmentación del saber, el único valor que puede tener la filosofía es el de coordinar los resultados de otras ciencias, con el fin de dar al mismo sistema una apariencia de unidad. La filosofía no tiene su propio objeto exclusivo, por lo tanto no es una forma de conocimiento. Esta suposición fundamental y constitutiva del positivismo fue tomada recientemente por el neopositivismo: es característico "considerar sin sentido las afirmaciones de carácter metafísico" (Juan Pablo II, 1998, 88). Esta concepción de la filosofía, aunque desacreditada por la crítica epistemológica, ha renacido bajo la forma del cientificismo tecnológico (Idem, 88). Esta continuidad lógica está bien demostrado en el capítulo n. 88 de "Fides et Ratio", en el cual se denuncia el "dominio de todos los aspectos de la existencia humana a través de los avances tecnológicos", descalificando a la pregunta "sobre el significado de la vida como perteneciente al reino de lo irracional o imaginario." En este sistema, la ciencia misma, si no conduce a una aplicación práctica y si no se convierte en "tecnología" o "tecnocracia", que modifica la realidad a voluntad, incluso la ciencia -decíamos- es inútil. Y será en un conflicto dentro del mismo mundo de la ciencia, entre los científicos puros y los teóricos de la ciencia. Los primeros realizan una verdadera investigación científica, mientras que los segundos estudian el papel que tiene la ciencia en el mundo contemporáneo. Los responsables de la visión científico-tecnocrática no son los primeros, sino que son los segundos (Melendo, 2007, pp.137-138). Así las características esenciales del cientificismo son: 1) la tecnolatría; y 2) el reduccionismo. La tecnolatría niega "la importancia de la ciencia como saber y evalúa la magnitud casi exclusivamente en función de sus aplicaciones prácticas"; en este punto de vista, la ciencia tiene valor sólo en su aspecto técnico manipulador. Y "valores como el conocimiento, la amistad, el [...] e incluso a Dios [...] se convertirán en [...] no-sentidos". El reduccionismo afirma que "no hay una realidad más cierta de aquella que podemos aprender a través de los instrumentos y procedimientos que calificamos como la científicos" (Idem, pp.142-145), que "reduce" cada forma de conocimiento a la denominada "científica", con aspecto pesimista ya que no considera que pueda llegar a algún tipo de "verdad": en efecto borra del mismo sistema el concepto de "verdad", sustituyéndola por "probable" y "provisional". Se especifica además que tal visión,

es dominante en algunos aspectos de la sociedad contemporánea, en especial de carácter divulgativo; no es, sin embargo, dominante en el mundo de los científicos, los cuales desde Whitehead hasta Hubbard consideran la ciencia como un tipo de conocimiento no "totalitario", que puede decir mucho sobre algunos aspectos de la realidad, pero no puede decir "todo".

Sergio Cotta, en su *Introducción a la Filosofía del Derecho* (Cotta, 1984), recapitulaba el debate anti-filosófico, reportando las conclusiones del razonamiento positivista/neopositivista heredado del cientificismo y señalaba las preguntas que, sin embargo, permanecieron abiertas y a las cuales las impostaciones científicas no podían responder. No cito todo el razonamiento por motivos de espacio, pongo atención solamente en los argumentos inconclusos de razonamiento positivista/neopositivista/cientificista. En primer lugar, Cotta informa los temas principales de los argumentos de la posición anti-filosófica, que son: 1) "la relatividad y la contradicción del saber filosófico"; 2) "insuficiencia teórica de la filosofía"; 3) "inconclusividad teórica de la filosofía"; 4) "inconclusividad práctica de la filosofía." Dadas estas características de la filosofía, la ciencia: 1) "es unitaria"; 2) "es verificable"; 3) "da certeza y progreso"; 4) "tiene efecto práctico" (Idem, pp.18-19); por lo tanto "la ciencia, técnica y producción modernas dan lugar a un órgano de conocimiento operativo gracias al cual se cree que pueda establecer el dominio del hombre sobre la naturaleza profetizado por Francesco Bacone en los comienzos de la era científica industrial". Si este es el sistema cientificista, heredado del positivismo/neopositivismo, sin embargo, hay cuestiones que permanecen abiertas y a las cuales este sistema no puede responder; al límite puede eliminar la implantación, declarándolas "irrelevantes". Pero que sean relevantes para el hombre se demuestra por el hecho de que su eliminación del sistema implica la crisis esquizofrénica que es típica del hombre moderno (Romano, 1988, pp.3-4). Una de las reacciones a esta crisis es el activismo vitalista de quien cree que "todo lo que es técnicamente factible, deviene por ende también moralmente admisible" (Juan Pablo II, 1998, 88). Establecido que las preguntas fundamentales a las cuales la ciencia no puede dar respuestas quedan siempre "en el fondo del corazón del hombre, porque le son connaturales", veamos cómo Cotta las resume. En primer lugar, queda por examinar, aún así, el "valor del conocimiento científico, su verdad en relación al

hombre": es decir, "¿cómo se combinan entre sí los datos científicos y la conciencia existencial?", para determinar si, reconociendo que "con el tiempo ha cambiado el desarrollo técnico y científico, se debe establecer que sea cambiado también el hombre y en eventualmente en qué medida" (Cotta, 1984, pp.20-21). En segundo lugar, si es cierto que "la ciencia y la técnica nos dotan de nociones acerca de la realidad y de medios los para manipularla", también es cierto que "el uso de estas nociones y estos medios no está completamente determinado". El uso de las diversas posibilidades "sigue siendo el objeto de elección" y la elección, en cualquier actividad, "se refiere siempre al problema del sentido de la vida": la ciencia y la técnica nos pueden decir cómo vivimos y como, eventualmente, viviremos, pero nada pueden decir "por qué y para qué vivimos" (Idem, pp.22-23). Haber eliminado del sistema estas preguntas, como "respuesta imposible" o "irrelevante", implica "el empobrecimiento de la reflexión humana, a las cuales restan los problemas de fondo que el animal racional [...] constantemente se ha fijado" (Juan Pablo II, 1998, 88).

Seguimos con el tema expuesto anteriormente por Romano: si el jurista deba ser también un filósofo o solamente un científico. Tomando como base en lo anteriormente expuesto, la ciencia jurídica tiene su función, no exhaustiva de lo jurídico, en el análisis del ordenamiento jurídico existente. La filosofía del derecho interpreta el sentido del espíritu de la norma, su "justicia" o su "injusticia". En este sentido, el jurista, también como un hombre que estudia la relación jurídica esencial e inherente en cada norma singular, de la norma en cuanto "relación reconocedora", debe ser necesariamente filósofo del derecho, si no se produce la reducción de la misma filosofía del derecho a una tecnología bio-maquinal (Romano, 2007, p. 25 y pp.65-66) y la reducción del jurista a un mero técnico que puede, a lo sumo, reordenar el ordenamiento jurídico existente, sin poder evaluar el alcance del sentido y del significado.

Todo lo expuesto legitima un análisis principalmente desde la filosofía del derecho, como también de las partes especiales del ordenamiento jurídico existente, como pueden ser la totalidad de las normas deportivas que, lejos de haber nacido o depender de un Estado, surgen de la misma facultad jurídica de reconocimiento mutuo de los hombres, expresado en lo jurídico como fundamento de la co-existencia.

### 3.4 NATURALEZA Y NECESIDAD DE LA AUTONOMÍA DEL ORDENAMIENTO DENTRO DE UNA VISIÓN "PLURALISTA"

Enrico Opocher, en el prefacio de sus conferencias sobre la filosofía del derecho, tomó nota de las mismas conclusiones reportadas con anterioridad. Su posición fue, sin embargo, de orgullosa afirmación del concepto del derecho como valor y no como un mero procedimiento técnico de la voluntad de potencia: "la violencia domina cada vez más el mundo histórico y el derecho es cada vez más visto como una mera forma, está abrumada por todos los lados. [...] Traté de mostrar [...] la necesidad de reconocer al derecho la dignidad del valor" (Opocher, 2002, Prefacio). La historia que nos lleva al concepto del derecho como una pura forma de la voluntad de poder no es exclusivamente moderna, así como no es exclusivamente moderna la idea de que el derecho tenga una cualidad sustancial bien definida que permita pensar en una legalidad conforme a la legitimidad y una legitimidad que proporcione la medida de la "justicia" del derecho.

Resumiendo, a las consideraciones nihilistas y formalistas, según las cuales el derecho es mero procedimiento de producción para cualquier contenido, se contrastan las teorías que, sin embargo, ceden al derecho un contenido sustancial. En el antiguo pensamiento griego Trasímaco e Hipias dicen que "el justo es el útil del más fuerte", con una clara similitud con la tesis de los nihilistas y los formalistas actuales. Mientras Antifonte argumenta que la legalidad tiene que ser observada sólo exteriormente y que la naturaleza, cuando sea posible, debe hacerse cargo. En su opinión, por naturaleza se entiende lo que es válido universalmente en la conciencia humana: tiene un valor antropocéntrico que se puede poner en correspondencia con el concepto de legitimidad. De hecho, establecer un recorrido teórico para representar un derecho que sea sustancia y no mera forma es esencial para el discurso que estamos realizando. El requisito para considerar el derecho como un baluarte del individuo al poder absoluto del Estado y construir una representación del derecho como valor axiológico, significa operar en el sentido indicado por Sergio Cotta y Bruno Romano: pensar en las reglas jurídicas no como mera forma no-evaluativa de producción, sino como referencia a su calidad existencial.

Donde es esencial e irrenunciable el valor del derecho, es decir la calidad existencial de la regla, sólo allí surge automáticamente la necesidad de pensar la

distinción entre legalidad y legitimidad, y la evaluación de su diferencia. Sólo en los sistemas en los cuales haya una diferencia entre legalidad y legitimidad tiene significado y sentido proponer la cuestión del reconocimiento verdadero, objetivo y no disponible, de los derechos fundamentales del ser humano, de la indisponibilidad de su constitución de la conciencia y, en última instancia, de la efectiva y tutelable autonomía del desarrollo de su naturaleza inclinada a la sociabilidad y, por tanto, a la agregación; por tanto, sólo en ese entorno teórico se hace posible pensar la posibilidad de la "pluralidad" de los ordenamientos, como desarrollo de la natural y constitutiva tendencia de la conciencia humana a la relación con el otro.

Tenemos que precisar que cuando se hace referencia a la libertad de la persona, de conciencia, de análisis y reflexión interior del hombre, de la participación de todos los miembros de una comunidad en las decisiones que se refieren a la misma comunidad, nos adentramos en un marco de significados definido como "occidental". La versión dominante sobre el origen de lo que convencionalmente todavía podemos llamar "cultura occidental", la que se afirma gracias a una idea del hombre entendido como singular independiente y libre para obrar de forma independiente gracias a la cognición y al conocimiento de su propia conciencia personal y, desde el punto de vista jurídico, un hombre que obra sobre la base de una ley "justa", generalmente se remonta a la antigua Grecia y precisamente a la verdadera "revolución cultural" que tuvo lugar en la Atenas de Pericles, en el siglo V a.C.: aquí el hombre, liberado de sus necesidades primarias a través de una riqueza producida sobre todo en las colonias de la Magna Grecia, comenzó a observar la naturaleza y a reflexionar sobre lo que le rodeaba, con ganas de darle un sentido y significado. Esta actividad no comienza repentinamente, pero es a través de una reelaboración de los mitos fundadores y de hechos ocurridos en el período inmediatamente anterior, esto es, en los siglos VIII, VII y VI a.C., período llamado "medievo helénico" en el que las poblaciones extranjeras se apoderan, se fundan más o menos definitivamente con los vencidos y, después de un largo período de gestación, dan resultado a la explosión de una nueva civilización (Opocher 2.002, pp. 27-30). Es en los siglos VIII-VII a.C. que sucede otra de estas explosiones de civilización debido al procesamiento y la fusión de elementos anteriores: en Italia, en las colinas de lo que fue el Latium Vetus, Roma fue fundada. Según esta versión, a continuación, en el período comprendido entre el



siglo VIII y el VI, esta parte meridional de Europa considera que el desarrollo paralelo de lo que se consideran los dos pilares principales de la edificación del hombre occidental: Atenas y Roma. La invención de la reflexión filosófica y la invención del derecho como regla de conducta humana válida para todos y desarrollada racionalmente por un órgano colegiado específico para regular la vida privada y pública.

Estos pueden ser considerados unos de esos momentos típicos de la historia humana en los que se refleja una realidad creada casi naturalmente y de forma casual por un encuentro de factores tan diversos. La razón humana interviene con su trabajo de organización de lo existente, racionalizándolo tanto en el origen como en la estructura: en definitiva, explicándolo. De hecho, otro período similar, y que veremos rápidamente luego, es aquel inmediatamente posterior a la disolución del Imperio Romano, en el que la ausencia de una estructura estatal, al menos en Europa occidental, implica un re-ajuste natural de las relaciones de fuerzas dentro de la sociedad (convencionalmente: "alto medioevo"), a la cual sucederá la fase de la racionalización del ser (convencionalmente: "bajo medioevo") (Grossi, 1968).

En definitiva, en estos ejemplos, es evidente como también el hombre, nunca crea de la nada el ser, pero siempre obra con su insuperable racionalidad, por un orden y por una disposición de una realidad existente. Podríamos decir que la praxis espontánea crea una realidad y confiere ciertas relaciones de poder. Entonces el hombre, que ya lo vivió como experiencia práctica, lo piensa y lo ordena: las "justifica" a la luz de su razón. Desde este punto de vista, si la historia tiene sentido, lo tiene en la madurez gradual y en la "in-vención" (en el sentido etimológico: es decir, la investigación) de la conciencia humana, de su fundamental indisponibilidad para cualquier poder y de absoluta especificidad e irrepetibilidad de la persona como ser sociable. Este resultado también se logró debido a la praxis y las evidentes fallidas de las teorías nihilistas o formalistas. Y también la historia de la filosofía del derecho tiene sentido no como una secuencia de teorías extrañas, sino como problematización e inversión progresiva del derecho como un valor irrenunciable para el poder y el Estado: esto funda el concepto de identificación del derecho con la sociabilidad, es decir, con las relaciones humanas y funda el derecho como como "relación de reconocimiento",

tan claramente percibido por Bruno Romano. Esto, desde la perspectiva del "público", es decir, con relevancia para una fundación teórica del Estado, también ha llevado a algunos juristas, especialmente italianos (Romano, 1918), a fijar una identificación sustancial indisoluble entre la sociabilidad/sociedad y derecho: *ubi societas, ibi jus*. Y llevó a otro filósofo del derecho, siempre italiano, como Antonio Rosmini, a identificar el mismo derecho con la persona.

La sociedad, que se deriva naturalmente de la constitutiva sociabilidad del hombre, es una condición necesaria para manifestar el derecho. Este, entonces, es el fundamento ontológico del derecho: la sociabilidad natural del hombre. Y no hay duda de que este carácter de conciencia se ha descubierto en el curso de la filosofía griega de la revolución antropocéntrica en la Atenas del siglo V antes de Cristo y con la representación aristotélica del hombre como "animal político", donde político tiene valor etimológico, existencial y tendencial: el hombre naturalmente direccionado a la "polis", es decir, a la sociedad con los otros, como su constitución natural es la sociabilidad y el diálogo. En este caso son conocidas las relaciones entre derecho y lenguaje: estos dos elementos son un corolario necesario de la naturaleza dialógica del ser humano.

La dignidad humana se basa en una conciencia indisponible a cada poder, mientras que el poder se funda en el ser, la conciencia se basa en el deber ser: esto determina la intuición que crea progresivamente la dignidad absoluta y la no-disponibilidad de la persona en cualquier poder. En la reflexión griega, existe, por lo tanto, la diferencia entre ley concreta y justicia: desde Homero y Hesíodo hasta Heráclito, se puede diferenciar una justicia terrena (positiva) y una justicia superior en la que la justicia terrena debe dar información. Se establecen aquí las bases de la diferencia entre la legalidad y legitimidad, con consecuente superioridad de esta última y la función, siempre de ésta última, de "límite" no-disponible al poder positivo. En resumen, se estructuran las bases para afirmar la autonomía de los hombres individuales en la determinación de los tipos de relaciones que generan la "sociedad civil", como diferente del Estado y que serán la fundación de la autonomía de la persona y su relación dentro de la sociedad civil en relación al Estado. La autonomía de la persona y la autonomía de la sociedad civil en relación al Estado, proporcionan medios culturales y doctrinales para establecer y afirmar el valor del pluralismo de los ordenamientos. Estas ideas sobre la autonomía de la persona en relación al poder del Estado, son,

naturalmente, revisados filosóficamente de modo tal que permite explicar racionalmente la relación autonomía/poder. Se llegará a la explicación racional de la natural "sociabilidad" del hombre, confirmando la intuición Aristotélica y se dará lugar a la explicación racional de la autonomía de los distintos elementos que componen la sociedad civil, una autonomía "cualitativa", que significa que las formaciones colectivas, la familia, el pueblo, la asociación, la ciudad, sean en realidad los sectores en los que el hombre obra con naturaleza en autonomía en relación al poder del Estado y estos mismos grupos son una expresión de la autonomía de la persona y, por tanto, autónomos en sí mismos. Lo que es interesante es que en esta visión racionalmente construida, el poder público es un "pacto" entre los individuos, que a diferencia de la ideología contractualista del Estado que sitúa en la historia un concreto pero indemostrable "contrato original", tiene naturaleza y origen ontológico y se basa en la natural (natural porque es constitutiva) sociabilidad del hombre. El poder público, en este punto de vista, no puede coartar discrecionalmente los derechos de las personas, incluso en los grupos sociales, ya que el poder público es siempre ontológicamente consecuencia de la persona singular, que entra en la relación de la autoridad siempre con su bagaje irrenunciable de valores y pretensiones que lo definen como una persona singular y que el poder público no puede violar a discreción, ya que tales valores no le son disponibles. La sociabilidad natural del hombre, funda el derecho como una "relación de reconocimiento" entre los hombres como tales: el derecho no es "imposición", "fuerza", "forma", "pena", o mejor, no sólo esto, es antes de todo reconocimiento de la relación de igualdad ontológica entre los hombres, como tal, es decir, como hombres. Esta sociabilización antropológica lleva al hombre a la natural "agregación" con los otros y por lo tanto a la creación de estructuras plurales dotadas de autonomía y, como resultado de la originalidad del hombre, incluso ellos mismos originarios. Esta estructura plural del hombre es una parte fundamental de la historia de la tradición "occidental", si todavía tiene un sentido dicho término, pero con un valor "universal", ya que se basa en una visión muy clara, y en una definitiva antropología del hombre como tal. Veremos que el mismo ordenamiento deportivo (como cualquier otro ordenamiento) se puede justificar en su autonomía sólo en este marco de valores de referencia. Solamente en una visión de la sociabilidad natural del hombre y una visión del derecho

como relación de reconocimiento, se puede fundar una real y original autonomía del singular ordenamiento que no sea solo "concesión" del poder público. En este contexto, los ordenamientos son plurales puesto que el hombre es tendencialmente plural y cada ordenamiento es una herramienta creada por el individuo o por el grupo-comunidad, en su libertad, para regular un aspecto particular de la actividad práctica, en relación a estímulos materiales y espirituales humanos. El ordenamiento deportivo, por lo tanto, será la organización de las relaciones de reconocimiento de la igualdad ontológica y de la diferencia existencial entre el yo y el otro en ámbito del deporte.

### 3.5 JUSTIFICACIÓN Y JUSTICIA

Ya hemos mencionado precedentes históricos de la teoría, de la cual se derivan los principios que, garantizando la libertad del individuo frente del poder público o estatal (los dos términos no son lo mismo, pero no interesa aquí analizar las diferencias), hacen posible una construcción de un sistema de garantías que no pueden ser afectadas por ese poder. También hemos brevemente mencionado los antecedentes históricos de los sistemas públicos de Occidente: es decir el origen histórico de la declinación occidental del poder en contra de la autonomía del individuo en los grupos que han surgido en la parte occidental del Imperio Romano.

Todo este puede ser interesante para definir el camino que dichas disposiciones concretas han recibido por el espíritu humano durante siglos. Sin embargo, se ha dicho que la historia confirma la verdad desenterrada por (a través de) un correcto análisis teórico y antropológico del hombre. Se inicia siempre desde el presupuesto de "razonabilidad" (es decir que se encuentra por medio de razones antes que por medio de la praxis histórica): es decir, si (en cualquier momento: es decir "atemporal") un Yo encuentra un Otro, surgen (tienen que surgir) automáticamente las "reglas" del reconocimiento de la igualdad ontológica que hacen que el Yo y el Otro puedan vivir y actuar juntos. De hecho, allí donde el yo se encuentra en frente al otro, la regla resultante define los campos de acción de cada uno, con el fin de hacer posible la "con-vivencia" o "co-existencia", no como un fin en sí mismo, sino como una condición necesaria y suficiente para que el yo pueda perseguir su propia autorrealización ontológico-existencial. A partir de esta

"regla general", que constituye el reconocimiento de la igualdad ontológica del otro, derivan límites a la acción recíproca del yo y el otro.

Esta "definición" de los campos de acción de cada uno, "de-limita" la acción del Yo y del Otro. Aquí "de-limitación" significa la asignación de límites y confines ciertos donde antes no los poseía. Así que la "de-limitación", asignando los confines a un ente, lo hace individualizable, por lo tanto lo hace individual: lo hace existir como un sujeto único, ya que lo diferencia del indeterminado y del indistinto. Esto requiere que dicha delimitación por el derecho puede ser considerada el nacimiento del individuo como persona: es decir, del individuo "concreto" con todos sus derechos, deberes, obligaciones, facultades. Así que la "regla" delinea ontológicamente la existencia individual, hace que sea posible la individualidad, lo hace distinguible y entonces hace que exista el yo como un sujeto autónomo dotado con un cierto bagaje "natural" es decir, original.

Ahora, esta regla, dijimos, entra en juego en el momento necesario y suficiente, donde un Yo encuentra un Otro. De hecho, la regla sostiene que tanto el yo como el otro no son mundos cerrados en sí mismos, no son "incomunicables", porque, si así lo hicieran, cada yo podría operar en el mundo tranquilamente, sin encontrarse con otras acciones de otros yo y ninguna regla sería necesaria, ya que cada yo podría vivir su propia vida autónoma sin comunicar su verdad existencial, es decir su individualidad única e irrepetible. En cambio, el yo, en el sistema que estamos reseñando, quiere "ser", quiere reforzar la propia verdad existencial en el mundo, quiere afirmar su individualidad singular e irrepetible y para "ser" debe "actuar" a fines de afirmar en el mundo su verdad existencial.

En el momento que el yo actúa, se encuentra frente a otras acciones que contrastan con las suyas, otras verdades existenciales que busquen afirmarse en el mundo. Es en esta etapa cuando la regla nace: nace en el proceso de afirmación de la verdad existencial en el mundo. Por supuesto, se podría decir que, en este sentido, el origen procesal del derecho encuentra una confirmación ontológica, incluso cuando tenga que especificarse que se trata de una procesualidad ontológico-existencial antes que legal o jurídica en sentido técnico. La verificación de la identidad entre el momento en que surge la necesidad de la regla (es decir, el momento en el que el yo actúa y entra en contacto con otros yo que los reconoce de forma natural, es decir, en un principio, como otros yo) y el momento en que el

individuo nace de lo indeterminado, es exactamente lo que hace posible establecer la profunda verdad y correspondencia al estatuto ontológico del hombre de aquella que era la visión de derecho de Antonio Rosmini, cuando afirmaba la identidad entre la persona y el derecho.

Ahora pasamos a describir con más detalle el proceso de de-definición de la persona y de la regla, utilizando principalmente el análisis de algunos de los filósofos del derecho que analizaron más lúcidamente el origen y por lo tanto el fundamento ontológico del derecho, es decir Sergio Cotta e Bruno Romano. Desde el punto de vista que analizaremos, se afirma la función "original" del derecho y su relación íntima con la persona. En consecuencia, este enfoque permite la construcción de un sistema en el que, preservando y reservando la "de-limitación" originaria de la persona en el momento en que se encuentran los individuales-yo entre ellos, el Estado sólo puede reconocer, pero nunca crear dicha natural (originaria en sentido ontológico) dotación jurídica originaria de los individuos. Sólo en este sistema donde el funcionamiento del individuo, encontrando otros individuos, por medio de la razón, evalúa que la colaboración (en el sentido etimológico de "operar juntos") permite hacer posible y también fortalecer la afirmación de su propia verdad existencial. Dicha colaboración crea en modo natural, casi por la fuerza expansiva de la vitalidad del individuo, estructuras "plurales" que refuerzan la afirmación existencial de todos los individuos que pertenecen a dicha estructura: el "pluralismo" de los ordenamientos, es decir, que encuentra una justificación ontológica antes que práctica que se funda en la estructura natural de los individuales-yo en cuanto "entes sociales" y proviene de la colaboración entre éstos como una solución de razón. El pluralismo, en este sentido, es original, no es creado por el Estado: el Estado sólo puede reconocer o no reconocer tal situación de hecho, que se basa en un concepto de "hombre" (y como resultado: de los derechos humanos), que de esta manera pasa a ser uno de los mejores baluarte para la defensa de la libertad de las personas, ya que les garantiza la "originalidad" y luego la "indisponibilidad" de sus dotaciones ontológico-existenciales. Por supuesto, el hecho de que toda experiencia humana siempre han conocido las reglas y el derecho, significa que el requisito del derecho se encuentra en lo más profundo del hombre, como corresponde a una necesidad primaria del ser humano como "ser social". El derecho, de hecho, corresponde a la condición ontológica del hombre así como la "relación jurídica"

satisface el nexo "existir = re-conocer", lo que resulta en una diferencia sustancial con respecto a las leyes de los seres vivos no humanos que corresponden al nexo "existir = conocer" y, por tanto, la regla jurídica permite establecer o instituir el "sentido" de la relación jurídica" que consiste en el reconocimiento ultra-biológico (Romano, 2002, pp. 19-26), lo que ayuda a explicar que "la relación de reconocimiento es la relación jurídica fundamental" (Romano, 2007, p.25).

La necesidad del derecho se encuentra en las profundidades de la conciencia del sujeto humano que tiene, de hecho, experiencia de la existencia del derecho en la profundidad histórico temporal. En este caso, en la versión proporcionada a continuación, la visión del derecho, de las reglas y de la obligatoriedad de éstas, seguramente deriva de una visión orientada, que tiene su fundamento, en la corriente de la filosofía del derecho que considera el derecho sustancialmente como regla de reconocimiento justificada racionalmente o como "experiencia jurídica" y no como una orden justificada "voluntariamente". En esta perspectiva, la única norma, la regla única, es obligatoria como "justificada" en términos de la razón. Como se mencionó anteriormente, la regla jurídica establece un "sentido" de la relación jurídica que consiste en el reconocimiento ultra biológico. Cabe señalar, asimismo, que la investigación sobre el origen del derecho permite determinar también otro carácter constitutivo de la regla jurídica, que acabamos mencionado anteriormente: es decir, el fundamento de obligatoriedad de la misma regla.

Los términos de la cuestión son: si la regla es obligatoria por una característica intrínseca propia o si es obligatoria por un carácter que se le asigna de un sujeto externo a la misma regla. Y en este caso, ese sujeto puede ser el mismo individuo que se autolimita voluntariamente, sometiéndose a una regla; o puede ser el Estado (o el Yo individual) que debido a su presunta superioridad moral respecto al sujeto individual, (con respecto al Otro), dota sus mandatos de la necesaria obligatoriedad independientemente del contenido de los mismos mandatos y, entonces, por medio de la mera fuerza. En este sentido, para evaluar la regla por lo que es, Cotta utiliza el procedimiento filosófico de provisoria "suspensión" de la realidad, según la metodología de Edmund Husserl, a fin de alcanzar la realidad de un evento como lo que realmente es, con el resultado, para determinar el origen metafísico de la regla jurídica, de encontrar el elemento que determina el

"sentido" y que determina la "justicia" y, finalmente, que determina la "obligatoriedad" (Cotta, 1985).

A través de este proceso cognitivo, el sujeto individual (el Yo) en los albores de su existencia a-temporal, es un "queriente de su verdad", que se identifica con su voluntad absoluta para hacer y tener; entonces choca con otros sujetos que quieren su verdades (el Otro) y surge un conflicto entre las voluntades subjetivas. Este conflicto se resuelve, a riesgo de la disolución de los yo, por referencia a una verdad objetiva, que incluye las verdades subjetivas individuales: es decir, que el yo reconoce que también el otro quiere lo que para el otro es su verdad y, por lo tanto, el yo reconoce que también el otro es capaz de verdad: es, a saber, otro-yo.

Una vez producido dicho reconocimiento, y resueltas las posibles situaciones de "no injerencia", "convergencia" y "oposición", resulta que el otro es igual al yo en la capacidad de entender una verdad común y, en consecuencia, igual al yo en la razonable capacidad de entender la obligatoriedad de la regla fundada en la verdad común.

Al final del camino se puede determinar la obligatoriedad de la regla jurídica como jurídica, es decir, "racionalmente" justificada, porque la regla corresponde a la necesidad de co-existencia de los entes y actúa como una herramienta racional de "relación y reconocimiento del otro como el otro-yo. La co-existencia es, por lo tanto, el criterio de valor capaz de justificar las normas del derecho y por lo tanto haciéndolas obligatorias, quitándoles al libre albedrío de la pura potencia"(Cotta, 1981, p. 152).

Por tanto, la regla del derecho es obligatoria como tal, es decir, de derecho o jurídica y la juridicidad consistiendo en la relación de "reconocimiento" del Otro como otro Yo. En el momento en el que el yo reconoce, en el otro, un ser semejante a él mismo, la regla jurídica sirve para permitir la contemporánea existencia de ambos, es decir, la co-existencia hace posible que cada uno de tales yo pueda perseguir de manera libre su propia verdad existencial, tanto como individuo y comunitario y "asociado".

El derecho, por lo tanto, es la relación de reconocimiento entre dos yo, que "reconocen", de hecho, su igualdad ontológica al tratar de perseguir su propia e igual o diferente verdad existencial. La regla, por lo tanto, no es obligatoria como "impuesta" por el Estado o "aceptada" por el individuo súper-hombre por medio de su espontánea y voluntaria autolimitación. La regla jurídica es obligatoria



como "reconocida" racionalmente por los yo en el proceso de relación y contacto entre ellos como necesario para la (su) coexistencia. En la base de la coexistencia existe otra relación de reconocimiento: la del yo que reconoce al otro como un otro-yo con las mismas necesidades de hacer valer su propia verdad existencial. Y la misma coexistencia ontológica es la condición necesaria y suficiente para poder afirmar su propia verdad existencial. De hecho, un sistema que no incluya como marco de garantía aquel de la coexistencia ontológica, llevaría el Yo a querer hacer valer su propia verdad existencial en contraposición con Otro que, si no se reconoce como igual al yo en su exigencia de verdad ontológico-existencial, podría ser destruido.

En un mundo en el que sólo un yo salga victorioso y afirme su única verdad ontológico-existencial, sometiendo las verdades de los otros yo, no habría "derecho", sino una mera voluntad acompañada por una forma o procedimiento que el yo victorioso consideraría imponer para garantizar la "certeza de origen" del mandato del mismo yo victorioso. En este caso, la obligatoriedad no se deriva ya de la "juridicidad" de la norma, como se indicó anteriormente, sino sólo por la certificación del "origen" del mandato. Los problemas de legitimidad se resolverían sólo en determinar qué formas son más seguras para garantizar la certeza del "origen" del mandato, sin relevancia para la calidad pre-existencial de las normas: lo que Charles McIlwain llamó "austinianismo", haciéndolo surgir como un máximo desarrollo teórico del concepto de "mandato", como la fundación de obligatoriedad desarrollada por John Austin (Matteucci, 1990, p. 13). Entonces, el concepto del derecho que utilizamos en este trabajo se funda en el concepto clásico de "justicia" y pone en evidencia la configuración exacta del concepto clásico de la justicia, según el cual "hacer justicia" significa "dar a cada uno lo suyo, sin prevaricación del uno para con el otro" (*cuique suum tribuere et neminem laedere*): se hace evidente el máximo de igualdad (ontológica), a través del no abuso de ninguno sobre el otro y el máximo de diferenciación (existencial), a través de la determinación de lo que es, para cada uno, lo suyo (Cotta 1985, p.140). Y en este sentido, existe la necesidad de que el derecho corresponda al estatuto ontológico del hombre cuyo fin es la co-existencia y cuya función específica es asegurar a cada hombre, considerado como yo-en-relación, la legalidad de acuerdo a la justicia (Cotta, 1985, p.179), por aquello que se entiende

por legalidad, el respeto de la ley “justa”, es decir, “justificada”: la ley, es decir, cuya obligación jurídica es justificada por el hecho de que la misma ley traduce en términos de reglas los valores fundamentales de igualdad ontológica de los individuos, como un elemento necesario para su co-existencia, como individuos iguales pero diferentes.

## 4. GIUSTIFICAZIONE ED OBBLIGATORIETA' DELLA NORMA SPORTIVA. L'ORDINAMENTO SPORTIVO

### 4.1 RAPPORTO SPORTIVO

Abbiamo visto nei capitoli precedenti che i requisiti essenziali perché una norma giuridica sia pienamente giustificata nella sua obbligatorietà sono anzitutto la rispondenza di questa norma alla giustizia. Abbiamo anche specificato che il termine giustizia non è un termine astratto, ma risponde a dei caratteri che ne caratterizzano la sostanza e la forma. E' giuridica e quindi giustificata e dunque obbligatoria quella norma che possiede quei caratteri che ne rendono possibile l'applicazione a tutto un universo di referenti, ma che al contempo garantisce che a ciascuno dei componenti di tale universo di referenti sia riconosciuta la propria esigenza personale, il "suo" e concludevamo che la formula di tale giustizia, che appare essere maggiormente aderente a tali premesse, resti quella classica: "suum cuique tribuere et neminem laedere", formula che esprime, al medesimo tempo, il massimo di uguaglianza (ontologica) nel senso che la norma non deve essere lesiva di nessuno ed il massimo di differenziazione (esistenziale) nel senso che tale norma assicura a ciascuno il suo. In tale ottica, la funzione del diritto non è quella di far prevalere la volontà di un soggetto (individuale o collettivo) presuntivamente superiore agli altri né quella di veicolare semplicemente un contenuto valoriale. La funzione del diritto, come forma di rapporti esistenziali, è quella di realizzare la coesistenza nella legalità, ossia nella regolarità conforme a giustizia (Cotta, 1985, p.177).

Da questo punto di vista, vi è una grandissima colleganza tra diritto e sport. Infatti, anche per giocare non è necessario essere della stessa nazionalità o condividere la stessa fede religiosa o politica: basta che si riconosca come vincolante la regola di gioco (Cotta, 1985, p. 99-100). La regola del gioco è quella che, se condivisa, permette a tutti di praticare quel gioco nel rispetto della struttura esistenziale del rapporto sportivo. Diviene quindi essenziale determinare quale sia la struttura esistenziale del rapporto sportivo, come forma

di coesistenza.

Va notato che il mondo sportivo, e di conseguenza il rapporto sportivo, è dotato di proprie regole, di propri attori e di proprie dinamiche. In tal senso, la pratica del rapporto sportivo dà luogo alla creazione di un "ordinamento": vale a dire che permette la esistenza di un insieme di regole di organizzazione, di regole tecniche che definiscono il singolo sport e di un universo di referenti soggetti a tali regole. Da questo punto di vista, i rapporti sportivi sono ordinati secondo le regole specifiche che sono proprie di un ordinamento autonomo (Giannini, 1949). L'autonomia, in questo senso, ha valore e significato in quanto è posta all'interno di un sistema di riconoscimento e non di creazione del diritto e valgono per l'ordinamento sportivo le cose dette sopra per tutti gli altri ordinamenti. In particolare, seguendo in parte il concetto di ordinamento giuridico definito sopra e che trova origine nella posizione di Hariou e di Santi Romano e nella relativa teoria istituzionalista, lo Stato è un semplice ordinamento, ma a fini più generali. Però, e qui ci si discosta dalla teoria istituzionalista, chi crea tali ordinamenti è il soggetto singolo, che nella sua costituzione ontologica è naturalmente "socievole"; attraverso uno sviluppo di tale socievolezza, crea altri rapporti in comune con gli altri singoli che danno vita ad altri "ordinamenti" con i quali ricerca, insieme a gli altri singoli, la sua verità onto-esistenziale; oppure ordina, in maniera specifica e con finalità pratiche, alcuni settori della propria attività pratica. In questo secondo senso, le formazioni sociali si pongono come "ordinamenti particolari", "specifici" o "settoriali" i quali svolgono autonomamente la propria attività. E si tratta anche, se non soprattutto, di autonomia normativa. Tale autonomia normativa, naturalmente, è sia interna al sistema (come insieme di regole di auto-organizzazione e funzionamento) e sia esterna o oggettiva (come insieme di regole obbligatorie nei confronti degli appartenenti all'ordinamento). Con riferimento a quanto detto sopra, l'ordinamento sportivo è tale in quanto "ordina" verso l'interno e verso l'esterno i rapporti sportivi.

In questo senso, ed all'interno di tale costruzione, i rapporti esistenziali sportivi possono essere considerati come rapporti simbolici che tipizzano il gioco o, meglio, tipizzano queste relazioni esistenziali e le rendono costanti, ripetibili e regolari attraverso le regole di gioco intese, a loro volta, come relazioni riconoscenti tra agonisti o, meglio, come relazioni riconoscenti la mutua identità

ontologica degli agonisti, pur non eclissando le loro differenze esistenziali.

#### 4.2 GIUSTIFICAZIONE E RAPPORTO SPORTIVO

Nei capitoli che precedono abbiamo determinato razionalmente la obbligatorietà delle regole in generale, possiamo allargare o applicare il medesimo procedimento alle regole del gioco. Anche queste sono regole, quindi dotate di efficacia universale (con riferimento al "loro" universo cioè il particolare ordinamento sportivo) solo se "giustificate" con vigenza nello specifico campo esperienziale umano del gioco. Anzi, possiamo dire che il gioco, in generale ogni gioco, si fonda contestualmente alle sue regole. Non esiste gioco senza regole in quanto, come in ogni attività umana, senza regole non si effettua nessun riconoscimento dell'Altro. Se non si riconosce l'Altro-Agonista come pari all'Io-Agonista, non c'è possibilità di co-esistenza nel gioco.

Nel gioco, il parlante si muove in un ambiente in cui il rapportarsi a sé stesso è alimentato dall'altro (Romano, 2002, p. 82). Questa alimentazione dell'ambiente di gioco si fonda sulla necessità del riconoscimento dell'altro come alter-ego, quindi come altro ente umano volente la sua verità esistenziale, la sua vittoria o la sua prestazione, che è capace di sottomettersi alla verità oggettiva rappresentata dal rispetto delle regole del gioco (di quel gioco), in quanto vincolanti ed obbligatorie. Il rispetto di tali regole rende possibile la co-esistenza dei giocatori, pur nella loro tensione agonistica che li porta ad affermare la loro vittoria sugli altri: ma la vittoria, come la sconfitta, deve sempre essere intesa come corretto e leale perseguimento della propria verità (e quindi della propria differenza) esistenziale. Mentre la violazione di tali norme non costituisce solo una mera violazione di un precetto, ma costituisce una rottura dell'equilibrio riconoscente, quindi una rottura del rapporto co-esistenziale, che nullifica l'altro o meglio lo riduce a cosa, ad un accidente occasionale utile solo per rendere possibile la performance dell'io. Una volta che si produce la rottura l'equilibrio riconoscente, l'uomo non riconosce più l'altro come uomo, cioè non riconosce più l'umanità dell'altro uomo. Gli diventa indifferente il livello ontologico, caratterizzato dalla uguaglianza e ogni rapporto viene qualificato solo dalla differenza esistenziale. In questo senso, la differenza assurge a qualificante ontologico e l'annullamento o la

scomparsa dell'altro diviene una necessità. In un mondo in cui la differenza è ontologica, l'unica strada per l'io è quella di eliminare tutti i differenti, in quanto potenzialmente lo insidiano a livello ontologico. Allora l'io-più-forte riduce l'altro-più-debole a "cosa", lo priva della sua umanità ontologica; e l'altro, così privato del suo essere ontologico, non avendo più una esistenza umana, entra nel mondo sub-umano della indifferenza esistenziale: può essere eliminato senza che nessuno se ne curi.

In tale ottica, il mondo perfetto è il mondo in cui domina in maniera totalitaria la soggettività violenta dell'io-più-forte.

Nel mondo sportivo, l'agonista che viola scorrettamente il gioco, tende a far prevalere la sua differenza, rispetto agli altri atleti, non come possibilità esistenziale sempre provvisoria, ma come qualificante ontologico necessario e perenne. Il torneo perfetto diventa il torneo con un solo partecipante: l'io-più-forte, che domina perennemente quel gioco.

Non è solo discorso teorico. Facciamo un esempio pratico. Ci si potrebbe riferire, ad esempio, al divieto dell'utilizzo di pratiche dopanti. In questo senso (e solo con riferimento non alla salute di colui che usa doping, ma alla relazione con l'altro agonista) l'utilizzo del doping, cioè di una sostanza che altera fin dall'inizio la esecuzione della prestazione, conferisce a colui che ne fa utilizzo un indebito vantaggio esistenziale. Fin dall'inizio della prestazione, l'atleta dopato non è più allo stesso livello esistenziale dell'atleta non dopato. Tale differenza esistenziale si trasmette negativamente alla loro uguaglianza ontologica. Infatti, questa differenza esistenziale può essere qualificata come "ingiusta" in quanto l'atleta che fa uso di doping si pre-dispone in uno stato di superiorità fisica o mentale che considera l'avversario solo come l'altro-atleta-più-debole che ha già perso prima-ancora di eseguire la prestazione; vale a dire che questo atleta-che-ha-già-perso è considerato solo come una "cosa" che, attraverso la sua partecipazione alla gara, serve unicamente a rendere possibile la manifestazione della superiorità dell'atleta dopato e che poi può essere indifferentemente eliminato.

Non vi è vera tensione agonistica, ma tutto è già stabilito fin dall'inizio della gara. Motivo per cui tale differenza esistenziale "ingiusta", proprio perché tale, si trasmette al livello ontologico e distrugge il requisito essenziale di tale livello che è quello di assoluta uguaglianza. Dunque l'utilizzo del doping non è solo un indebito vantaggio rispetto agli avversari che non ne facciano uso, ma distrugge

addirittura il fondamento di uguaglianza ontologica necessario per la valutazione della "giustizia" della regola giuridica sportiva. Imponendo una differenza a livello esistenziale che si trasmette al livello ontologico (laddove, invece, il requisito essenziale di tale livello è quello della uguaglianza), crea una situazione in cui, a livello ontologico non vi è più uguaglianza, ma differenza, con un vantaggio ontologico a favore dell'atleta dopato.

Abbiamo visto sopra che i requisiti essenziali della giustificazione della obbligatorietà della regola giuridica anche sportiva, sono: la necessaria uguaglianza ontologica e la possibile differenza esistenziale. Se si introduce una differenza a livello ontologico, si impedisce la funzione di "riconoscimento" dell'altro come altro-io che abbiamo visto essenziale per stabilire la obbligatorietà della regola di diritto. Quindi, con l'utilizzo del doping, l'atleta dopato non riconosce nell'altro atleta un altro-io ma solo una cosa la cui utilità serve solo a rendere possibile l'esercizio della superiorità ontologica dell'atleta dopato. Possiamo concludere quindi dicendo che l'utilizzo del doping deve essere vietato dalla normativa sportiva soprattutto perché introduce una differenza ontologica non ammissibile e distrugge la regola giuridica sportiva come regola di riconoscimento; l'atleta dopato non riconosce più nell'avversario un altro-atleta uguale a lui (uguaglianza ontologica) nella possibilità di raggiungere la sua verità esistenziale (differenza esistenziale), in quanto tale possibilità gli viene preclusa fin dall'inizio: si produce la reificazione dell'altro-io e si distrugge la regola giuridica sportiva come relazione riconoscente la uguaglianza ontologica degli atleti e la loro potenziale e sempre attuabile, quindi vera, differenza esistenziale.

Alla luce della esposizione di quanto sopra, possiamo dire che tutto ciò che falsa la prestazione sportiva, distrugge il senso della attività sportiva in nuce, cioè distrugge il fondamento della giustificazione della obbligatorietà della regola sportiva, in quanto fa venir meno il principio della co-esistenzialità, del riconoscimento dell'altro come altro-atleta che ha diritto alla possibilità esistenziale della sua prestazione veritiera e non falsificata in un ambiente di prestazioni veritiere e non falsificate. Quindi anche la regola giuridica sportiva, come la regola giuridica generale, ha una sua "funzione ontologica" che consiste nel riconoscimento dell'altro nel gioco o nel rapporto agonistico, attraverso il rispetto delle regole; che consiste, quindi, nella co-esistenzialità nel gioco o nel

rapporto agonistico di due enti umani parlanti e cioè tendenzialmente (“naturalmente” o “razionalmente”) riconoscentesi. La regola “giuridico”-sportiva dal punto di vista ontologico è, e non può non essere, relazione riconoscente.

Se viene rotto questo elemento di mediazione o di terzietà nel generale procedimento di riconoscimento, l'altro si riduce a “cosa” e viene escluso dalla possibilità della sua prestazione esistenziale; l'evento sportivo si riduce a pura occasione di un altro utile. In tale ultimo senso, allora, lo sport si manifesta con caratteri intrinsecamente opposti a quella che è la sua essenza: ontologia e fenomenologia sportiva diventano una pura contraddizione. Ed è proprio nel rapporto tra ontologia e fenomenologia della materia specifica che si può e si deve cogliere l'essenza e la ratio giustificativa della disciplina ovvero della regola sportiva: il suo manifestarsi all'esterno non può non essere coerente con la sua consistenza intrinseca. (Isidori-Di Pietro-Triviño, 2013, p. 87 e ss).

La funzione specifica della regola è quella che è immanente a ciascun modo di vivere, determinata com'è dalla sua struttura (Cotta, 1985, p.177): anche la regola sportiva deve essere funzionalizzata in relazione alla intima struttura immanente del rapporto sportivo, vale a dire al riconoscimento dell'avversario come altro io-agonista che cerca di raggiungere la sua verità e differenza esistenziale, intese come vittoria o semplice superamento dei propri limiti o dei limiti del momentaneo avversario. Quindi un rapporto che, pur nella tensione agonistica del raggiungimento di una vittoria, non disconosce la uguaglianza ontologica dell'altro. Il rapporto sportivo, quindi, è funzionale a raggiungere o garantire la necessaria co-esistenza all'interno della tensione agonistica, e quindi contrapposta, del gioco. Tale rapporto è governato dalla regola giuridica sportiva che, per essere giustificata e dunque obbligatoria, deve garantire al contempo la massima uguaglianza ontologica dei referenti e deve garantire anche la possibilità della massima differenziazione esistenziale (vittoria/sconfitta), il tutto, abbiamo detto, finalizzato alla co-esistenza del rapporto sportivo. Vediamo, ora, di definire quali siano i caratteri essenziali di giustificazione della singola norma sportiva.



#### 4.3 REQUISITI FORMALI E SOSTANZIALI DI GIUSTIFICAZIONE DELLA NORMA SPORTIVA

Abbiamo detto sopra che è necessario costruire un sistema di giustificazione che sia incentrato su una effettiva oggettività della giuridicità. Tale oggettività deve essere reale, non potendosi limitare ad una mera corrispondenza tra la norma ed il valore veicolato. Se il principio fosse questo, allora la oggettività sarebbe data dal potere o dalla forza cioè da chi ha potere o forza per imporre i suoi di valori e si ricadrebbe nel puro formalismo. Quindi serve una giustificazione che sia al contempo formale e dunque non vincolata al valore contenuto nella singola norma e sostanziale cioè attenta al contenuto esistenziale della norma. Insomma, il sistema di giustificazione della norma di diritto non deve tralasciare né l'aspetto formalistico che in quanto tale deve valere per tutte le norme indifferentemente al loro contenuto né l'aspetto contenutistico che permetta di valutare la giustificabilità/giustificazione del contenuto della singola norma.

Abbiamo anche detto che la norma sportiva partecipa in primo luogo dei caratteri della norma in generale: cioè la norma sportiva è, prima di tutto, norma sportiva. Vediamo dunque di riassumere i caratteri essenziali di giustificazione della norma in generale.

Sergio Cotta afferma che "la giustificazione consiste nella dimostrazione che la scelta in base alla quale un comportamento possibile è elevato al rango di comportamento che deve essere (ossia obbligatorio), è una scelta non già arbitraria [...] bensì fondata e accettabile" (Cotta, 1981, p.58). Da tale argomentazione, è necessario andare a determinare quali siano i caratteri essenziali di una giustificazione della norma che la renda obbligatoria. Sempre Cotta (Cotta, 1981, pp. ) li individua come segue: "I) il comportamento prescritto è realmente possibile"; "II) deve oltrepassare il livello di semplice verifica della norma"; "III) non deve rinviare a premesse non giustificate e non giustificabili"; "IV) deve valere per tutti i membri del medesimo universo di discorso"; "V) il comportamento prescritto, positivamente o negativamente, è approvabile".

Ora, è evidente che questi parametri non sono situati tutti allo stesso livello né hanno tutti la medesima natura. In particolare, con riferimento al loro contenuto, possono essere formali, come quelli individuato ai punti II, III e IV; o essere sostanziali, come i restanti individuati ai punti I e V.

In effetti, con riferimento a quelli formali, sono legati solo alla rappresentazione di

una correttezza discorsiva legata alla esistenza di una norma e quindi, come abbiamo precisato sopra, la effettività di una norma non determina la giustificazione della sua obbligatorietà (in riferimento al principio II). Infatti anche le norme delinquenziali (cioè quelle che vengono stabilite all'interno di una associazione criminale per, ad es., spartire il bottino o definire le gerarchie interne al gruppo) godono di una effettività a volte anche maggiore di quelle dello Stato, ma non per questo sono "giuste" (cioè giustificate nella loro obbligatorietà). Abbiamo precisato sopra che la semplice esistenza e/o effettività di una norma nulla ci dice in merito alla sua "giustificazione". Inoltre, il procedimento di giustificazione non deve lasciare nessun elemento "non giustificato" (in riferimento al principio III) e devono valere per tutti i referenti soggetti alla norma (in riferimento al principio IV).

Il principio indicato al n. I riguarda sostanzialmente il comportamento prescritto dalla norma e deve essere anzitutto un comportamento non necessitato in maniera deterministica, nel senso che deve rientrare nel ventaglio delle possibilità di azione del soggetto agente, che, cioè, può porlo in essere ma anche non porlo in essere.

Di diversa impostazione e difficoltà è il principio n. V. Infatti stabilire che un comportamento deve essere "approvabile", rimanda ad una decisione comportamentale che dipende dalla sostanza dell'azione da compiere. E questa può dipendere dalla adesione o meno a una determinata *weltanschauung* che farebbe ricadere la questione sotto il profilo di accettabilità soggettiva di un comportamento. A tal fine Cotta propone di procedere secondo un discorso teoretico, cioè di verità (Cotta, 1981, p.64 e ss.), richiamandosi non solo alla teoria cognitivista di Kalinowski, ma anche al ragionamento classico socratico e alla filosofia moderna, sia hegeliana e heideggeriana che, soprattutto, kantiana. In tutte queste teorie, il discorso di verità è un discorso di ragione, razionale ed infatti, il problema del V principio, lungi dall'essere la riproposizione di una metafisica soggettiva, rientra nella metafisica razionale, cioè di ragione. La giustificazione razionale dimostra che è ragionevole ritenere che determinati comportamenti siano prescritti positivamente o negativamente, sempre in relazione al fine ultimo della esistenza materiale umana: cioè nell'ottica della sussistenza della convivenza umana, aspetto che in termini giuridico-filosofici abbiamo definito come co-esistenza. Abbiamo visto sopra che il fine delle varie

forme esistenziali nelle quali si svolge la vita umana deve sempre garantire la possibilità di raggiungere la propria verità esistenziale e quindi di affermare la propria differenza esistenziale in un ambito caratterizzato dalla necessaria uguaglianza ontologica che serve per riconoscere nell'altro un altro-io che deve avere la possibilità di cercare e raggiungere la propria verità/differenza esistenziale. Tutto ciò comporta che il fine ultimo delle forme esistenziali sia quello di garantire la co-esistenza nei vari ambiti. Così, ad esempio, nella forma esistenziale del diritto, il fine è garantire la coesistenza nella legalità (Cotta, 1985, p.177). Nello sport come forma esistenziale la funzione la possiamo individuare nella necessità di garantire la co-esistenza pur nella tensione agonistica dello scontro sportivo o del gioco.

La co-esistenza, dunque, è il panorama necessario all'interno del quale tutti possono trovare la propria realizzazione esistenziale, che può essere diversa da quella degli altri, e nessuno può attentare alla esistenza di un altro, in quanto sarebbe preclusivo della possibilità di farlo realizzare esistenzialmente e quindi ne attenterebbe il suo livello ontologico.

Nell'ottica della co-esistenza, vale il discorso di verità o razionale in quanto la sussistenza della co-esistenza garantisce tutti e dunque ha valore oggettivo e non puramente soggettivo. Da questo punto di vista, il comportamento che è conforme alla coesistenza sarà oggettivamente preferibile, mentre quella che attenta alla coesistenza sarà oggettivamente deprecabile e quindi vietato.

Tutto ciò può essere applicato naturalmente anche alla norma sportiva. La regola sportiva è giuridica in quanto, attraverso la determinazione della uguaglianza ontologica dei giocatori ed il contenimento delle loro esigenze di differenza esistenziale, garantisce la co-esistenza di tutti, quindi oggettiva, nell'universo di riferimento del gioco o dello sport. Vale a dire che la regola sportiva viene giustificata nella sua obbligatorietà in quanto garantisce la coesistenza degli atleti contrapposti per i quali, pur nella tensione agonistica dello scontro sportivo, garantisce la loro co-esistenza anche nella fase dell'esercizio della loro differenza esistenziale che può essere rappresentata dalla sconfitta o dalla vittoria. La sconfitta non elimina ontologicamente l'atleta o la squadra che perde, ma, ferma restando la sua posizione esistenziale differente, non gli preclude la possibilità di ottenere in futuro una vittoria o di reiterare una sconfitta in quanto non lo elimina

dall'universo di discorso di riferimento, rappresentato da tutti i potenziali giocatori, sia in senso sin-cronico che in senso dia-cronico: salva, dunque, e garantisce l'intangibilità del suo livello ontologico.

L'insieme delle norme sportive, giustificate razionalmente nella loro obbligatorietà in relazione alla coesistenza che devono garantire all'interno della forma esistenziale del gioco o dello sport, costituiscono l'ordinamento sportivo. Vediamo quindi come è strutturato, facendo un preliminare accenno alla questione della pluralità degli ordinamenti.

#### 4.4 CONCETTO DI ORDINAMENTO E FONDAMENTO DEL CONCETTO DI PLURALITÀ DEGLI ORDINAMENTI

Secondo la teoria di Kelsen (in generale, Kelsen, 1960), la giustificazione di una norma deriva dalla sua appartenenza ad un ordinamento in quanto correttamente posta attraverso le norme di produzione dell'ordinamento dato. Impostata in questo senso la questione, il prius logico del mondo giuridico è l'ordinamento e non la norma singola. Anche le teorie che sostengono l'istituzionalismo giuridico, da Maurice Hariou (Hariou, 1925) a Georges Renard (Renard, 1931), all'italiano Santi Romano (Romano, 1918-1946), nonché le teorie del realismo giuridico, sia statunitense che scandinavo (Karl Olivecrona, 1939; Alf Ross, 1958), ritengono che la priorità logica nel mondo giuridico sia dell'ordinamento e non della norma. In questo senso, tali teorie, lo abbiamo visto sopra, identificano la giustizia di una norma con la sua effettività all'interno di un ordinamento esistente e fanno ricadere la giustificazione della singola norma all'interno di un formalismo che rende la medesima giustificazione un non sense.

In effetti, la caratteristica comune di tali teorie in merito alla pre-esistenza dell'ordinamento rispetto alla singola norma è che tutte partono dall'assunto che *ubi societas ibi jus*. Naturalmente, se bastasse la mera esistenza di una società per giustificare il diritto, anche le norme malavitose sarebbero diritto, in quanto sicuramente ricollegate alla esistenza di una società, seppur a carattere criminale. Abbiamo visto, invece, che la norma deve essere giustificata singolarmente nella sua obbligatorietà e che l'ordinamento è solo una costruzione successiva, determinata dalla capacità sistematizzante della mente umana. Vi è però un

aspetto che tali teorie colgono e che va riaffermato, anche se su basi diverse e cioè il collegamento del diritto alla società, che però va intesa in senso ontologico, come "natura" umana: l'uomo come naturalmente "sociale".

Nello specifico, quindi, il rapporto previsto dalle teorie sopra riferite tra diritto e società sembra debba essere invertito. Non ubi societas ibi jus, ma ubi jus ibi societas. Infatti, con la teoria di Cotta, illustrata sopra, a dover essere giustificata nella sua obbligatorietà è la singola norma di diritto e la sua giustificazione è direttamente proporzionale alla sua corrispondenza alle necessità della coesistenza. La norma ha origine socioeconomica (in generale, Cotta 1981) nel senso che viene trovata dagli uomini insieme tra di loro grazie ad un discorso di razionalità finalizzato al mantenimento della coesistenza umana. Ed il primo livello di "società" si riscontra nel rapporto Io-Altro. Da questo punto di vista, quindi, la pluralità degli ordinamenti è solo un risultato di tale attività di giustificazione, in quanto gli uomini trovano tra di loro la loro norma comune, oggettiva, che tutela le posizioni di ciascun Io nel rapporto con l'Altro e che quindi è razionale in quanto tutela la coesistenza Io-Altro. Tale attività si esercita in ogni campo della attività umana. In ogni campo di attività umana, gli uomini riconoscono razionalmente che vi è una legge, superiore alle rispettive posizioni soggettive e finalizzata alla coesistenza dell'universo umano di riferimento.

L'ordinamento concreto, in tale modo, è solo l'insieme delle norme giustificate nella loro obbligatorietà, che viene costruito come risultato della attività sistemica umana in un ambito particolare di attività umana. Ciascun ordinamento ha origine dall'uomo in quanto tale e non dallo Stato, proprio perché è legato ad una caratteristica essenziale dell'essere umano: la sua naturale socievolezza. E tale naturale socievolezza è struttura costitutiva dell'uomo in quanto tale, prima di ogni diversificazione di nazionalità, sesso, religione, ecc.

Quindi l'uomo, sulla base della sua naturale socievolezza è aperto verso l'altro, nel concreto, nella vita reale, incontra altri uomini e, nel mondo del gioco o sportivo, crea delle regole di comportamento che devono favorire la loro coesistenza in quell'ambito. L'insieme di tali norme costituisce l'ordinamento giuridico sportivo. Tale ordinamento è "giuridico" e "sportivo" in quanto composto dall'insieme di norme che sono giustificate in quanto garantiscono la coesistenza nel gioco e nello sport. Per riassumere la posizione di Cotta, che

sembra assolutamente condivisibile, possiamo dire che “Il gioco è un rapporto aperto: per parteciparvi non è necessario essere amici o connazionali, condividere la medesima fede religiosa o ideologica; è necessario e sufficiente essere uomini” (Cotta, 1985, pp. 99-100). E ancora, “perché si abbia un gioco [...] è necessario e sufficiente che vi sia una regola del gioco. Basta che essa sia conosciuta e riconosciuta dai giocatori perché tra di essi l’estraneità personale perda il suo potenziale significato di inimicizia e, anzi, si dissolva nell’ambito del rapporto ludico” (Cotta, 1985, p.100). Appunto: l’insieme di tali regole, trovate insieme nel rapporto coesistenziale Io-Altro e riconosciute come oggettive in quanto razionali, compongono l’ordinamento sportivo.

#### 4.5 CENNI SULL’ORDINAMENTO SPORTIVO IN CONCRETO

Così definito l’ordinamento sportivo, vediamo di analizzare nello specifico la sua struttura, scendendo, dopo molta teoria, nell’ambito specifico del diritto sportivo positivo.

E’ comune una impostazione che distingue un ordinamento sportivo internazionale ed un ordinamento sportivo nazionale. Il primo sarebbe costituito dalle federazioni internazionali e dal Comitato Internazionale Olimpico e il secondo dalle federazioni nazionali e dai vari Comitati Olimpici nazionali.

Non è nella natura di questo lavoro fare un’opera di esegesi delle fonti del diritto sportivo e men che meno fare una compiuta analisi descrittiva dell’ordinamento sportivo concreto. In questa fase basteranno alcuni accenni generalissimi su ciò che nel concreto, e nel mondo dello sport, significa l’esercizio della naturale inclinazione dell’uomo all’altro. Ciò serve in quanto sembrerebbe che dal discorso fatto sopra, tutto sia interpretato come generico o inconcludente. Bisogna specificare, invece, che è necessario il riferimento alla concreta realtà come costante luogo di verifica delle argomentazioni di carattere maggiormente teoretiche. Anche perché, il metodo che abbiamo scelto, quindi dal generale al concreto, ci permette sempre di affermare che è sempre possibile (deve essere sempre possibile) una doppia via. Cioè deve sempre essere possibile sperimentare le intuizioni teoretiche sulla realtà non solo nel senso che nella realtà concreta debbano esserci i riscontri di quanto argomentato teoreticamente, ma anche nel

senso, molto più intuitivo e pressante, che la realtà concreta è anche il primo luogo di partenza della conoscenza: ciò di cui abbiamo esperienza più immediata e diretta. Lo stimolo ad acquisire una conoscenza ci viene sempre dalla osservazione della realtà concreta sotto i nostri occhi, che non si presenta alla nostra conoscenza per categorie e caratteri generali (anche se sappiamo leggere immediatamente la realtà attraverso concetti e categorie generali), ma sempre per concreto particolare. Ora, abbiamo detto, che la norma giuridica sportiva ha, al pari di ogni altra norma giuridica, origine socionomica, cioè viene posta grazie ad un discorso di razionalità dagli uomini grazie alla loro naturale inclinazione ad aprirsi all'altro. Ma è evidente che ragionando su tale origine della regola, non possiamo omettere di osservare che poi, tale affermazione, è conseguenza di una lettura della realtà concreta e cioè che la norma è sempre creazione di due o più soggetti umani concreti in una data realtà specifica. Insomma, al pari di ogni altra forma di diritto, quello sportivo non nasce mai come regola di validità generale per tutti, ma nasce sempre come singola regola creata da due o più soggetti concreti: cioè non è mai regola astratta, ma è sempre regola concreta, creata, ad esempio, nella esperienza inglese (esperienza storica da cui è rinata la cultura sportiva moderna: Colasante, 2003), anzi nella esperienza di alcune università inglesi e poi, riconosciutane la razionalità, estesa anche ad (o adottata anche da) altre nazioni. Insomma, dicevamo sopra, è sperimentabile concretamente che, per esprimerci secondo le categorie di Heidegger, riportate da Cotta, *l'In-der-Welt-sein* è sempre un *Mit-dasein*: l'essere nel mondo è sempre "con-esserci", è sempre un riscontro pratico di co-esistenze particolari (Cotta, 1985, p.44 e ss.).

Se ciò è esatto, la divisione indicata sopra non sembrerebbe essere essenziale o rilevante al nostro discorso. Sembrerebbe preferibile, per definire l'ordinamento sportivo, limitarsi alle considerazioni che faceva il giurista italiano Santi Romano in merito alla determinazione dei caratteri strutturali che ci devono necessariamente essere perché si possa parlare di "ordinamento" e cioè: l'elemento della plurisoggettività; l'elemento della normazione; e l'elemento della organizzazione (Romano, 1918/1946). Ora, da questo punto di vista è evidente come quello sportivo sia ordinamento, in quanto partecipa dei tre caratteri indicati sopra. E' parimenti evidente, però, che nel diritto positivo, esistano diverse fonti che regolano tale ordinamento, sia internazionali, sia statali che

intrastatali (ad esempio regionali). In effetti, non sembra contestabile che la disciplina, ad esempio, giuslavoristica che si applica agli atleti venga definita dall'ordinamento statale. Ma è anche vero che, in realtà, per l'ordinamento sportivo, in quanto forma esistenziale come indicato sopra e per il discorso che stiamo facendo, ciò non è rilevante. Infatti, come abbiamo già accennato, il rapporto sportivo è ciò che intendiamo come potenzialità riconoscitiva e di apertura tra l'Io e l'Altro, nell'ambito del gioco. A questo livello, ciò che è essenziale è anzitutto la individuazione e la determinazione in comune della regola del gioco o dello sport. Quindi, per il discorso che stiamo facendo, per diritto sportivo e per ordinamento sportivo, intendiamo in primo luogo ed essenzialmente, le regole tecniche che permettono di poter giocare insieme. Pur essendo coscienti che la pratica di un gioco o di uno sport involge anche altri aspetti che riguardano la sua organizzazione specifica e positiva e che possono comportare il riferimento a normative specifiche statali (edilizie, di pubblica sicurezza, giuslavoristiche, tributarie, ecc.). Naturalmente, per il carattere di tale lavoro, possiamo tralasciare questi aspetti di diritto positivo specifico, pur essendo coscienti che incidono o possono incidere anche pesantemente nell'ambito di ciò che abbiamo definito "rapporto sportivo" (in generale, sui caratteri di diritto positivo, Manfredi, 2012; Verde-Sanino-Greco, 2012).

Ora, salvo quanto detto e essendo consapevoli che quello che segue è solo un fugace approccio alla realtà concreta per come è, vediamo come si struttura concretamente nella realtà tale inclinazione naturale degli uomini a collaborare più o meno socievolmente tra di loro. L'ordinamento sportivo internazionale concreto è costituito principalmente dal Comitato Olimpico Internazionale (C.I.O.) e dagli organismi internazionali a questo collegati, tra i quali, ad esempio la W.A.D.A. (Agenzia Antidoping), l'I.C.A.S. (Consiglio internazionale per l'arbitrato sportivo), il C.I.F.P. (Comitato internazionale per il fair play), nonché dalle Federazioni sportive internazionali. Questo ordinamento trova il suo atto regolativo fondamentale nella Carta olimpica, emanata dal CIO nel 1908 (in generale vedi, I. Marani Toro-A. Marani Toro, 1977; L. Di Nella, 1999; Coccia-De Silvestri-Forlenza-Fumagalli-Musumarra-Selli, 2008; per tutte le altre informazioni di carattere strutturale, si è fatto riferimento direttamente al sito ufficiale [www.olympic.org](http://www.olympic.org)).

Il Comitato Olimpico Internazionale è stato creato, tra il XIX ed il XX secolo e



precisamente il 23 giugno 1894 a Parigi per opera del barone Pierre de Coubertin, con lo specifico compito di riorganizzare i Giochi Olimpici nell'era moderna. Nella idea guida di de Coubertin, lo sport avrebbe dovuto sostituire la guerra, per permettere, cioè, di esercitare il naturale spirito competitivo e le tendenze agonistiche dei giovani in una leale competizione sportiva anziché sui campi di battaglia. Il CIO attualmente costituisce una organizzazione internazionale non governativa di carattere permanente ed ha, come detto, la sua legge fondamentale nella Carta Olimpica. Tra le varie teorie che hanno analizzato la natura del CIO, oggi la prevalenza dei giuristi ritiene che si tratti di una organizzazione priva di soggettività internazionale di diritto pubblico, di modo che non può dettare norme giuridiche che abbiano immediata vigenza negli ordinamenti nazionali (Marani Toro-Marani Toro, 1977; Coccia-De Silvestri-Forlenza-Fumagalli-Musumarra-Selli, 2008). La Carta Olimpica, rappresenta la normativa fondamentale dell'ordinamento sportivo internazionale e funge sia da statuto del CIO, sia da fonte principale dell'ordinamento sportivo internazionale e sia da atto che definisce i diritti ed i doveri fondamentali che intercorrono tra le tre istituzioni principali del Movimento Olimpico (CIO, Federazioni Internazionali e Comitati olimpici nazionali) (Liotta-Santoro, 2013).

I veri attori dell'ordinamento sportivo internazionale, però, sono le Federazioni Internazionali. Va detto, infatti e a riprova del concetto di diritto indicato sopra, che alcune normative sportive esistevano già prima della costituzione del CIO. Alcuni soggetti avevano già elaborato una disciplina tecnica di gioco valida per tutti coloro che praticassero il singolo sport. Storicamente, tali normative nacquero soprattutto nell'ambiente universitario inglese, come standardizzazione di tradizioni agonistico-sportive tipiche dell'area celtica e del nord-Europa (Colasante, 2003). Questa sorta di federazioni esistenti prima del CIO, però, dopo la costituzione del Comitato Olimpico Internazionale, per continuare ad operare hanno dovuto sottomettersi alle indicazioni del CIO e, soprattutto al principio cardine imposto dal Comitato e cioè che per ogni disciplina sportiva poteva esistere ed operare una sola Federazione Internazionale. Oggi, in ogni caso, alle Federazioni Internazionali è riconosciuto il potere esclusivo di dettare le regole tecniche di ciascun gioco, di modo che le singole regole sportive, già lo abbiamo visto, non hanno origine "istituzionale", ma hanno origine nella normale attività

ludica dell'uomo come esercizio della sua socievolezza, laddove l'uomo concreto, sperimentando la propria finitezza, si dota di una regola che rende possibile l'esercizio di una attività in comune con gli altri uomini, senza che nessuno venga minacciato nella sua esistenza in quanto "avversario" momentaneo (Cotta, 1985, p.49-50). Tale esigenza, infatti, si riscontra nella necessità di sicurezza che l'uomo, che si scopre finito ed indigente, cerca in ogni ambito esperienziale, ai fini di poter riaffermare la propria necessità di esistere come Io-specifico, distinto dagli altri e portatore di una propria verità esistenziale che non può essere eliminata dal mondo concreto senza eliminare al contempo anche la sua esistenza a livello ontologico.

Il CIO ha in ogni nazione una corrispondente struttura individuata nei Comitati Olimpici Nazionali. Parimenti le Federazioni Internazionali hanno loro omologhe associazioni a livello nazionale. Il tutto ripetiamo organizzato strutturalmente in forma piramidale con il CIO al vertice e scendendo ai vari livelli le altre strutture. Anche se, ribadiamo, che i veri soggetti attori dell'ordinamento sportivo sono le federazioni come luogo di incontro di uomini ai fini della creazione delle regole tecniche di un singolo sport. Per dovere di cronaca va anche detto che tale ambivalenza dell'ordinamento sportivo ha creato, fin dalla nascita del CIO, feroci contrasti tra questa struttura e le federazioni, contrasti che non sono sopiti neppure oggi (Reineri, 2004).

## 5. LA GIUSTIZIA SPORTIVA NEGLI ORDINAMENTI SPORTIVI ITALIANO E SPAGNOLO

### 5.1 DIRITTO, PROCESSO E GIUSTIZIA

Abbiamo detto sopra che mentre la regola di diritto considera la relazione di uguaglianza (ontologica)/differenza (esistenziale) in senso sincronico, il processo rielabora il dato nel senso diacronico attraverso la ri-proposizione dei fatti esistenziali che sono accaduti ("il fatto"), e ha la funzione di calcolare la corretta proporzione tra uguaglianza ontologica e differenza esistenziale nel rapporto concreto, valutando le possibili lesioni al principio di uguaglianza ontologica.

Ribadiamo alcuni concetti espressi sopra in relazione al concetto di diritto che abbiamo sostenuto e che adesso possiamo applicare praticamente alla esperienza concreta del funzionamento della giustizia nei sistemi di diritto sportivo esaminati (in generale, l'argomento sui rapporti tra il concetto di diritto espresso nei capitoli precedenti e la regola processuale è trattato in maniera più compiuta in Isidori-Di Pietro-Triviño, 2013).

Il diritto, dunque, è, prima di tutto ed essenzialmente, relazione riconoscente. Tale relazione riconoscente ha un carattere sia soggettivo che oggettivo. Soggettivo, nel senso che si pone tra soggetti diversi, in quanto hanno una diversa e/o autonoma aspirazione alla propria realizzazione esistenziale e che si riconoscono come ontologicamente pari, cioè come soggetti che hanno la medesima titolarità al perseguimento della propria realizzazione esistenziale. Oggettivo, in quanto viene riconosciuta la vincolatività oggettiva (obbligatorietà) della regola giuridica in quanto trovata in comune, sulla base di una assunzione razionale e cioè che per garantire la coesistenza dei vari soggetti è necessario riconoscere la superiore regola (trovata in) comune la quale garantisce contemporaneamente che tutti possano realizzarsi dal punto di vista ontologico-esistenziale e che tutti lo possano fare contemporaneamente, cioè co-esistendo. Quindi la regola serve necessariamente, e quindi naturalmente, al riconoscimento dell'altro come altro-io (rapporto di differenza) e ciò può ben avvenire senza violare il rapporto di parità

“naturale” cioè ontologica. Fatte queste precisazioni va determinato, allora, che funzione e che natura abbia in generale la giustizia concreta e nello specifico il “processo”, cioè il procedimento che serve ad accertare la violazione di una norma e a determinare la sanzione applicabile. In effetti, la migliore dottrina processualistica ha sempre identificato il “processo” come una “struttura” operativa con la quale vengono effettuate molte attività e che si distingue dal “procedimento”, in quanto ne è una forma specifica. Quindi esistono molte tipologie procedimentali, come il procedimento amministrativo, il procedimento legislativo, il procedimento giurisdizionale, ecc. In questi casi il termine procedimento indica una serie di atti o attività funzionalmente collegati tra loro per il raggiungimento di un atto finale. Il “processo” è quel tipo di “procedimento” (cioè “serie di atti collegati finalizzata a-”) nel quale, oltre all’autore dell’atto finale, partecipano, in contraddittorio tra loro, anche gli interessati al medesimo atto finale, cioè a dire i destinatari finali di questo atto (E. Fazzalari, 1994, p. 8). Questa è la rappresentazione generica della funzione del processo che appare più evidente: applicare una sanzione nel caso in cui una regola sia stata violata, facendo partecipare anche gli interessati. Il processo come strumento di accertamento di una violazione e strumento di determinazione di una sanzione per il violatore. In realtà, si osserva che in questo modo, il processo non avrebbe una propria specificità “giuridica”: infatti se la sua funzione è solo quella di applicare una sanzione nel caso di infrazione di una norma, si potrebbe ben dire che tale risultato può essere raggiunto anche con altri mezzi. Opocher sosteneva che il diritto è un valore perché “fa valere” ciò che non appartiene alla sfera giuridica: quindi il diritto avrebbe un valore “strumentale” in quanto pone l’obbligatorietà di valori metagiuridici (E. Opocher, 1993, 297); e, continuava, nel “far valere” si esprime la tensione “processuale” del diritto. Se però il diritto “fa valere” valori metagiuridici, lo abbiamo visto, finisce per non avere un contenuto suo proprio e, nonostante Opocher tenti di evitarlo, così ragionando non si può non ricadere nelle teorie formaliste che arrivano alla distruzione del contenuto del diritto, per affermare il suo valore solo in quanto forma di “veicolazione” di altri contenuti: la fine è sempre quella indicata sopra e cioè l’assoluta irrilevanza della qualità esistenziale delle norme, che caratterizza ogni formalismo. In realtà, il processo non ha solo la funzione di sanzionare la mancata applicazione di valori metagiuridici. Abbiamo visto come Fazzalari specifichi che il “processo” si

distingue dal “procedimento” in quanto nel primo partecipano “in contraddittorio” gli interessati cioè i destinatari finali dell’atto conclusivo. Ciò è un indizio per affermare un valore ulteriore del processo. Infatti se la sola funzione del processo fosse quella di ristabilire l’ordine violato, allora lo stesso risultato si potrebbe raggiungere con altri mezzi, anche più rapidi e sicuri. Infatti, le stesse controversie potrebbero venir risolte in termini di amicizia o di filantropia o in termini di convenienza economica o politica. In realtà il diritto, alla luce di quanto accennato nel capitolo precedente, ha una sua funzione specifica che è quella di realizzare la coesistenza nella legalità (S. Cotta, 1985, 166-177), laddove per legalità si intende il rispetto della legge “giusta” cioè “giustificata”: quella legge, cioè, la cui obbligatorietà giuridica è “giustificata” dal fatto che la medesima legge traduce in termini di regole il riconoscimento della parità ontologica dei singoli, come elemento necessario per la loro co-esistenza in quanto singoli uguali ontologicamente ma differenti esistenzialmente. La legge dunque non ha solo mero valore impositivo “nel nulla del significare”, secondo quanto ritengono le teorie che intendono il diritto privo di un suo contenuto specifico e, dunque, strumento tecnico per veicolare qualunque significato. La funzione prima della legge è, invece, veicolare il senso della parità ontologica tra i singoli e quindi affermare la loro uguaglianza pur nella permanenza della loro distinzione. La regola giuridica è, prima di tutto, descrizione del rapporto di parità/differenza ontologico-esistenziale tra i singoli: vale a dire comunica, informa, descrive sulla condizione di parità/differenza tra i singoli a livello ontologico-esistenziale. Tale funzione descrittiva della legge è quella affermata dalla più illuminante dottrina filosofico-giuridica, non solo nella sua concezione classica, dal mondo greco-romano a quello cristiano, ma anche in quella delle più recenti impostazioni filosofiche, soprattutto italiane: la legge non è più considerata come oggetto, ma come strumento di conoscenza giuridica, per mezzo del quale i giuristi conoscono, cioè interpretano la realtà che li concerne, l’insieme dei fatti sociali, avvenimenti e comportamenti, come lucidamente afferma Vittorio Frosini commentando l’opera di Santi Romano *L’Ordinamento giuridico* (V. Frosini, 1989, 227). Se questa è la natura della regola giuridica, ne deriva che anche il “processo”, e di conseguenza il “giudice”, abbiano una loro funzione specifica. Da questo punto di vista, infatti, il “processo” non è più solo

il mezzo per applicare una sanzione nel caso di trasgressione ad una norma; e non è neppure, ma questo in senso assoluto, il mezzo per veicolare nella società "valori" che non sono tipici del diritto, ma che appartengono ad altri campi, come la politica, l'economia, ecc.

In questo senso, invece, il "processo" è, prima di tutto e fondamentalmente, l'accertamento della legge comune dalla quale discendono il diritto ed il torto (S. Cotta, 1985, 178). La stessa funzione del giudice si deve parametrare su tale significato di processo. Il giudice non è semplicemente colui che dirime una controversia, ma ha anch'egli un significato ontologico-esistenziale che si inserisce nella dinamica operativo-esistenziale dei singoli a titolo di testimonianza e garanzia. Se la regola ha valore in quanto "relazione riconoscente" della parità/differenza ontologico-esistenziale dei singoli, tale relazione non è mai diretta, da singolo a singolo, in quanto la parità ontologica impone che la pretesa dell'io e quella dell'altro-io siano stabilite mediante una regola più alta e che si ponga come "oggettiva" in alternativa ad una pretesa unilaterale che si fa vittoriosa su un'altra. La regola oggettiva è quella trovata dai singoli in comune tra di loro ed è questa la fondamentale intuizione della concezione sociologica del diritto. Tale regola comune è superiore alle singole pretese, le ricomprende e le inverte nel senso della co-esistenza; questo significa che la relazione riconoscente debba necessariamente passare per questa regola comune, superiore alle singole pretese e che debba essere oggettiva, nel senso che si pone come oggettivamente obbligatoria in quanto garantisce la co-esistenza dei soggetti umani. E tale obbligatorietà è affermata per via di ragione come necessario presupposto alternativo alla dissoluzione violenta dell'io rispetto all'altro, con la prevalenza dell'io vittorioso. Se tale relazione riconoscente, una volta oggettivata, non è più posta direttamente tra i singoli, la regola di diritto, in quanto relazione riconoscente, non è un rapporto diretto o bi-laterale; è un rapporto mediato da un "terzo" non-disponibile alle parti (B. Romano, 1988, 143). La presenza del terzo non disponibile, quindi, garantisce la possibilità di esistenza dell'io e dell'altro, senza che venga meno l'identità ontologica dei singoli né la loro differenza esistenziale. Non si rischia mai di sopravvalutare l'importanza del concetto di "terzo-non-disponibile", in quanto rappresenta il punto di passaggio obbligato per il venire in essere dell'esistenza del singolo in quanto uguale ma differente rispetto all'altro singolo. Infatti, al rapporto bilaterale dell' "immaginario" (del sé

stesso come "immagine" dell'altro sé stesso, come "immagine" del noi-univoco, come "immagine" del mondo) si sostituisce il rapporto trilaterale del "simbolico", dove si situa l'esistenza individuale e la coesistenza: il simbolico riafferma la costituzione ec-statica dell'uomo e ripropone il convincimento che "l'io è l'altro", ossia che l'io non è mai l'immagine statica che gli appare come sua, ma è sempre il suo essere altro rispetto a tale immagine (B. Romano, 1988, 150). Ciò porta lo stesso Bruno Romano ad affermare la co-fondazione di diritto e terzo (B. Romano, 1988, 144). Quindi il diritto è co-fondato con il terzo non disponibile.

## 5.2 FUNZIONE DEL PROCESSO

Nel paragrafo precedente abbiamo visto che la "terzietà non disponibile" rende garanzia della coesistenza della parità/differenza ontologico-esistenziale dei singoli. In questa ottica, è, dunque, fondativa anche di un significato ulteriore di processo: il processo non serve solo a stabilire una sanzione; il processo è la norma riconoscente la relazione esistenziale originaria che si presume sia stata violata ingiustamente. Cioè il processo è la norma che consente di ripetere "simbolicamente" i fatti attraverso il racconto processuale e di ri-valutarli alla luce del rapporto di parità esistenziale io-altro che era stato presuntivamente violato. Inoltre, tale idea di processo ci rende possibile anche valutare sul campo concreto la validità del concetto di giustizia che avevamo riaffermato sopra in maniera teoretica e che riproponeva la validità della sua definizione classica, secondo la quale rendere giustizia significa "dare a ciascuno il suo senza prevaricazioni dell'uno verso gli altri" (*suum cuique tribuere et neminem laedere*), dove si rende evidente il massimo di uguaglianza ontologica, attraverso la "non prevaricazione dell'uno sugli altri" ed il massimo di differenziazione esistenziale, attraverso la determinazione di ciò che è, per ciascuno, "il suo". Attraverso il processo diviene evidente l'operatività del terzo non disponibile in quanto si tende a riaffermare la parità ontologica originaria dei singoli/parti processuali ("la legge è uguale per tutti", "*neminem laedere*"); ma contemporaneamente, attraverso il discorso simbolico-processuale, si definisce il valore della differenza esistenziale tra i singoli/parti processuali ("*suum cuique tribuere*"). Dunque, anche il processo ha valenza "descrittivo-informativa", in quanto testimonia, racconta, descrive quale è

la parità esistenziale dei singoli (presuntivamente violata) e determina le misure affinché tale parità sia ri-conosciuta attraverso la garanzia della rivalutazione dell'accaduto che, stavolta nel processo, viene ri-governato dal giudice in quanto terzo non disponibile alle parti. Non disponibile, si chiarisce, in quanto il giudice è la garanzia che esiste e va riaffermata la parità esistenziale secondo la relazione riconoscente rappresentata dalla legge comune alle parti e per questo superiore alle singole istanze, cioè: di validità oggettiva. La regola processuale non serve a garantire la "regolarità" di svolgimento del processo, ma serve a garantire il riconoscimento della relazione di parità tra l'io e l'altro in quanto altro-io (che è stata presuntivamente violata) attraverso l'operatività del giudice come terzo non disponibile, il quale, attraverso l'attribuzione a ciascuna delle parti di quanto è suum, ristabilisce la relazione ontologica fondamentale tra i singoli. Attraverso il racconto processuale, si rimettono le parti simbolicamente di fronte all'accaduto attraverso la sua ripetibilità/ripetizione, ai fini di ri-determinare la relazione riconoscente originaria. Il giudice, attraverso l'istruttoria, ri-evoca simbolicamente l'accaduto e ristabilisce i corretti rapporti di riconoscimento ontologico-esistenziale tra i singoli/parti processuali. La funzione del giudice, quindi, ha valore di garanzia circa l'esistenza di una legge comune alle parti che è superiore alle singole istanze, nonché di garanzia circa l'operatività di questa relazione riconoscente, anche dopo che i fatti l'hanno presuntivamente violata. Attraverso il processo e l'operatività del giudice, le parti processuali si riscoprono come uguali nella differenza; l'io si riscopre uguale all'altro-io, seppur diverso da questo: anche qui, dunque, con valenza ontologico-esistenziale. Elemento importante, anzi fondamentale: abbiamo detto sopra che il diritto ha natura socioeconomica in quanto viene trovato, in senso esistenziale, in comune tra i singoli e razionalmente riconosciuto superiore alle singole istanze o pretese ai fini di garantire la coesistenza. Anche attraverso il processo, si ha un atto finale, cioè la sentenza, con valore socioeconomico. Infatti i poteri del giudice sono anche di guida e garanzia di una corretta istruttoria, cioè di una corretta ri-proposizione simbolica dell'accaduto, cui partecipano i medesimi singoli/parti processuali, attraverso il "contraddittorio"; significa che attraverso la ri-proposizione delle allegazioni hinc et inde, i singoli medesimi, in quanto parti processuali, ri-propongono le loro posizioni accadute, perché insieme venga ri-proposta o ri-trovata la legge comune superiore alle singole istanze e contenuta nella sentenza finale. Da questo punto



di vista, la 1) garanzia di terzietà del giudice e 2) il contraddittorio si pongono come elementi centrali e fondamentali di ogni attività processuale. Si propongono, cioè, come elementi immancabili di ogni svolgimento processuale: anche nei procedimenti iniziati ad istanza di una sola parte e che prevedono una istruttoria semplificata che inizialmente si fonda esclusivamente sulle istanze di una sola parte, la possibilità di instaurare un “contraddittorio” pieno è sempre garantita all’altra parte. Ciò avviene in tutti quei procedimenti “sommari” i quali consentono al giudice una prima decisione parimenti sommaria, ma che la azione dell’altra parte può introdurre ad una fase caratterizzata dal contraddittorio pieno (ad es., il procedimento di cui agli artt. 633-656 del codice di procedura civile italiano) E avviene anche, o meglio deve avvenire, in tutti quei procedimenti o processi che per la natura dei rapporti sottesi, possano avere una istruttoria più semplificata, più snella, in quanto debbano garantire la celerità dell’accertamento processuale, come avviene nei procedimenti della giustizia sportiva. Quindi la terzietà del giudice ed il contraddittorio tra le parti, si pongono, a livello esistenziale, come immancabili strumenti con i quali le parti ritrovano tra loro la legge comune e superiore alle loro singole istanze, dopo l’accaduto dei fatti che, presuntivamente, hanno violato la relazione riconoscente fondamentale. Da questo punto di vista, il processo, sebbene abbia uno svolgimento concreto esistenziale, comporta effetti ontologici in quanto ristabilisce la parità ontologica tra i soggetti che era stata presuntivamente violata. Anche la norma processuale si pone come minimum etico, in quanto serve essenzialmente al riconoscimento della uguale umanità dell’attore e del convenuto.

Il riconoscimento della umanità è essenziale al diritto, sia sostanziale che processuale, infatti la regola di diritto non si pone per gli animali, in quanto non sono coscienti della relazione di riconoscimento. Il diritto è sempre forma di riconoscimento “ultra-biologico” (Romano, 2007, p. 80).

Ora, tale funzione del processo riguarda il processo in quanto tale, motivo per cui le medesime conclusioni in relazione alle caratteristiche strutturali devono poter essere applicate anche al processo sportivo. Si rende necessario, in questa fase, analizzare compiutamente la struttura ed il funzionamento di due sistemi di giustizia sportiva: quello italiano e quello spagnolo. Tale scelta è stata dettata da

un motivo molto rilevante: si tratta di due sistemi molto diversi tra loro, con regole di funzionamento differenti e che producono effetti talmente diversi che quelli prodotti in un sistema non potrebbero prodursi nell'altro. Si consideri, ad esempio, e solo come notazione iniziale, rimandando alle righe successive una analisi più dettagliata, che mentre nel processo sportivo dell'ordinamento spagnolo è sempre possibile sottoporre le decisioni del Giudice sportivo in materia di giustizia strettamente sportiva al Giudice ordinario, nell'Ordinamento italiano ciò non è quasi mai possibile, con i soli limiti dei casi che potrebbero avere rilevanza pubblicistica per il medesimo ordinamento.

Vediamo anzitutto la struttura ed il funzionamento dei singoli sistemi di giustizia sportiva.

### 5.3 IL SISTEMA DI GIUSTIZIA SPORTIVA ITALIANO: LE FORME DI GIUSTIZIA

Preliminarmente, va specificata che con riferimento al sistema di giustizia sportiva, possono essere individuate vari livelli cui la giustizia opera. Anzitutto vi è il livello di giustizia tecnica. Per giustizia tecnica si intende quella che riguarda le regole del gioco e che sono determinate dalla relativa Federazione internazionale. La dottrina ritiene generalmente che l'ordinamento statale si disinteressa di tali aspetti, in quanto, la valutazione della razionalità o del funzionamento, ad esempio, della regola del "fuorigioco" nel calcio non può essere portata avanti un giudice ordinario statale. Su tali norme vigilano gli arbitri, o direttori di gara, i quali hanno la funzione, appunto, di dirigere una gara e di presiedere al rispetto delle regole tecniche di gioco. Naturalmente, l'ordinamento statale interviene, abbiamo detto, solo quando la sanzione sportiva può avere una rilevanza nell'ordinamento statale per la violazione di situazioni giuridiche soggettive. In questo senso può accadere che la applicazione di una sanzione disciplinare per la violazione di una regola tecnica di gioco possa incidere sulla situazione giuridica soggettiva di un atleta, con la conseguente possibilità di un accesso alla giurisdizione ordinaria. In questo senso, è intervenuta la Corte Costituzionale, la quale, nella ordinanza n. 241 dell'11/02/2010, ha affermato che anche nel caso di lesione di una situazione giuridica soggettiva di un tesserato, conseguente ad una sanzione disciplinare per violazione di una regola tecnica di gioco, l'accertamento del giudice ordinario statale abbia ad oggetto non la legittimità della sanzione

disciplinare, ma solo l'an ed il quantum dell'eventuale risarcimento richiesto dal destinatario del provvedimento sanzionatorio. Vi è poi la giustizia disciplinare, la quale è posta a tutela di quei comportamenti che vanno ad incidere soprattutto sul dovere di lealtà dei tesserati e che danno luogo a provvedimenti, appunto, disciplinari. In questo senso, la giustizia disciplinare salvaguardia i valori fondamentali dell'ordinamento sportivo e si aziona nel momento in cui, in capo ad un tesserato, emerge un profilo di "responsabilità disciplinare" per un fatto commissivo o omissivo. Da questo punto di vista la responsabilità disciplinare può qualificarsi come diretta, oggettiva o presunta. E' diretta, la responsabilità, qualora gli atti omissivi o commissivi illeciti siano posti in essere dagli organi rappresentativi della società sportiva. E' oggettiva, quando il soggetto è chiamato a rispondere, indifferentemente ai suoi stati soggettivi in merito all'illecito, del comportamento posto in essere da terzi. Ed è presunta, quando una società, che sarebbe soggetta ad una responsabilità almeno oggettiva per un illecito, ha l'onere di dimostrare di non aver partecipato all'azione omissiva o commissiva. Vi è poi la giustizia economica, la quale risolve le vertenze di natura patrimoniale quando che possono insorgere tra i soggetti dell'ordinamento sportivo e nel caso di vertenze riguardanti il tesseramento, come i casi di svincolo o di trasferimenti. Infine vi è la giustizia amministrativa, o meglio, onde evitare confusioni con la competenza del Giudice amministrativo in ambito sportivo che vedremo successivamente, la giustizia gerarchica, con riferimento alla impugnazione di determinati atti delle federazioni attraverso un procedimento che prevede l'annullamento di tali atti attraverso un ricorso gerarchico interno proposto ad un organismo superiore a quello che ha emanato l'atto e che è simile al ricorso gerarchico che si applica nell'ordinamento amministrativo per la impugnazione gerarchica di alcuni atti amministrativi. Per il discorso che ci interessa, naturalmente, noi ci occuperemo sia della struttura dell'ordinamento di giustizia sportiva che, dopo la riforma del 2014, risulta essere centralizzata e cioè degli organi e delle loro funzioni. Per fare ciò, sembra essere rilevante soprattutto il profilo generale della amministrazione della giustizia sportiva, in riferimento ai rapporti tra questa e la giustizia statale e , di conseguenza, sarà rilevante, sotto alcuni aspetti, un accenno particolare alla giustizia disciplinare, in quanto è l'aspetto che sembra essere maggiormente lesivo di posizioni o diritti soggettivi e

dunque maggiormente delicato, in relazione ai rapporti tra ordinamento sportivo e statale.

#### 5.4 IL SISTEMA DI GIUSTIZIA SPORTIVA ITALIANO: LA RIFORMA DEL 2014

Il sistema di giustizia sportiva italiano ha subito di recente una modifica strutturale abbastanza pesante che ne ha ridefinito gli organi e le funzioni, soprattutto nel tentativo di delineare un sistema omogeneo in particolare per le varie Federazioni. Tale riforma è stata sancita con la adozione, da parte della Giunta CONI, del nuovo Codice di Giustizia Sportiva, che ha comportato anche la modifica dello Statuto del CONI, laddove prevedeva norme riguardanti gli organi di giustizia nonché i procedimenti. Sebbene tale riforma sia stata motivata dal lodevole tentativo di uniformare la giustizia sportiva, la quale vedeva un sistema di giustizia particolare per ogni Federazione, è anche vero che pesanti dubbi sull'operazione permangono. Sono dubbi che attengono, naturalmente, ai temi che ci sono cari in questo lavoro ed in particolare dubbi attengono alla natura degli interventi del CONI sul sistema di giustizia sportiva, non solo in relazione alla natura delle Federazioni, che continuano ad essere soggetti privati, ma soprattutto in relazione al CONI che viene definito dal D. Lgs. 15/2004 come "Con-Federazione delle Federazioni Sportive Nazionali e delle Discipline Sportive Associate", sottolineando l'aspetto collaborativo e paritario tra il CONI e questi enti e non più soltanto rigidamente gerarchico.

Ma andiamo con ordine. L'elemento principale che caratterizza l'ordinamento sportivo italiano è quello della autodichia, vale a dire quello di una amministrazione della Giustizia che sia principalmente localizzata all'interno del medesimo sistema con il potere di conoscere, sempre al suo interno, l'interpretazione e la applicazione delle norme e quindi la necessità di creare degli apparati giudiziari. Il D.Lgs. 15/2004, all'art. 1, comma 14, stabilisce che la Giunta Nazionale CONI debba individuare i criteri generali dei procedimenti di giustizia sportiva sul presupposto: 1) del principio secondo cui gli affiliati ad una federazione sono gravati dall'obbligo di rivolgersi agli organi di giustizia federali; 2) di quello secondo cui nei procedimenti in materia di giustizia sportiva debbano venir rispettati i principi di contraddittorio tra le parti, di diritto alla difesa, della terzietà ed imparzialità degli organi giudicanti, della ragionevole durata del

processo, della motivazione e della impugnabilità delle decisioni; e 3) sulla base del principio di una razionalizzazione dei rapporti tra procedimenti di giustizia sportiva di competenza del CONI con quelli delle singole federazioni sportive e discipline sportive associate.

Ora, il principio della autonomia della giustizia sportiva è stato ed è tuttora sottomesso ad un acceso dibattito.

Infatti, una parte della dottrina, che qualifica le federazioni sportive come mere associazioni di diritto privato, ritiene che, al pari di qualunque altra associazione regolata dall'art. 14 e ss. del codice civile italiano, queste possano avere degli organi di giustizia interna a cui gli associati possano essere vincolati da una clausola compromissoria, ma permane sempre la loro soggezione alla verifica del giudice ordinario, sia in merito al conferimento dei poteri a tali organi, sia in merito alle procedure e sia in merito alle sanzioni. Altra dottrina, facendo riferimento al principio della pluralità ed autonomia degli ordinamenti, interpretato in maniera assoluta, ritiene che l'ordinamento sportivo sia addirittura separato da quello dello stato ed abbia una assoluta autonomia. Tale dottrina si basa sul fatto che essendo le federazioni nazionali delle ripartizioni territoriali di soggetti internazionali, non possano essere soggette alle norme di un singolo Stato. In questo senso, spesso si è visto la giustizia sportiva che si è rifiutata di eseguire delle decisioni adottate dalla giustizia sportiva, come nel caso del Catania Calcio, nel 1993, nel quale la F.I.G.C. ha rifiutato di riammettere il Catania al campionato di serie C1 (per il quale aveva il relativo titolo sportivo ma dal quale era stata sospesa dalla autorità sportiva per irregolarità contabili ma riammessa, in seguito a ricorso al T.A.R. Sicilia, dal giudice amministrativo), in quanto ha sostenuto la assoluta autonomia della giustizia sportiva e la totale separazione tra ordinamento statale ed ordinamento sportivo. Va anche detto che in quella occasione la F.I.G.C. era in qualche modo "sollecitata" dalla F.I.F.A. a non adempiere la decisione del giudice statale, sotto rischio di "disconoscimento" da parte della stessa F.I.F.A. Vi è poi una dottrina intermedia, la quale, pur riconoscendo il carattere di autonomia dell'ordinamento sportivo, ritiene però che la giustizia sportiva possa essere concorrente a quella dello Stato, quando le posizioni che nascono da un rapporto sportivo siano rilevanti per il medesimo Stato in quanto posizioni giuridiche soggettive che corrispondono a diritti

soggettivi o interessi legittimi. Tale dottrina, facendo leva sui principi di pluralità ed autonomia degli ordinamenti, ma interpretati in maniera attenuata, ammette in parte una verifica giudiziale in sede ordinaria, della natura e delle questioni nate nell'ambito del rapporto sportivo (Carnelutti, 1953; Luiso, 1975; Vigorita, 1970; Manzella, 1993; Belfiore, 2005; Manfredi, 2007;).

Tale diatriba, nell'ordinamento italiano ha avuto una soluzione nella L. 280/2003, come vedremo successivamente.

Ora, abbiamo detto che, prima della riforma del 2014, le federazioni rappresentavano dei mondi chiusi e particolari, nei quali ciascuno aveva un suo proprio sistema di giustizia domestico che era essenzialmente differente dagli altri e che era specificatamente disegnato sulle diverse esigenze della singola federazione, valutate rispetto al numero degli affiliati, alla diffusione dello sport praticato, alla natura professionistica o dilettantistica dello sport praticato, ecc. Inoltre, esistevano solo due organismi giurisdizionali generali, istituiti presso il CONI fin dal 2008 ed erano l'Alta Corte di Giustizia, che esercitava funzioni giurisdizionali, consultive, regolamentari ed organizzative ed il Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport, che sostituiva la precedente Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport, e che aveva la funzione giurisdizionale nel caso di vertenze che avessero contrapposto le Federazioni a soggetti affiliati o tesserati e che fossero inerenti a diritti disponibili, sempre a condizione che fossero stati esauriti tutti i gradi di giustizia federale.

La riforma del 2014 ha modificato totalmente il quadro di riferimento. Infatti, la prima novità assolutamente rilevante è che ciascuna Federazione ripropone un sistema identico di organi di giustizia, individuati dal CONI e che comporta una completa e totale uniformità in merito alla struttura amministrativa della giustizia sportiva. In secondo luogo sono stati aboliti i due organi giurisdizionali generali indicati sopra ed in luogo di questi è stato inserito un "Collegio di Garanzia" che funziona anche come ultimo grado di giustizia sportiva e che è replicato all'interno di ogni Federazione e come una sorte di vertice della giustizia federale, da una "Commissione di Garanzia". Vediamo ora nello specifico quale è la attuale organizzazione del sistema di giustizia sportiva italiano venuto fuori dalla Riforma del 2014 (tutte le informazioni sono state tratte dal sito web ufficiale del CONI: [www.coni.it](http://www.coni.it)).

#### 5.5 IL SISTEMA DI GIUSTIZIA SPORTIVA ITALIANO: I PRINCIPI DI GIUSTIZIA SPORTIVA

Anzitutto, la riforma ultima del sistema di giustizia sportiva, dal punto di vista della successione degli atti attuativi, ha visto una sua presentazione ufficiale nel dicembre del 2013, cui sono seguiti i provvedimenti attuativi della Giunta Nazionale del CONI e nello specifico: le due deliberazioni del 15 luglio 2014, con le quali sono stati approvati il nuovo Codice di Giustizia Sportiva (la n. 1518/14) e i Principi di giustizia sportiva (la n. 1519/14), precedute dalla deliberazione dell'11 giugno 2011, con la quale è stato adottato il nuovo Statuto del CONI con le modifiche che si sono rese necessarie in seguito alla riforma degli Organi di giustizia sportiva. Non ci interessa la modifica dello Statuto in quanto si è resa necessaria solo in base alla previsione di modifica degli organi di giustizia e quindi era una sorta di preventivo passaggio obbligato per poter poi adottare le altre due deliberazioni.

I Principi di giustizia sportiva sono un atto composto da 9 articoli, di cui 8 organizzativi del sistema di giustizia e l'ultima, la 9, è la norma di chiusura che stabilisce il principio di garanzia sulla uniformità del sistema di giustizia sportiva, in quanto stabilisce che " il Coni vigila perché Statuti e regolamenti siano adeguati ai presenti Principi di giustizia sportiva indicando alle Federazioni Sportive Nazionali ed alle Discipline Sportive Associate, ove necessario, i necessari adeguamenti in assenza dei quali non può procedersi alla loro approvazione". Quindi i Principi non solo indicano gli organi unificati cui è delegata la giustizia sportiva, come vedremo successivamente, ma sanciscono anche un criterio gerarchico tra CONI (come ripartizione nazionale del COI), titolare del potere di riconoscimento degli Statuti delle Federazioni, e queste ultime che dunque hanno l'obbligo di uniformare i loro sistemi di giustizia federale a quello adottato dalla Giunta Nazionale. Controversa è poi la natura dell'art. 8, il quale stabilisce che "gli Statuti e i regolamenti federali prevedono che gli affiliati e i tesserati accettino la giustizia sportiva così come disciplinata dall'ordinamento sportivo" ed è titolato "Clausola compromissoria". In questo senso, i termini utilizzati non dimostrano una grande familiarità con il linguaggio tecnico-giuridico e generano addirittura incertezze nella determinazione degli istituti. Tale linguaggio, infatti, ripropone la confusione tra "clausola compromissoria" e "vincolo di giustizia sportiva". Non è nello spirito di tale

lavoro affrontare temi di carattere civilistico molto dibattuti. Va solo rilevato che il contenuto di questo art. 8 corrisponde in maniera esatta al cd. “vincolo di giustizia sportiva”, il vincolo, cioè, che grava sui tesserati e gli affiliati e che li obbliga ad adire principalmente gli organi di giustizia sportiva per tutti quegli aspetti che hanno il loro fondamento nella attività sportiva praticata. Tale vincolo, nella formulazione dei Principi di giustizia precedente la riforma del 2014, era assistito, all’art. 7, dalla previsione di un illecito disciplinare consistente nel mancato rispetto di tale previsione. La “clausola compromissoria”, invece, è quella clausola che, secondo le norme del codice di procedura civile che regolano l’arbitrato e cioè dall’art. 806 e ss., è contenuta in un contratto e con la quale le parti stabiliscono che le controversie che dovessero insorgere tra di loro in ordine alla interpretazione o esecuzione dello stesso contratto siano decise da arbitri che, in parte possono essere anche nominati dalle parti medesime (Gazzoni, 2011). In ogni caso, in relazione a tale questione, permane il problema di stabilire la eventuale lesione di diritti costituzionali laddove si preclude la facoltà di adire la giustizia ordinaria, diritto sancito dagli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione italiana.

Fondamentali, poi, sono gli articoli 1 e 2 dei Principi di giustizia sportiva, in quanto contengono in nuce tutti i principi che regolano la giustizia sportiva. L’art. 1, intitolato “scopi della giustizia sportiva”, al comma 1, stabilisce che “gli statuti e i regolamenti federali devono assicurare il rispetto dei principi dell’ordinamento giuridico sportivo, cui lo Stato riconosce autonomia, quale articolazione dell’ordinamento sportivo internazionale [...], salvi i casi di effettiva rilevanza per l’ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni soggettive connesse con l’ordinamento sportivo”. Sancisce, quindi, l’autonomia dell’ordinamento giuridico sportivo come necessario presupposto alla autonomia della giustizia sportiva. Resta confermata, se servisse, la differenza che avevamo posto sopra tra “clausola compromissoria” e “vincolo di giustizia”. Infatti, dal principio contenuto all’art. 1 e dal linguaggio utilizzato risalta ancora di più la inadeguatezza del “titolo” dell’art. 8 dei principi, in quanto, dalla lettura combinata tra il “contenuto” dell’art. 8 e questo articolo 1, si conferma che la giustizia sportiva non si fonda sulla “clausola compromissoria” e dunque non è assimilabile alla giustizia arbitrale, di natura “privatistica”, ma si fonda su un “vincolo di giustizia sportiva” che si legittima sul valore della “autonomia”, per quanto limitata,



dell'ordinamento sportivo in quanto articolazione non dello Stato ma dell' "ordinamento sportivo internazionale", facente capo al "Comitato Olimpico Internazionale" e che dunque trova il suo fondamento nel principio, di carattere "pubblicistico", della pluralità degli ordinamenti. Il comma 3 dell'articolo 1 ripropone il vincolo gerarchico, imponendo alle Federazione ed alle Discipline Sportive Associate di adeguare gli organi di giustizia federale e i relativi procedimenti al Codice di Giustizia Sportiva emanato dal CONI.

L'art. n.2, titolato "Principi del processo sportivo" è composto da 6 commi, i quali stabiliscono che i processi sportivi devono garantire l'osservanza "delle norme dell'ordinamento sportivo" e "la tutela dei diritti e degli "interessi dei tesserati, degli affiliati e degli altri soggetti riconosciuto dallo stesso ordinamento" (comma 1); che il processo sportivo assicura "i principi della parità delle parti, il contraddittorio e gli altri principi del giusto processo" (comma 2); che la "decisione del giudice sportivo è motivata e pubblica" (comma 4); che i "vizi formali, se non contraddicono i principi di cui al presente articolo, non costituiscono motivo di nullità" (comma 5); e poi il comma 6, come norma di chiusura e rinvio, dispone un generale riferimento "ai principi delle norme generali del processo statale civile, compatibilmente con il carattere di informalità del processo sportivo".

Tale articolo 2 dei Principi di giustizia sportiva costituisce l'architrave di tutto il processo sportivo, introducendo il concetto di giusto processo sportivo con riferimento ai principi generali del "giusto processo". Tale costruzione non può non essere letta in parallelo all'art. 111 della Costituzione italiana che definisce i principi del "giusto processo". In particolare, l'art. 111 Cost. è stato modificato ed integrato dalla L. Cost. n. 2/1999, la quale ha introdotto nell'ordinamento italiano la necessaria vigenza dei principi del contraddittorio delle parti; della parità delle parti; del principio nemo iudex in re sua, che garantisce la terzietà del giudice rispetto alle parti, con le relative figure della astensione e della ricsuzione del giudice; della ragionevole durata del processo con il relativo diritto ad una equa riparazione ai sensi della L. 89/2001, come modificata dalla L. 296/2006 e del D.L. 83/2012 (convertito nella L. 134/2012); inoltre, e per concludere, della necessità della esplicazione della ratio decidendi di ogni provvedimento del giudice, attraverso l'introduzione dell'obbligo della motivazione.

#### 5.6 IL SISTEMA DI GIUSTIZIA SPORTIVA ITALIANO: GLI ORGANI DI GIUSTIZIA SPORTIVA

Gli organi di giustizia sportiva sono identificati su due livelli e la loro determinazione è accennata nei Principi di giustizia sportiva, agli artt. 3 e 4 e poi sono esplicitati anche nel loro funzionamento nell'atto contenuto dalla seconda deliberazione della Giunta CONI che ha adottato il nuovo Codice di giustizia sportiva. Tale deliberazione, come accennato sopra, è la n. 1518 del 15 luglio 2014. Tale Codice definisce la struttura della giustizia sportiva federale che costituisce il primo livello di giustizia sportiva, determina il funzionamento dettagliato del processo sportivo ed istituisce due figure centralizzate di giudici, che costituiscono il secondo livello di giustizia sportiva e che sono istituite presso il CONI. Queste due figure sono: il Procuratore Generale dello Sport, che presiede la Procura generale presso il CONI ed il Collegio di Garanzia le cui attribuzioni principali sono quelle di costituire l'ultimo grado di giustizia sportiva. Vediamo nello specifico come si articola questo sistema. Si premette che tali organi di giustizia sportiva sono indicati sia nei Principi di giustizia sportiva di cui alla delibera 1519/14 e sia, più compiutamente, nel Codice di Giustizia Sportiva adottato con delibera n. 1518/14. Per comodità, analizziamo il sistema più compiuto contenuto nel Codice di giustizia sportiva. Ricordiamo, anche, che il sistema di giustizia sportiva che deriva dalla riforma del 2014 uniforma gli organi di giustizia per tutte le federazioni, eliminando la pluralità e la diversità dei giudici sportivi che erano presenti nelle varie federazioni.

Al capo II, art. 3 del Codice di Giustizia sportiva, si individuano le figure principali del sistema di giustizia sportiva. Questi sono, presso ciascuna Federazione, "a) il Giudice Sportivo Nazionale, i Giudici Sportivi Territoriali e la Corte Sportiva d'Appello"; poi "b) il Tribunale Federale e la Corte Federale d'Appello". Tale sistema individua una giustizia federale che garantisce, per ogni livello di competenza, i due gradi di merito. Inoltre i Giudici sono individuati in relazione alle diverse competenze, laddove gli organi di cui al punto a) sono competenti in merito allo svolgimento delle gare e in particolare la loro regolarità e la regolarità degli impianti, l'omologazione dei risultati, comportamenti di atleti, tecnici o altri tesserati in occasione o nel corso della gara (è quella che sopra abbiamo definito giustizia tecnica). Il Giudice Sportivo nazionale è competente per competizioni nazionali e il Giudice Sportivo territoriale, per competizioni

limitate territorialmente. Questi costituiscono il I° grado di merito. Mentre sulle stesse competenze, la Corte Sportiva d'Appello costituisce il II° grado di merito. Gli organi di cui al punto b), e cioè il Tribunale federale e la Corte federale di appello hanno competenza residuale su tutti i fatti rilevanti per l'ordinamento sportivo in relazione ai quali non sia stato instaurato né risulti pendente un procedimento innanzi ai giudici sportivi nazionali o territoriali.

Inoltre, tale sistema è stato integrato con la previsione di un organo, il Collegio di Garanzia, istituito in seno al CONI, che costituisce, tra l'altro, il III° grado in diritto, con competenze analoghe alla Corte di Cassazione dell'Ordinamento Italiano. Il Collegio di Garanzia dello sport, previsto nell'art. art. 12 *bis* dello Statuto del CONI e regolamentato negli articoli dal 54 al 62 del Codice di Giustizia Sportiva, è qualificato come organo di ultimo grado della giustizia sportiva, cui è demandata *bis* dello Statuto CONI, ha cognizione delle controversie decise in via definitiva in ambito federale, ad esclusione di quelle in materia di doping e di quelle che hanno comportato l'irrogazione di sanzioni tecnico-sportive di durata inferiore a 90 giorni o pecuniarie fino a 10.000 euro. Il ricorso viene ammesso verso tutte le decisioni emesse dai giudici federali e non altrimenti impugnabili e solo ed esclusivamente per violazione di norme di diritto o per omessa o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia. Il Collegio di Garanzia può decidere con una riforma senza rinvio della decisione impugnata, ovvero rinviando all'organo di giustizia federale competente che, in diversa composizione, dovrà pronunciarsi entro 60 giorni applicando il principio di diritto dichiarato dal Collegio. Da questo punto di vista, il Collegio è quindi titolare di un potere simile a quello esercitato da una suprema corte di legittimità, con esclusione di un nuovo sindacato di merito sulla medesima questione. Accanto a queste funzioni di giustizia, il Collegio esercita anche funzioni consultive sia a favore del CONI che delle Federazioni. A norma dell'art. 56 del Codice è articolato in 5 sezioni, di cui quattro con funzioni giudicanti ed una con funzioni consultive e con diverse competenze e cioè la I°: per le questioni tecnico sportive; la II°: per le questioni disciplinari; la III°: per le questioni amministrative; e la IV°: per le questioni meramente patrimoniali. Vi è poi la V° sezione con funzioni meramente consultive. Questo modello viene replicato per ogni Federazione, in quanto a norma dell'art. 5 del Codice di

Giustizia Sportiva, sono previste, tra gli organi di giustizia federali, la Commissione di garanzia, la quale tutela l'autonomia e l'indipendenza degli organi di giustizia presso la federazione e della procura federale. Altro Organismo accentrato ed istituito presso il CONI è quello della Procura Generale dello Sport, che si affianca alle procure federali. Ha il compito di coordinamento e vigilanza sulle attività svolte dalle procure federali e nei casi di superamento dei termini per la conclusione delle indagini, oppure di richiesta di proroga degli stessi, ovvero nei casi in cui emergano omissioni nelle indagini tale da pregiudicare l'azione disciplinare e nei casi in cui l'intenzione di procedere all'archiviazione sia ritenuta irragionevole, la Procura Generale può avocare, con provvedimento motivato, l'attività inquirente della procura federale che non sia ancora conclusa. Tale potere di avocazione è attenuato dall'art. 51 del Codice, in quanto non può essere esercitato se non dopo che la Procura Generale abbia invitato il Procuratore Federale ad adottare, entro un termine ragionevole, specifiche iniziative o concrete misure, anche mediante riapertura dei termini per le indagini.

Questo è il sistema di giustizia italiano, con un solo riferimento alla sua struttura in quanto era ciò che interessava nella economia del discorso. Tale struttura presenta delle notevoli criticità in relazione al discorso che andiamo facendo è cioè un confronto di rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento statale. Vincolante, in questa ottica la funzione del CONI, in quanto ripartizione nazionale del CIO, il quale sembra non si essersi limitato a svolgere quella attività di coordinamento delle Federazioni Italiane con quei poteri in parte gerarchici che dipendono dal fatto che il CONI sia deputato, come il CIO, solo ad organizzare le Olimpiadi. In effetti già geneticamente modificare la giustizia e farlo in maniera unificata, ha, in realtà, permesso di replicare in capo al CONI gli stessi vizi di certo statalismo. Ma vedremo nel dettaglio nel capitolo che analizza i rapporti tra ordinamenti statale e sportivo.

#### 5.7 IL SISTEMA DI GIUSTIZIA SPORTIVA SPAGNOLO: CENNI STORICI SULL'AMBITO DI APPLICAZIONE

La dottrina spagnola che si è occupata di diritto sportivo, ha sempre avuto un particolar riguardo per gli aspetti legati alla giustizia sportiva ed in particolar

modo alla giustizia disciplinare, in quanto ambito in cui si applicano all'operatore sportivo (atleta, associato, dirigente, ecc.) delle sanzioni oggettivamente inflattive e, di conseguenza, potenzialmente dirette a danneggiarlo qualora non venissero esplicate in adesione al dettato costituzionale.

La dottrina spagnola più attenta a tali aspetti, ha definito la giustizia sportiva disciplinare come quella giustizia che applicano gli enti sportivi sopra i propri membri, ai fini di garantire il rispetto delle regole sportive. Tale aspetto è di particolare rilievo, in quanto, sempre dalla dottrina spagnola, viene sempre segnalato lo stretto legame tra sport e regola, definendo la giustizia sportiva antica come lo sport, tenuto conto che ogni tipologia di sport è nata insieme alle proprie regole. Avevamo già effettuato sopra tale corrispondenza: lo sport come forma esistenziale di relazione a carattere competitivo, nasce contestualmente alla propria regola di diritto (vedi anche Gamero, 2003).

In questo senso, le associazioni sportive creano le regole di diritto che le regolano inizialmente per salvaguardare la propria esistenza in quanto associazioni private e quindi la prima disciplina sanzionatrice, definita come "sistema di norme che permette di imporre sanzioni ai soggetti subordinati all'ordinamento giuridico sportivo per la commissione di infrazioni preventivamente tipizzate" (Carretero Lestón, 1994), si svolge interamente nell'ambito privato. Cioè considerando le associazioni sportive come associazioni private regolate dal diritto privato.

Nel sistema spagnolo, tale impostazione storicamente cambia con il governo di Francisco Franco, quando, sulla base di un concetto di Stato erede delle teorie nazionaliste del primo novecento e cioè di uno Stato che interviene pesantemente su ogni aspetto della realtà socio-politica, viene inaugurata l'epoca dell'intervento pubblico nello sport (Terol Gomez, 2004; Real Ferrer, 1991). Frutto di tale impostazione fu il Decreto del 22 febbraio 1941, il quale prevedendo un regime speciale per le associazioni sportive, le subordinò "politicamente" al partito unico, creando anche un nuovo organo pubblico e cioè la Delegación Nacional de Deporte. Questo atto, che imposta i rapporti tra Sport e Stato nel senso di mettere il fenomeno sportivo sotto lo stretto controllo della Amministrazione Pubblica, subordinava sostanzialmente lo Sport alla Falange Española Tradicionalista, organo non di Amministrazione pubblica ma eminentemente "politico" e che corrispondeva, appunto, al partito unico, lasciando formalmente all'organo creato

ex novo, la Delegación Nacional de Deporte, la sola funzione di dirigere e rappresentare lo Sport nazionale. Successivamente, solo con la approvazione dello Statuto Organico della D.N.D. nel 1945, si defilarono con chiarezza le particolarità del sistema associativo sportivo. In questo modello le Federazioni sportive venivano, all'art. 40 di tale Statuto, definite come "organi tecnici e amministrativi" e venivano poste alle dipendenze e sotto gli ordini della D.N.D.

Ora, tale modello non è esclusivamente spagnolo, in quanto, per lo "spirito dell'epoca", lo Sport era considerato come strumento privilegiato di supremazia nazionale e come tale veniva inquadrato, in relazione alla sua diffusione e cura, tra compiti primari dello Stato. Tale modello, infatti, fu analogamente applicato in tutte le realtà nazionali, sia in quelle a più accentuata caratterizzazione democratica, come Stati Uniti o Inghilterra e sia in quelle a più accentuata caratterizzazione "autoritaria", come l'Italia fascista e la Spagna Franchista e sia in quelle realtà nazionali che invece erano di chiara caratterizzazione "totalitaria" come Unione Sovietica o Germania nazional-socialista (sulle differenze tra "autoritarismo" e "totalitarismo", tra i tanti, Voegelin, 1952 e Voegelin, 1978).

Caratteristica del modello "franchista" della giustizia sportiva era la completa esclusione della via giurisdizionale ordinaria contenziosa con la conseguente inammissibilità delle relative garanzie. Infatti l'art. 1.f del Decreto del 22 febbraio 1941 assegnava alla Delegación Nacional de Deporte il compito di risolvere in ultima istanza tutte le controversie che potevano nascere tra le società sportive, o tra queste e terze persone, sempre che si riferissero all'ambito dello sport (González Grimaldo, 1973; Bermejo Vera, 1989; Carretero Lestón, 1985).

Tale sistema, che prevede la eliminazione delle garanzie giurisdizionali, viene osservato da tutte le associazioni sportive attraverso i relativi interventi nei rispettivi statuti e da tutti i singoli sportivi, mossi dal timore che, potendo perdere la loro licenza federale, potessero venire annullati nella loro esistenza sportiva, in conseguenza della impossibilità a partecipare alle competizioni.

Tale sistema, caratterizzato dalla eliminazione delle garanzie giurisdizionali per la Giustizia sportiva, resta praticamente immutato fino a quando, con la fine del governo di Franco, avvenuta nel 1975 e con la approvazione della Costituzione Spagnola, avvenuta nel 1978, si modifica completamente l'impostazione precedente e si inaugura quella che successivamente è stata chiamata la "transición deportiva".

#### 5.8 IL SISTEMA DI GIUSTIZIA SPORTIVA SPAGNOLO: LA CD. "TRANSICIÓN DEPORTIVA" E IL SISTEMA RIVOLUZIONATO

Abbiamo detto che il sistema inaugurato dalla Legge 22 febbraio 1941, creando un sistema in cui il vertice della giustizia sportiva era un organo, la Delegación Nacional de Deporte, che era posta sotto il controllo del partito unico, la medesima giustizia sportiva veniva privata della assistenza delle garanzie giurisdizionali, attraverso un meccanismo per il quale la D.N.D. diveniva l'ultimo e definitivo grado di giudizio di ogni procedura disciplinare. Abbiamo anche visto che il sistema rimane immutato almeno fino agli anni '60 e '70, anche se con qualche intervento della magistratura contenzioso-amministrativa, si cerca timidamente di permettere l'estensione delle garanzie giurisdizionali anche alla giustizia sportiva (Arias Senoseain, 1976; Bassols Coma, 1980).

Successivamente alla fine del governo di Franco e con la promulgazione della Costituzione Spagnola, avvenuta nel 1978, viene inaugurata la completa rivoluzione del sistema precedente, nel senso che le garanzie giurisdizionali, ora divenute garanzie costituzionali, vengono estese ad ogni ambito della vita socio-politica della Spagna e, dunque, anche all'ambito sportivo che iniziava a divenire, come in tutti gli altri paesi, un vero cardine della vita sociale, economica e politica dello Stato. Lo sport è oramai considerato un elemento necessario nella vita di ciascuno, ad iniziare dai più piccoli di età, la cui diffusione diviene uno dei compiti principali dello Stato, anche per il prestigio che conferisce alla medesima nazione, tenuto conto che oramai i mezzi di comunicazione consentivano di dare un poderoso risalto alle manifestazioni sportive, soprattutto internazionali. In tale ottica, lo sport non può più considerare un terreno alieno alla applicazione dei principi costituzionali, primo tra tutti, quello che prevede garanzie giurisdizionali per ogni cittadino e dunque anche per il cittadino che sia al contempo atleta, socio, dirigente di una associazione sportiva, proprio in qualità di tale status.

Tale rivoluzione della impostazione del regime precedente è formalmente inaugurata con la Legge 13 del 1980, e cioè la legge generale sulla cultura fisica e sullo sport.

L'elemento cardine di tale legge, e che costituisce il principale strumento di rivoluzione del precedente sistema di giustizia sportiva, è la considerazione che, essendo le Federazioni sportive gli enti esponenziali che organizzano le attività sportive ed essendo le attività sportive un rilevante campo di azione dello Stato nella attenzione che esso mette nella cura dei cittadini, in definitiva le Federazioni si occupano di organizzare un settore di "interesse pubblico". Da qui a considerare le Federazioni come agenti o collaboratori dello Stato nell'ambito sportivo, il passo è brevissimo. E ciò avverrà precisamente con la Legge Generale della Cultura Fisica e dello Sport del 1980, nella quale vi è la esplicita previsione che alcune funzioni esercitate dalle Federazioni sportive sono "pubbliche" e quindi le Federazioni medesima le esercitano "per delega della Amministrazione", cioè dello Stato (Real Ferrer, 1991).

Una delle funzioni che le Federazioni esercitano per delega della Amministrazione è esattamente quella del potere disciplinare che, pur essendo funzione di giustizia interna di associazioni private, però si configura, nella L. 13/1980, come di "rilevanza pubblica" e che, in relazione alle Federazioni, deve essere esercitata sotto il coordinamento del Consejo Superior de Deportes. Tale nuovo sistema prevede che le garanzie giurisdizionali e costituzionali si debbano applicare ad ogni livello della giustizia sportiva, a partire dalla tipizzazione delle infrazioni e delle relative sanzioni e fino ai più specifici aspetti procedurali, attraverso una compiuta applicazione dei principi contenuti nella L. 13/1980 nella regolamentazione di tali aspetti (Carretero Lestón, 1985).

Cardine della modifica dal punto di vista della struttura e degli organi di giustizia sportiva è la creazione di un Ente pubblico, formalmente e sostanzialmente organico alla Amministrazione, istituito presso il Consejo Superior de Deportes e che ha il compito di decidere in ultima istanza amministrativa tutte le decisioni di carattere disciplinare delle Federazioni Sportive. Tale ente pubblico è il Comité Español de Disciplina Deportiva.

Inoltre, tenuto conto che la Costituzione assegnava alle varie Regioni Autonome competenze in materia di sport, tale sistema è stato letteralmente traslato nella organizzazione della giustizia sportiva delle varie Autonomie regionali, con la istituzione dei vari Comités de Disciplina Deportiva (Millán Garrido, 1999), i quali, oggi, in seguito a recentissime modifiche avvenute nei primi mesi del 2015, corrispondono ai Comités de Justicia deportiva, attuando, anche dal punto di



vista onomastico, una completa parificazione alla amministrazione della "giustizia" generale statale con la riconferma della estensione delle relative garanzie.

#### 5.9 IL SISTEMA DI GIUSTIZIA SPORTIVA SPAGNOLO: GLI ORGANI DI GIUSTIZIA SPORTIVA E LA RIFORMA DEL 2013-2014

Abbiamo visto che nella L.13/1980 le Federazioni sono considerate come associazioni private che però collaborano con la Amministrazione in quanto esercitano alcune funzioni di carattere pubblico-amministrativo, cioè rilevanti per lo Stato. Dunque in tale ambito, tale disposizione legislativa ritiene che le Federazioni sportive svolgano delle "attività pubbliche delegate" ad esse dalla Amministrazione. Ciò anche sul presupposto che le Federazioni si pongono come i soggetti che, essendo punto di riferimento di tutte le organizzazioni sportive private, oltre al compito di diffondere e coordinare l'attività sportiva nella società spagnola, hanno anche il compito di rappresentare lo Stato spagnolo nelle competizioni nazionali. Tale ultima caratteristica, rafforza ancora di più la loro natura di organizzazioni che svolgono funzioni pubbliche in qualità di "agenti e collaboratori dello Stato" in ambito sportivo. Tale definizione è contenuta espressamente in quella che rappresenta l'arco di volta dell'attuale sistema di giustizia sportiva spagnola e cioè la Legge dello Sport n. 10 del 1990, la quale, riconfermando i principi su cui era stata emanata la Legge 13/1980, attua la stessa tecnica politico-legislativa, considerando alcune funzioni, già svolte dalle Federazioni, come funzioni sostanzialmente pubbliche e dunque delegandole alle medesime Federazioni in quanto "agenti e collaboratori della Pubblica Amministrazione" (L.D., art. 30). Naturalmente, in tale settore, la Pubblica Amministrazione è rappresentata, come detto sopra, dal Consejo Superior de Deportes, presso il quale è costituito il Comité Español de Disciplina Deportiva. Sempre nella medesima Legge dello Sport n.10/1990, si specifica che tra codeste funzioni pubbliche delegate alle Federazioni vi è quella rappresentata dalla "potestà disciplinare", esercitata nei modi e nei termini previsti sia nella medesima legge che nella normazione di dettaglio. La principale norma di applicazione-esecuzione di dettaglio della legge 10/1990 è il Regolamento di

Disciplina Sportiva n. 1591/1992. Quindi tali disposizioni normative, date dalla Legge Generale sulla Cultura Fisica e sullo Sport n. 13/1980, la Legge dello Sport n. 10/1990 ed il Regolamento di Disciplina Sportiva n. 1591/1992, rappresentano le fonti fondamentali dell'ordinamento della giustizia sportiva spagnola.

Tali atti disegnano un sistema fatto di organi diversi cui compete l'esercizio della potestà disciplinare e che l'art. 74 L.D. dispone tra loro in relazione gerarchico-piramidale, a cominciare dal livello più basso e cioè dai giudici di gara o arbitri che assicurano la regolarità tecnica delle singole competizioni; agli organi disciplinari dei vari clubs sportivi che la esercitano sui propri associati, qualunque sia la posizione ricoperta (socio, affiliato, atleta, dirigente, ecc.); agli organi disciplinari delle Federazioni sportive, che esercitano la potestà disciplinare verso qualunque persona o associazione sia affiliata a loro e la cui competenza spetta agli organi disciplinari previsti nello Statuto delle varie Federazioni; infine, come grado gerarchico più alto, al Comité Español de Disciplina Deportiva, il quale rappresenta l'apice della piramide del sistema di giustizia sportiva in ambito disciplinare di livello amministrativo "sportivo".

Elemento veramente fondamentale (anche rispetto al sistema italiano: analizzeremo nel capitolo successive tali differenze) è che il Comité chiude il procedimento disciplinare in via amministrativo "sportiva", essendo il vertice ordinamentale sportivo che ha competenza a decidere in ultima istanza "sportiva" le decisioni degli organi di giustizia disciplinare, ma non è l'ultimo grado procedimentale, in quanto le sue decisioni possono sempre essere impugnate in sede amministrativo-contenziosa, cioè di fronte ad un Giudice amministrativo dello Stato. Quindi possiamo dire che il Comité rappresenta l'ultimo grado di giustizia amministrativo-gerarchica nell'ambito sportivo. Da tale livello gerarchico-amministrativo, che chiude la fase gerarchica, si può accedere "ordinariamente" al livello contenzioso-amministrativo cioè giurisdizionale e non più meramente amministrativo.

In tal modo, si sancisce e si riconferma la sottoposizione della Giustizia sportiva, soprattutto in relazione al suo aspetto maggiormente afflittivo e cioè quello disciplinare, alle "garanzie giurisdizionali" che, oramai, dal 1978 e cioè dalla adozione della Costituzione, per il sistema spagnolo sono al contempo "garanzie costituzionali". E ciò si realizza attraverso la "ordinaria" previsione di un ricorso avverso le decisioni del C.E.D.D. avanti la giurisdizione contenziosa

amministrativa.

Tale impostazione della giustizia sportiva come vera e propria giustizia data in ambito giurisdizionale è stata nel tempo estesa anche ad aspetti apparentemente più formali, come la avvenuta modificazione, nei primi del 2015 successivamente alla riforma del 2013/2014 di cui diremo appresso, del nome del Comité nei suoi corrispondenti organi Autonomici e cioè da “Comité de disciplina deportiva” a “Comité de justicia deportiva”.

Così, ad esempio nella Regione della Murcia, il Comité de disciplina deportiva ha mutato il proprio nome in Comité de justicia deportiva de la Region de Murcia, nome introdotto dalla nuova legge dello sport della Regione della Murcia n. 8 del 2015 (Ley n. 8/2015 de la actividad física y del deporte de la Region de Murcia), la quale all’art. 140 introduce il nuovo organo di giustizia sportiva.

Ma, dicevamo sopra, tale sistema ha avuto una modifica strutturale nel 2013 e nel 2014. Infatti la Legge n. 3/2013 (Ley Organica 3/2013 – de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva), emanata il 20 giugno 2013, conferisce nuova forma all’art. 84 della legge 10/1990 (Ley del Deporte) e crea un nuovo organo di vertice della giustizia sportiva, il Tribunal Administrativo del Deporte che riassume le funzioni sia del Comité Español de Disciplina Deportiva e sia della Junta de Garantías Electorales. Successivamente, con il Real Decreto 53/2014 del 31 gennaio 2014, viene emanato il Regolamento di composizione e funzionamento del Tribunal Administrativo del Deporte. Tali atti, e cioè la Legge 3/2013 ed il Regolamento di cui al Decreto Reale 53/2014, definiscono l’attuale sistema della Giustizia sportiva.

Il Tribunale Amministrativo dello Sport, come detto introdotto dalla L. n. 3/2013 e regolato dal R.D. 53/2014, si pone come organo unitario di vertice della giustizia sportiva, che svolge sia le funzioni che anteriormente erano esercitate dalla Junta de Garantías Electorales e sia quelle che erano esercitate dal Comité Español de Disciplina Deportiva.

L’art. 1 del Decreto 53/2014 definisce il Tribunale Administrativo del Deporte come organo collegiale “statale” istituito presso il Consejo Superior de Deportes. Tra le sue funzioni, sempre individuate all’art. 1, oltre quelle di essere organo di verifica e controllo in ultima istanza dei procedimenti elettorali degli organo di governo delle varie federazioni (art.1, lett. c), funzione svolta prima dalla Junta de

Garantías Electorales, vi sono quelle che interessano il presente lavoro e cioè le funzioni corrispondenti all'esercizio della potestà disciplinare in via gerarchico-amministrativa, vale a dire le funzioni corrispondenti alla potestà "a decidere in via amministrativa ed in ultima istanza le questioni disciplinari sportive" (art. 1, lett.a) di sua competenza, svolte anteriormente dal Comité Español de Disciplina Deportiva.

Altro elemento fondamentale per il discorso che andiamo facendo è quello rappresentato dalle modalità di impugnazione delle decisioni del Tribunal Administrativo del Deporte.

E' necessaria, qui, una preventiva premessa terminologica e procedimentale che riguarda il procedimento/processo amministrativo spagnolo. Nell'ordinamento spagnolo, gli atti delle Amministrazioni pubbliche possono essere impugnati anzitutto attraverso il "recurso de reposición". Tale forma di impugnazione è quella con la quale si chiede alla Amministrazione che ha emanato l'atto, la riconsiderazione del medesimo nell'ottica della sua eliminazione, quindi attraverso una "riproposizione" della questione della opportunità o della legittimità dell'atto alla medesima Amministrazione che l'ha emanato. E' analogo al ricorso gerarchico che in Italia si propone contro gli atti di una Pubblica Amministrazione quando, chiedendo alla medesima Amministrazione di operare in "autotutela", gli si chiede di annullare un atto potenzialmente ingiusto o illegittimo.

Fatta questo accenno su cosa sia il "recurso de reposición" passiamo ad analizzare le modalità di impugnazione delle decisioni del Tribunale Administrativo del Deporte.

Il sistema di impugnazione è definito all'art. 10 del Decreto che stiamo esaminando. Qui viene stabilito che le decisioni del Tribunale Amministrativo dello Sport che non potranno essere oggetto di un "recurso de reposición", cioè che non potranno essere oggetto di un ricorso gerarchico di annullamento in autotutela, potranno essere oggetto di un ricorso avanti l'ordine giurisdizionale contenzioso-amministrativo, secondo la normativa che regola l'ordinario processo amministrativo contenuta nella legge 29 del 1998 (Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Quindi, nell'ordinamento spagnolo, le decisioni del massimo vertice della giustizia sportiva, che fino al 2013 era il Comité Español de Disciplina Deportiva

ed oggi è il Tribunale Administrativo del Deporte, quando non possono essere oggetto di un ricorso di annullamento in autotutela, possono sempre essere impugnate avanti il giudice amministrativo, secondo le norme del processo amministrativo comune.

#### 5.10 DIFFERENZA DEI RAPPORTI TRA LA GIUSTIZIA STATALE E LA GIUSTIZIA SPORTIVA NEI SISTEMI ITALIANO E SPAGNOLO

Anzitutto va precisato che tale aspetto della questione deve essere interpretato sulla base dei rispettivi ordinamenti facendo riferimento a due aspetti principali, che dovrebbero essere, anzitutto, riuscire a definire in generale se i provvedimenti che interessa prendere in esame siano quelli inerenti tutte le decisioni della giustizia sportiva o solo alcuni di questi; in secondo luogo, riuscire ad analizzare se, in riferimento alle tipologie di decisioni prese ad esame, sia rilevante o no la estensione dei principi giurisdizional-costituzionali statali, cui è garanzia il processo pubblico e che generalmente sono indicati nella Costituzione, a fronte di decisioni che sono emanate da organi che, pur definendosi di "giustizia" in realtà non sono direttamente vincolati al rispetto di tali garanzie al pari dei giudici statali, quantomeno sotto l'aspetto del reclutamento e, quindi, della garanzia della loro terzietà.

Abbiamo detto che la finalità di questa parte del presente lavoro è stabilire la natura della potestà disciplinare e dei provvedimenti disciplinari e valutare se l'esercizio di tale potestà e l'applicazione dei relativi provvedimenti possa chiudersi proceduralmente davanti gli organi di giustizia sportiva. In effetti, abbiamo visto sopra le varie forme di giustizia sportiva ed avevamo visto che in generale possono individuarsi varie forme di giustizia sportiva: la giustizia tecnica, con la quale si intende quella che riguarda le regole del gioco e che sono determinate dalla relativa Federazione internazionale; la giustizia disciplinare, la quale si fonda sul dovere di lealtà dei tesserati e che può dar luogo a provvedimenti, appunto, disciplinari; la giustizia economica, la quale risolve le vertenze di natura patrimoniale quando che possono insorgere tra i soggetti dell'ordinamento sportivo e nel caso di vertenze riguardanti il tesseramento, come i casi di svincolo o di trasferimenti; e la giustizia amministrativa, chiamata più

propriamente giustizia gerarchica, con riferimento alla impugnazione di determinati atti delle federazioni attraverso un procedimento che prevede l'annullamento di tali atti attraverso un ricorso gerarchico interno proposto ad un organismo superiore a quello che ha emanato l'atto e che è simile al ricorso gerarchico che si applica nell'ordinamento amministrativo per la impugnazione gerarchica di alcuni atti amministrativi.

E' evidente, quindi, che per gli aspetti che interessano maggiormente al nostro discorso, per l'ottica nella quale lo abbiamo impostato, sia particolarmente rilevante solo la giustizia disciplinare e, eventualmente, la giustizia gerarchica. Ciò perché l'esercizio delle relative funzioni può dar luogo a provvedimenti, anche personalmente, afflittivi e che, dunque, può mettere più facilmente sia l'ordinamento sportivo che l'eventuale soggetto sportivo sanzionato di fronte ad una potenziale violazione di diritti fondamentali o interessi legittimi, che vengono sicuramente tutelati dallo Stato e che dovrebbero essere assistiti dalle relative garanzie giurisdizional-costituzionali.

Ora, nell'ordinamento italiano, i rapporti tra il livello "sportivo" ed il livello "statale" della amministrazione della giustizia è stato affrontato per la prima volta in maniera integrale dalla Legge 280 del 17 ottobre 2003, che convertiva il Decreto Legge n. 220/2003. In tale impianto normativo, all'art. 1, si ribadisce anzitutto che la Repubblica riconosce e sancisce "l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale", riconoscendo, dunque, per l'ordinamento sportivo italiano una diretta dipendenza gerarchica e funzionale da un organismo internazionale, che, però, come abbiamo visto sopra, non è dotato di soggettività giuridica pubblica; è dunque un mero organismo internazionale di diritto privato. In ogni caso, anche in tale ottica, il medesimo articolo 1, al secondo comma, precisa che lo Stato può intervenire in tutti i "casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo". Pertanto, ferma restando la autonomia dell'ordinamento sportivo italiano in quanto "articolazione" di un organismo internazionale di diritto privato, non si dimentica che si tratta pur sempre di attività sportiva che si svolge all'interno dello Stato italiano e tale aspetto di "territorialità" è rilevante in quanto può dar luogo a conflitti tra i due ordinamenti, con la conseguente possibilità di intervento della giurisdizione statale. Si tratta dunque di vedere la natura ed i

limiti di tale possibilità di intervento. A tal proposito, l'art. 2 della medesima legge, cerca di individuare quali siano gli aspetti che potenzialmente possono generare tale conflitto tra ordinamenti e li distingue, stabilendo una razionalizzazione dei potenziali conflitti, attraverso una tecnica normativa di esclusione legislativa di "zone comuni", nelle quali è più facile che si produca un conflitto. Tale procedimento, che tecnicamente viene definito di "riserva", individua appunto quei settori del rapporto sportivo che sono "riservati" alla giustizia sportiva. Questi sono quelli che hanno ad oggetto: anzitutto l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo italiano e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive. E' tutto ciò che rientra principalmente nella giustizia che sopra abbiamo definito tecnica e sia quella che riguarda le previsioni statutarie, che sono verificate, queste ultime, dal C.O.N.I. in assoluta autonomia in sede di riconoscimento dei soggetti dell'ordinamento sportivo e dell'approvazione dei relativi statuti. Insomma, per lo Stato italiano non è rilevante se una data azione sportiva nel calcio possa configurare o no l'evento che si chiama "fuorigioco" o se il numero degli arbitri di gara, sempre nel calcio, sia di uno, di due o di quattro. Sono norme che servono a garantire il corretto svolgimento tecnico delle gare e sono emanate in assoluta autonomia dall'ordinamento sportivo. Come non è rilevante il numero degli associati che una associazione debba avere per poter essere riconosciuta dal C.O.N.I., né rileva il numero dei componenti di un organo collegiale di una Federazione nazionale. La valutazione di tale aspetti è effettuata sono dal vertice dell'ordinamento sportivo italiano, il C.O.N.I., in assoluta autonomia.

In secondo luogo, sono "riservati" alla giustizia sportiva i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive. E questo rientra in quella che abbiamo definito sopra giustizia disciplinare.

Quindi, nell'ordinamento italiano, per come definito dalla L.280/2003 sembrerebbe che uno dei campi maggiormente "di confine" tra la giustizia sportiva e la giurisdizione statale, e cioè quello della applicazione di provvedimenti sanzionatori ed afflittivi, ciò che abbiamo chiamato giustizia disciplinare, sia "riservato" alla giustizia sportiva e non sembrerebbe, dunque,

assistito da quelle garanzie giurisdizional-costituzionali che invece lo Stato assicura per ogni provvedimento afflittivo cui un soggetto può subire. Da questo punto di vista, mentre appare razionale la decisione di riservare alla giustizia sportiva il campo della giustizia tecnica, meno razionale appare l'operazione in relazione alla giustizia disciplinare. In effetti, però, sembrerebbe possibile l'apertura di una braccia in tale sistema, in maniera da far pervenire, anche all'interno di un ordinamento autonomo, quelle garanzie giurisdizionali che sono il baricentro delle Costituzioni moderne. Ciò sembra possibile sulla base della tecnica legislativa della "rilevanza per l'ordinamento". Infatti, abbiamo visto sopra che il secondo comma dell'art. 1 della L. 280/2003, ritiene che possibili interventi della giustizia statale possano essere compiuti su aspetti che, essendo rilevanti per l'ordinamento statale in quanto danno luogo a posizioni giuridiche soggettive o a interessi legittimi, permettono un restringimento della riserva a favore della giustizia sportiva, a favore della garanzia giurisdizionale che lo Stato assicura ad ogni soggetto giuridico. In relazione a ciò, è l'art. 3 della L.280/03, che definisce i rapporti tra giustizia sportiva e giustizia statale nel caso di rilevanza per l'ordinamento statale di situazioni nate nell'ambito sportivo, delineando il seguente modello.

Anzitutto l'intervento del giudice statale è sempre ammesso per le questioni che non sono riservate alla giustizia amministrativa e ciò sembrerebbe scontato, rappresentando la possibilità di ricorrere avanti i giudici statali un esercizio di un diritto costituzionale, sancito dagli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione italiana, i quali stabiliscono che "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi" (art.24); definiscono i campi di azione della giustizia amministrativa (art. 103); e stabiliscono che "contro gli atti della Pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa" (art.113).

In secondo luogo, l'art. 3 L. 280/03 stabilisce che al giudice ordinario viene lasciata la competenza in ordine alla materia dei rapporti patrimoniali.

In terzo luogo, si effettua una riserva in favore della giurisdizione statale amministrativa "ogni altra controversia avente ad oggetto atti del CONI o della federazioni sportive".

Poi si precisa che prima di adire il giudice statale è necessario che siano esauriti i



gradi avanti il giudice sportivo:

E per ultimo viene data rilevanza alle clausole compromissorie contenute negli statuti delle federazioni sportive o nei regolamenti del CONI. Anche in riferimento a tale ultimo aspetto, si cerca di assicurare anche sostanzialmente la autonomia dell'ordinamento sportivo attraverso la possibilità di stabilire previamente l'organo di giustizia che le parti scelgono in vista delle possibili future controversie tra di esse. Ciò viene realizzato attraverso la tecnica legislativa del "rinvio", laddove attraverso la formalizzazione legislativa della validità delle clausole compromissorie, si "rinvia" espressamente al loro contenuto ai fini di definire preventive mente l'organo competente a definire una controversia.

Ora, nell'ordinamento italiano, soprattutto l'aspetto della riserva a favore della giustizia sportiva delle controversie disciplinari, in quanto, soprattutto per la potenzialità lesiva delle relative sanzioni, sembra un terreno più scivoloso nel quale più facilmente si possano violare i diritti fondamentali, si è avuto un forte dibattito con alcune decisioni rilevanti della magistratura e dei massimi organi della giustizia statale che hanno chiarito alcuni aspetti. In particolare, ci riferiamo alla argomentazione della Corte Costituzionale che era stata chiamata a decidere circa la rilevanza costituzionale della Legge 280/03 laddove si poneva in apparente contrasto con gli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione e ha sancito la irrilevanza costituzionale della vicenda, affermando il principio che la riserva in favore della giustizia sportiva in ambito disciplinare non comporta la esclusione della conoscibilità da parte del giudice statale della questione, quando si chiede non l'annullamento del provvedimento disciplinare, ma solo il risarcimento del danno, però restando competente, nello specifico, sempre il giudice amministrativo, a favore del quale sembra essere stata disposta una assoluta riserva di competenza. Quindi il Giudice amministrazione statale, in tale ottica, non potrebbe essere investito della competenza diretta sulla sanzione disciplinare e quindi non la potrebbe annullare, ma potrebbe essere investito solo della competenza indiretta, relativa al risarcimento dell'eventuale danno prodotto dalla sanzione ingiusta.

Nell'ordinamento spagnolo, una tale problematica non sarebbe neppure compresa. Infatti abbiamo visto che le decisioni del massimo vertice della giustizia sportiva, quando non possono essere oggetto di un ricorso di

annullamento in autotutela, possono sempre essere impugnate avanti il giudice amministrativo, secondo le norme del processo amministrativo comune, con una estensione diretta al procedimento disciplinare sportivo delle garanzie giurisdizional-costituzionali. Abbiamo visto sopra che nell'ordinamento spagnolo, già prima della riforma degli anni 2013/2014, avanti il Comité Español de Disciplina Deportiva si esauriva il procedimento disciplinare in via amministrativo "sportiva", essendo il grado più alto di giustizia sportiva con competenza a conoscere, in ultima istanza "sportiva", i provvedimenti degli organi di giustizia disciplinare; e però abbiamo anche visto che la fase avanti il C.E.D.D. non esauriva l'iter procedimentale, in quanto le sue decisioni potevano sempre essere impugnate in sede amministrativo-contenziosa, cioè avanti un Giudice amministrativo dello Stato. Quindi possiamo dire che da tale livello gerarchico-amministrativo in sede C.E.D.D., che chiude la fase gerarchica, si poteva accedere "ordinariamente" al livello contenzioso-amministrativo cioè giurisdizionale e non più meramente amministrativo. Ora, tale rapporto tra giustizia sportiva e giustizia statale è rimasto immutato dopo le riforme del 2013/2014, che hanno sostituito il Comité Español de Disciplina Deportiva con il Tribunal Administrativo del Deporte. Infatti tali riforme non hanno toccato i rapporti tra i due ordini di giustizia, in quanto l'art. 10 del R.D. 53/2014, che costituisce il Regolamento costitutivo del Tribunal, stabilisce chiaramente che i provvedimenti di tale Organo che non potranno essere oggetto di un "recurso de reposición", potranno però essere sempre oggetto di un ricorso avanti l'ordine giurisdizionale contenzioso-amministrativo, secondo la normativa che regola l'ordinario processo amministrativo contenuta nella legge 29 del 1998 (Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). Tali differenze derivano principalmente dal fatto che l'atto o il provvedimento del Tribunale Administrativo del Deporte, e prima ancora del Comité Español de Disciplina Deportiva, sono "atti amministrativi" in quanto emessi da un Organo costituito per legge all'interno della Pubblica Amministrazione e cioè presso il Consejo Superior de Deportes. Sono quindi organi statali nel più compiuto senso del termine, come precisa anche l'art. 1, comma 1 del R.D. 53/2014 in relazione alla natura del Tribunal Administrativo del Deporte. Dunque sembra normale che i loro provvedimenti possano essere impugnati in sede amministrativo-contenziosa in quanto di sostanzialmente e formalmente atti amministrativi si tratta. Questo,

però, è appunto il sistema spagnolo che è stato disegnato dalla esperienza storica, laddove, fino agli anni '70, i massimi vertici della giustizia sportiva erano completamente autonomi ed ascritti, come tutto l'ordinamento sportivo, non allo stato ma al "partito politico unico" con impossibilità di estendere il controllo sostanziale e formale degli atti in sede amministrativa-contenziosa e con relativa impossibilità ad estendere all'ambito del processo disciplinare sportivo le comuni garanzie giurisdizional-costituzionali. E' evidente che nel momento il cui questo sistema viene a finire, è assolutamente naturale che, ricostruendo formalmente ed istituzionalmente il sistema, tali garanzie, che valgono per tutti i cittadini, vengano inserite anche nell'ambito sportivo. E la scelta dell'ordinamento spagnolo è stata quella di garantire l'autonomia di tutto il procedimento disciplinare nella sua prima fase, in sede di giustizia "associativa" federale. Ma poi è stata quella di mettere al vertice di tale sistema procedurale, come organo di ultimo grado, un organo della Amministrazione pubblica. Ciò permette non solo di assicurare una "terzietà" del giudice di ultimo grado sicuramente superiore a quella del sistema previgente; ma permette anche di passare dalla giustizia sportiva alla giustizia statale, attraverso il filtro del Tribunal Administrativo del Deporte in quanto organo della Amministrazione pubblica, estendendo, così, direttamente le garanzie giurisdizional-costituzionali anche al procedimento disciplinare sportivo.

Ciò, invece, non accade nell'ordinamento italiano, dove il massimo organo di giustizia sportiva, come il Collegio di Garanzia, non è organo della Pubblica Amministrazione, ma è un organo privato. Ed è normale, quindi, che nel sistema italiano si pongano serie problematiche in relazione alla vigenza ed applicazione dei principi giurisdizional-costituzionali, in quanto non vi è mai una conoscenza delle questioni disciplinari sportive del giudice statale; e quando vi è, sembrerebbe in ogni caso limitata, nel senso che non potrebbe operare direttamente sulla sanzione né dal punto di vista sostanziale che dal punto di vista formal-procedurale.

E' per tali motivi che la giustizia sportiva da più parti è stata assimilata sostanzialmente alla giustizia arbitrale, quella giustizia, cioè, i cui organi vengono preventivamente scelti dalle parti a mezzo di una clausola o un contratto compromissori. Infatti la giustizia disciplinare, nel sistema italiano, rimane

confinata tutta nella sua natura privata, con tutti i problemi che ne derivano in relazione, nonostante le affermazioni contenute nell'art. 2 dei Principi di Giustizia sportiva, alla vigenza effettiva, all'interno della giustizia disciplinare, dei principi giurisdizional-costituzionali o degli altri requisiti del giusto processo. Tanto è vero che il sistema italiano si trova costretto a bilanciare l'art. 2 dei principi di giustizia che è quello in cui si garantisce, ma come semplice autolimitazione di un sistema autonomo, l'applicazione dei principi del giusto processo; ed il bilanciamento è fatto all'art. 8 dei medesimi Principi, laddove si svela la vera natura del sistema di giustizia italiano, nella sua natura assolutamente volontaria e privata. L'art. 8, infatti, ribadisce l'obbligatorietà della clausola compromissoria per tutti gli associati, recitando testualmente: "gli Statuti e i regolamenti federali prevedono che gli affiliati e i tesserati accettino la giustizia sportiva così come disciplinata dall'ordinamento sportivo" che è, in qualche modo, lo svelamento della vera natura della giustizia sportiva disciplinare. Tutto ciò aprirebbe le porte ad un'altra problematica spinosa, ma tutta confinata nel diritto privato: quello cioè dei rapporti tra gli effetti del procedimento giustiziale arbitrale previsto nel codice di procedura civile italiano per i privati che lo abbiano previsto in una clausola o contratto compromissori e la giustizia sportiva, in relazione soprattutto alla natura dell'atto procedimentale, se fosse, cioè, arbitrato rituale o irrituale; ed in secondo luogo in relazione alla impugnabilità dell'atto finale, chiamato "lodo arbitrale". Questione complessa che non è nella natura di tale lavoro affrontare ma che ripropone alcuni dubbi rilevanti che abbiamo già trattato, soprattutto in merito alla conoscibilità da parte del giudice statale delle cause di annullamento del lodo arbitrale e se ciò potesse comportare un intervento anche in un lodo arbitrale sportivo.

Come si vede, dunque, il sistema italiano produce a ritmo incessante rilevanti problemi di interpretazione della natura e della efficacia della giustizia sportiva che non si pongono, almeno per l'aspetto che abbiamo trattato, nel sistema spagnolo.

In tale ottica, quindi, il sistema spagnolo sembra maggiormente "moderno" (e cronologicamente lo è). Pur se non garantisce all'ordinamento sportivo la autonomia di cui gode in Italia, sembra, però, assicurare una maggiore garanzia a livello di diritti giurisdizional-costituzionali, attraverso la previsione di un ri-controllo in sede amministrativo-contenziosa delle sanzioni disciplinari, sia sotto

il punto di vista sostanziale che dal punto di vista procedurale. E di diritti giurisdizional- costituzionali, soprattutto in merito ai requisiti del giusto processo e della terzietà ed imparzialità del giudice.

Ecco, l'aspetto della terzietà ed imparzialità del giudice di ultimo grado sportivo, che in Spagna è il Tribunal Administrativo del Deporte ed è organo statale e pubblico mentre in Italia è il Collegio di Garanzia ed è organo arbitrale e privato, è quello che sembra maggiormente carente nel funzionamento della giustizia sportiva del sistema italiano, nel suo aspetto di giustizia disciplinare, non essendo assistito, il Collegio di Garanzia, in maniera diretta e vincolante, dai principi giurisdizional- costituzionali, come lo potrebbero essere dei giudici statali.

## CONCLUSIONI

E' arrivato il momento di tirare delle conclusioni. Conclusioni che non servono se intese come comunicazione del risultato del calcolo di una equazione. In questo lavoro non c'è nulla di calcolabile matematicamente, in quanto tratta di questioni apertissime e alle quali è legittimo dare soluzioni diverse.

Ho affrontato temi che sono tra i più dibattuti della esperienza filosofico- giuridica e tecnica in quasi tutto il mondo e credo di aver fatto l'unica cosa che poteva farsi in questa fase: fornire una discreta rassegna di alcune di queste problematiche in relazione alla questione iniziale e problematizzare alcune questioni, senza accontentarmi di una soluzione predefinita.

In effetti, se il lavoro indulge troppo alla "filosofia" è perché ritengo che il giurista sia naturaliter filosofo. Quando quando riflette sul significato delle parole di una legge e crea collegamenti ed interpretazioni con altre norme o altre leggi, fa filosofia. Soprattutto perché, attraverso il collegamento e la interpretazione delle norme, cerca di dare un senso ed un significato a delle parole. Assegnare senso e significato è, appunto, fare filosofia.

Ecco, in conclusione desidero riprendere la questione iniziale in quanto, nelle pagine precedenti, tra i tecnicismi giuridici e filosofici, potrebbe essere stata momentaneamente dimenticata.

Mi chiedevo se il “diritto sportivo” avesse vera natura di diritto o se, nonostante fosse chiamato diritto, in realtà fosse altro. Nello specifico, la problematica nasceva dal fatto che alcune dottrine considerano il diritto sportivo come dotato di una semplice natura regolamentare.

Ora, va spiegato perché, secondo me, questa questione è rilevante.

In effetti, se si pone un attimo la mente al termine “diritto” e ci si chieda che cosa sia, con quel procedimento che già Kant poneva all’inizio della sua *Metafisica dei costumi*, ci si rende conto che con il nome di diritto vengono individuate varie cose.

Ora, ci sembrava necessario definire se queste diverse realtà che vengono individuate sotto il nome di diritto, possano essere distinte tra di loro sulla base di un procedimento che determini anzitutto la loro natura e l’origine della loro obbligatorietà; e successivamente che ne determini la autonomia strutturale ed, dicevamo sopra, esistenziale. Cioè: è evidente che anche un regolamento che regola un qualche ambito umano possa essere considerato diritto, ma, in un certo senso, una sorta di “diritto derivato”, perché la sua natura non permette una sua giustificazione autonoma se non in relazione all’atto superiore che prevede che esso stesso regoli una determinata realtà. E’ evidente che anche in relazione alla sua autonomia, tecnica ed esistenziale, la questione è rilevante, in quanto venendo meno l’atto principale che prevedeva la necessità della fonte regolamentare, anche quest’ultima viene meno. Non sembra avere, dunque, né autonomia tecnico-giuridica né autonomia esistenziale.

Ci chiedevamo dunque se il diritto sportivo avesse la medesima natura, ad esempio, regolamentare che non permette né giustificazione autonoma della sua obbligatorietà né autonomia esistenziale e tecnica.

Allora necessitava analizzare il termine “diritto” in maniera tale da avere un termine di raffronto teorico che mi permettesse di inquadrare il problema. Tra le varie teorie circa la natura e la funzione del diritto, ho scelto quella di Sergio Cotta, integrata con alcuni aspetti teorici introdotti da Bruno Romano, in quanto mi sembrava che da tale impostazione ne uscisse un concetto di diritto tutto sommato ragionevole. Un concetto di diritto che trova sicuramente la sua fonte nella filosofia politica e giuridica “classica”, da Platone ad Aristotele a Cicerone a Sant’Agostino e, in certo modo anche a Kant, se Kant si considera l’apice teorico di certo giusnaturalismo. Ma che poi veniva sviluppata in una direzione più

marcatamente “esistenziale”, non perché quella di Cotta sia una filosofia giuridica “esistenzialista”. Ma perché, in maniera ragionevole, individua il peso del diritto nei più vari ambiti della “esistenza” umana. Cioè il diritto anzitutto come elemento essenziale per la esistenza umana nel senso che il diritto in quanto tale si trova solo nell’ambito specifico umano e non, ad esempio, nell’ambito genericamente animale. Ripetendo una ironica affermazione di Bruno Romano, si può dire che il giurista non è un “biologo metropolitano”, cioè non si occupa genericamente di forme di vita, ma si occupa specificatamente di forme di vita “umana”: senza l’esistenza dell’umanità non ci sarebbe neppure il diritto. Verità, questa, già raggiunta in maniera tecnicamente insuperabile dalla giurisprudenza romana: “Cum igitur hominum causa omne jus constitutum sit, ...”, secondo quanto ripeteva Ermogeniano, giurista del III° secolo d.C..

Ed il diritto, nella teoria di Cotta, è (deve essere) sempre giusto. Il diritto ingiusto non si può neppure chiamare diritto, come già sant’Agostino e san Tommaso avevano rilevato. Quindi un diritto che è indissolubilmente legato alla giustizia. E la giustizia non è un termine solo formale che può essere rivestito di qualunque contenuto. Per giustizia si intende una realtà formale e sostanziale al tempo stesso: si intende la necessità del riconoscimento della uguaglianza ontologica dell’altro, pur nella permanenza delle rispettive differenze esistenziali, finalizzato alla permanenza della co-esistenza umana. Il diritto, per dirla con san Tommaso d’Aquino, è sempre ad alterum. In termini tomistici, la coesistenza è il *bonum commune* di ordine generale che finalizza tutte le realtà umane a sé. La co-esistenza è il bene comune in quanto nella coesistenza ciascuno, pur riconoscendosi uguale all’altro, può perseguire la propria verità esistenziale che può essere differente da quella di tutti gli altri. Solo se si finalizza tutto alla coesistenza, ciascuno può essere garantito nel poter trovare la realizzazione di se stesso nell’ordine materiale e spirituale.

Quindi il diritto permette il “permanere” della coesistenza umana.

In tale ottica, il diritto è funzionale alla “co-esistenza” umana, perché assicura e garantisce la “co-esistenza” degli esseri umani sia in senso sincronico, in quanto garantisce la convivenza *hic et nunc* e sia in senso diacronico in quanto il diritto come norma già esistente, garantisce la coesistenza in relazione alle generazioni passate e future.

Insomma, tale impostazione mi è sembrata la più “ragionevole”, in quanto il

diritto non viene abbandonato alla forza o alla violenza cioè al suo aspetto impositivo. Il diritto non è mai la imposizione del più forte, ma deve essere la imposizione di un comportamento più ragionevole, finalizzato non alla obbedienza in quanto tale, ma alla obbedienza finalizzata alla "co-esistenza".

Il diritto, in questo modo, è giustificato nella sua obbligatorietà solo se, salvaguardando le esigenze di uguaglianza ontologica e quelle della differenza esistenziale tra gli uomini, garantisce ed è funzionale alla "co-esistenza". E ciò permette di avere un fine ultimo del diritto che è al contempo sia formale che sostanziale. Quindi il diritto è quella realtà tipicamente ed esclusivamente umana, che permette la "co-esistenza" degli uomini nei vari ambiti relazionali, intesi come "universo di riferimento".

Allora, in tale ottica, il diritto sportivo è vero diritto e serve a garantire la co-esistenza nell'universo di riferimento rappresentato dal "rapporto sportivo". Il diritto sportivo, attraverso la garanzia sostanziale e processuale delle ragioni della uguaglianza ontologica e della differenza esistenziale nell'ambito del rapporto sportivo, è vero diritto in quanto serve a permettere la "co-esistenza" nell'ambito sportivo, attraverso il temperamento delle esigenze di uguaglianza ontologica e differenza esistenziale nel rapporto sportivo (uguaglianza delle squadre che partecipano, ad esempio, alla medesima categoria e loro differenza che può consistere, ad esempio, nel fatto che alcune perdano delle gare o che vengano retrocesse).

Tale discorso non resta meramente teorico perché può essere sperimentato sul campo della realtà. E ciò viene fatto in relazione ad un aspetto particolare del diritto sportivo: l'ambito della giustizia sportiva disciplinare; in tale ottica e con tali presupposti, analizzo, poi, due sistemi di giustizia sportiva: quello italiano e quello spagnolo.

Sono due sistemi molto diversi, uno dei quali è caratterizzato dall'essere, al grado ultimo, organizzazione della Amministrazione; quindi caratterizzato dal suo essere "statale", "pubblico" ed è quello spagnolo. Quello italiano, invece, è caratterizzato dall'essere interamente "privato" e legittima tutta la sua struttura sull'art. 8 dei principi di giustizia sportiva che conferisce obbligatorietà alla clausola compromissoria di preventivo impegno privato alla accettazione degli organi di giustizia come previsti dall'Ordinamento sportivo. Quindi "giustizia" (se così si può chiamare) privata che deve essere liberamente accettata dalle parti.



Ciò pone alcuni problemi in relazione ai principi giurisdizional-costituzionali.

Infatti, nella analisi dei due sistemi viene fuori che, benché entrambi permettano di regolare il rapporto sportivo nella ottica della giustizia sportiva disciplinare, uno di questi sistemi, e cioè quello spagnolo, sembra garantire maggiormente alcune garanzie sostanziali e processuali in quanto, attraverso il filtro dell'ultimo grado di giustizia sportiva, il Tribunal Administrativo de Deporte che è organo statale cioè della Pubblica Amministrazione, si può attuare un diretto controllo giurisdizionale sull'atto sanzionatorio disciplinare. Mentre il sistema italiano, che prevede al grado più alto della giustizia sportiva un organo privato chiamato Collegio di Garanzia, comporta che la giustizia sportiva sia interamente ricompresa nella giustizia privata, retta da una clausola compromissoria che, però, e a differenza delle ordinarie associazioni private, non consente un controllo giurisdizionale diretto; al massimo consente un controllo indiretto, ma senza possibilità di incidere direttamente sul provvedimento sanzionatorio disciplinare.

Ciò comporta l'emersione di un problema relativo al grado di effettiva tutela giurisdizional-costituzionale che può essere garantita dal sistema italiano. Tale garanzia è dichiarata nelle norme generali sportive attraverso l'impegno a rispettare i diritti del giusto processo, ma resta una dichiarazione teorica, senza la possibilità di un relativo controllo giurisdizionale. E si badi: non è questione di poco conto o meramente teorica, soprattutto in relazione alla impossibilità di incidere direttamente sul provvedimento sanzionatorio.

Valga come esempio il caso in cui il Collegio di Garanzia assuma una decisione senza essere regolarmente costituito, cioè senza rispettare le norme circa la costituzione del giudice collegiale previste nel regolamento del medesimo Collegio di Garanzia. Che succede in questo caso? Infatti, la sua decisione sarebbe sicuramente inesistente secondo i principi del giusto processo in quanto emessa da chi non è giudice, poiché irregolarmente costituito.

Ma avanti a quale organo si può sollevare la questione? Non avanti la giustizia sportiva, in quanto l'organo decidente era quello di ultimo grado e non vi è un organo di grado più elevato. Tenuto conto che la violazione delle norme che attengono la costituzione di un giudice sono rilevanti per l'ordinamento della Repubblica, come è ovvio trattandosi di garanzie giurisdizional-costituzionali oramai acquisite da almeno 200 anni, si potrebbe pensare di sollevare la questione

avanti la giurisdizione contenzioso-amministrativa, che ha sempre competenza esclusiva. E cioè si potrebbe argomentare che il diritto ad essere giudicati da un giudice regolarmente costituito sia assimilabile ad una posizione soggettiva rilevante per l'ordinamento statale e quindi da questo tutelata. Ma in questo caso, il giudice amministrativo potrebbe invalidare l'atto in quanto emesso da chi non è giudice sportivo perché irregolarmente costituito? Potrebbe, cioè, il giudice amministrativo agire direttamente sull'atto, annullandolo? O avrebbe solo la possibilità di agire indirettamente, determinando un mero risarcimento del danno a favore di chi ha subito una decisione proveniente da un organo che, secondo le normative sportive, non era giudice, ma lasciando intatto e vigente l'atto?

Come si vede, le questioni sono delicate e rilevanti per i diritti del singolo. E sono situazioni reali. Davanti il giudice amministrativo del Lazio (Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, con sede a Roma), pende esattamente la questione riportata sopra e sarà interessante vedere l'esito del processo, alla luce di tutto quanto precede, per verificare se l'ordinamento sportivo italiano permetta una ragionevole tutela giurisdizional-costituzionale almeno alla pari di quello spagnolo, nel quale un atto del Tribunal Administrativo de Deporte potrebbe sempre essere impugnato avanti la giurisdizione contenzioso-amministrativa secondo le comuni regole del processo amministrativo.

**BIBLIOGRAFIA****Opere che sono state consultate e opere citate****Obras que han sido consultadas y obras mencionadas**

Arias Senoseain, 1976 – M. Arias Senoseain, El control del la jurisdicción contencioso-administrativa de los actos y normas del ordenamiento jurídico-deportivo, *Rev. Esp. Der. Administrativo*, n. 8, 1976;

Arangio-Ruiz, 1978 – V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di Diritto Romano*, Eugenio Jovene ed., 1978;

Bassols Coma, 1980 – M. Bassols Coma, Justicia deportiva y jurisdicción laboral, *Rev. Esp. Der. Administrativo*, n. 2, 1980;

Belfiore, 2005 – C. Belfiore, La giustizia sportiva tra autonomia e diritto pubblico, in *Giur. Merito*, 2005, 2449;

Bermejo Vera, 1989 – R. Bermejo Vera, El conflicto deportivo y la jurisdicción, *Doc. Administrativa*, n. 220, 1989;

Carandini, 2011 – A. Carandini, *Res Publica*, Rizzoli editore, 2001;

Carnelutti, 1953 – F. Carnelutti, Figura giuridica dell'arbitrato sportivo, in *Riv. Dir. Proc.*, 1953, 20;

Carretero Lestón, 1994 – J. L. Carretero Lestón, La disciplina deportiva: concepto, contenido y límites, *Rev. Esp. Der. Deportivo*, n.3, 1994;

Carretero Lestón, 1985 – J. L. Carretero Lestón, Régimen disciplinario en el ordenamiento deportivo español, Malaga, 1985;

Coccia-De Silvestri-Forlenza-Fumagalli-Musumarra-Selli, 2008 – M. Coccia, A. De Silvestri, O. Forlenza, L. Fumagalli, L. Musumarra, L. Selli, *Diritto dello Sport*, Firenze, 2008;

Colasante, 2003 – G. Colasante, L'organizzazione dello sport nel mondo ed in Italia nella società moderna, in *Enciclopedia dello Sport – Treccani*, 2003;

Cotta, 1981 – S. Cotta, Giustificazione e obbligatorietà delle norme, Giuffré ed., 1981;

- Cotta, 1984, - S. Cotta, *Introduzione alla filosofia del diritto*, Giappichelli, 1984
- Cotta, 1985 – S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza – linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè ed., 1985;
- Cotta, 1989 – S. Cotta, *Dalla guerra alla pace*, Rusconi ed., 1989;
- D'Agostino, 1981 - F. D'Agostino, 'The Ethos of Games', *Journal of the Philosophy of Sport*, 8: 7-18;
- David, 2008 – P. David, *A guide to the world anti-doping code*, Cambridge university press, 2008;
- Devoto, 1968 - G. Devoto, *Dizionario etimologico*, Le Monnier ed., 1968;
- Di Nella, 1999 – L. Di Nella, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999;
- Fassò, 1968 – G. Fassò, *Storia della Filosofia del Diritto*, Laterza ed., 3 voll., ristampa 2001;
- Fazzalari, 1994 – E. Fazzalari, *Istituzioni di Diritto Processuale*, Cedam, 1994;
- Feezell, 2006 - R. Feezell, *Sport, Play and Ethical Reflection*, University of Illinois Press, Urbana and Chicago (IL);
- Frosini, 1989 – V. Frosini, *Lezioni di Teoria dell'interpretazione giuridica*, Bulzoni ed., 1989;
- Gamero Casado, 2003 – E. Gamero Casado, *Las sanciones deportivas*, Barcelona, 2003;
- Gazzoni, 2011 – F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011;
- Giannini, 1949 – M. S. Giannini, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, *Riv. Dir. sportivo*, 1949, n.1-2.
- Giovanni Paolo II, 1998 - Giovanni Paolo II, *Fides et Ratio*, editrice L'Osservatore Romano, 1998;
- González Grimaldo, 1973 – M. González Grimaldo, *Las vías de garantía y la exclusión jurisdiccional en el ordenamiento jurídico-deportivo*, *Rev. Administración Pública*, n. 71, 1973;
- Gordillo, 1988 - A. Gordillo, *El método en derecho*, Editorial Civitas s.a., 1988;
- Grossi, 1968 – P. Grossi, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Cedam, 1968;
- Hariou, 1925 - M. Hariou, *Théorie de l'institution e de la fondation*, Parigi, 1925;
- Heidegger, 1927 - M. Heidegger, *Essere e tempo*, trad. it. a c. di F. Volpi, trad. di P.

- Chiodi, 3<sup>a</sup> ed., Longanesi, Milano 2005;
- Hyland, 1994 - D. A. Hyland, *Philosophy of Sport*. ST. Paul, MN: Paragon House;
- Huizinga, 1938 - J. Huizinga, *Homo ludens*, trad. it. di C. van Schendel, 2<sup>a</sup> ed., Einaudi, Torino 2002;
- Irti, 2007 – N. Irti, *Il salvagente della forma*, Editori Laterza, 2007;
- Isidori, 2008 - E. Isidori, *Pedagogia dello sport e valori. Verso un approccio criticoriflessivo*. In E. Isidori, A. Fraile, a cura di (2008). *Educazione, sport e valori. Un approccio pedagogico criticoriflessivo*. Roma, Aracne;
- Isidori, 2002 - E. Isidori, *La pedagogia come scienza del corpo*, Anicia, Roma, (2008), *Pedagogia dello sport e valori. Verso un approccio critico-riflessivo*, in E. Isidori, A. Fraile (a c. di), *Educazione, sport e valori. Un approccio pedagogico critico-riflessivo*, Aracne, Roma;
- (2010a), *Metafisica e sport. Per un fondamento ontologico ed epistemologico della pedagogia sportiva*, in “*Atti del IV Convegno Mondiale di Metafisica*”, Fundación Ortega y Gasset, Roma-Madrid;
- (2010b), *Deconstructing Sport: When Philosophy and Education Meet in Derrida’s Thought*, in “*Physical culture and sport. Studies and research*”;
- (2011), *La pedagogía del deporte como ciencia: perspectivas crítica*, in E. Isidori, Isidori, 2009 - E. Isidori, *La pedagogia dello sport*, Roma, Carocci;
- Isidori, 2010 - E. Isidori, “*Deconstructing Sport: When Philosophy and Education Meet in Derrida’s Thought*”. *Physical Culture and Sport. Studies and Research*, 48. 15-20;
- Isidori-Migliorati, 2011 - E. Isidori, M. Migliorati et alii, *Philosophical Paradigms and Pedagogical Orientations of Italian Youth Football Coaches: A Pilot Study*. In *Education, Inclusion and Society*. Rezekne: Rezekne University, 212-219;
- Isidori-Reid, 2011 - E. Isidori, H. Reid, *La filosofia dello sport*. Milano, B. Mondadori, 2011;
- Isidori, 2012 – *La filosofia dell’educazione sportiva*, Ed. Cultura Nuova, 2012;
- Isidori-B. Di Pietro-J. L. P. Triviño, 2013 – *Arbitraggio sportivo, etica ed educazione*, Sette città ed., 2013;
- Fraile, 2011 - A. Fraile (a c. di), *La pedagogía del deporte hoy. Escenarios y desafíos*, Edizioni Nuova Cultura, Roma;
- Kelsen, 1960 – H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Vienna, 1960;

- Liotta-Santoro, 2013 – G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, Giuffrè ed., 2013;
- Longo-Scherillo, 1970 – C. Longo e G. Scherillo, *Storia del Diritto Romano*, Giuffrè ed., 1970;
- Luiso, 1975 – F. Luiso, *La giustizia sportiva*, 1975;
- Manfredi, 2007 – G. Manfredi, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Torino, 2007;
- Manfredi, 2012 – G. Manfredi, *Ordinamento statale ed ordinamento sportivo. Tra pluralismo giuridico e diritto globale*, in *Diritto Amministrativo*, 2012, 3, 299;
- Manzella, 1993 – A. Manzella, *La giustizia sportiva nel pluralismo delle autonomie*, *Riv. Dir. Sportivo*, 1993, 6;
- Marani Toro-Marani Toro, 1977 – I. Marani Toro-A. Marani Toro, *Gli Ordinamenti sportivi*, Milano, 1977;
- Matteucci, 1990 - N. Matteucci, *Introduzione a McIlwain, 1990 – Costituzionalismo antico e moderno*, Il Mulino, 1990;
- McNamee, 1995 - M. McNamee, *Sporting Practices, Institutions, and Virtues: A Critique and Restatement*, in *“Journal of the Philosophy of Sport”*;
- (a c. di) (2005), *Philosophy and the Sciences of Exercise, Health and Sport. Critical Perspectives on Research Methods*, Routledge, London;
- (2006), *Olympism, Eurocentricity, and Transcultural Virtues*, in *“Journal of the Philosophy of Sport”*, 33:2, pp. 174-187;
- (2007), *Sport, Ethics and Philosophy: Context, History and Prospects*, in *“Sport, Ethics and Philosophy”*, 1:1, pp. 1-6;
- (a c. di) (2010), *The Ethics of Sports: A Reader*, Routledge, New York;
- Melendo, 2007 - T. Melendo *Un sapere a favore dell'uomo – introduzione alla filosofia*, Edusc, 2007, p.127
- Miah, 2004 – A. Miah, *Genetically modified athletes*, Routledge, 2004;
- Morgan-Meier-Schneider, 2007 - W. J. Morgan, K. V. Meier, A. J. Schneider (a cura di), *Ethics in Sport*, Human Kinetics, Champaign (IL);
- Møller, 2010 – V. Møller, *The ethics of doping and anti-doping*, Routledge, 2010;
- Mumford, 2011 - S. Mumford, *Watching Sport*, Routledge, London;
- Olivecrona, 1939 - K. Olivecrona, *Law as fact*, 1939; trad. It. a cura di S. Castiglione, *Il diritto come fatto*, Giuffrè, 1967;
- Opocher, 2002 – E. Opocher, *Lezioni di Filosofi del Diritto*, Cedam, 2002;

- Panutzo-Giomini-Cosi, 1981 – C. Panutzo, R. Giomini, P. Cosi, *Latinae radices*, Dante Alighieri, 1981
- Perone-Ferretti-Ciancio, 1987 - U. e A. Perone-Ferretti-Ciancio, *Storia del pensiero filosofico*, SEI, 1987;
- Parry, 2006 - J. Parry, "Sport and Olympism: Universals and Multiculturalism", *Journal of the Philosophy of Sport*, 2006;
- Patterson, 2003 - D. Patterson, "On the Incoherence of Legal Positivism", *Philosophy of Law and Legal Theory: An Anthology*, Oxford, Black well, 2003, y *Notre Dame Law Review* 75, 2000;
- Bertman, 2007 - M. Bertman, *Filosofia dello sport. Norme e azione competitiva*, trad. it. Guaraldi, Rimini 2008;
- Popper, 1973/74 - K. Popper, *La società aperta e i suoi nemici*, Armando Ed., 1973/74;
- Punzi, 1987 – C. Punzi, *Le clausole compromissorie nell'ordinamento sportivo*, in *Riv. Dir. Sportivo*, 1987, 237;
- Kohe, 2010 - G. Z. Kohe, *Disrupting the Rhetoric of the Rings: A Critique of Olympic Idealism in Physical Education*, in "Sport, Education & Society", 15(4), pp. 479-494;
- Kretchmar, 2005 - R. S. Kretchmar, *Philosophic Research in Physical Activity*. In J.R. Thomas, J.K. Nelson, S.J. Silverman (Eds), *Research Methods in Physical Activity*, fifth edition. Champaign: HumanKinetics;
- Redeker, 2003 - R. Redeker, *Lo sport contro l'uomo*. Trad. it. (EN): Città Aperta;
- H. L. Reid, 2002 - H. L. Reid, *The Philosophical Athlete*, Carolina Academic Press, Durham (NC);
- (2006a), *Was the Roman Gladiator an Athlete?*, in "Journal of the Philosophy of Sport", 33:1, pp. 37-49;
- (2006b), *Olympic Sport and Its Lessons for Peace*, in "Journal of the Philosophy of Sport", 33:2, pp. 205-214;
- (2007), *Sport and Moral Education in Plato's Republic*, in "Journal of the Philosophy of Sport", 34:1, pp. 160-175;
- (2009), *Sport, Philosophy, and the Quest for Knowledge*, in "Journal of the Philosophy of Sport", 36:1, pp. 40-49;
- (2010a), *Olympia: Running Toward Truth*, in "Sport, Ethics and Philosophy",

- 4:2, pp. 136-145;
- (2010b), *East to Olympia: Recentring Olympic Philosophy between East and West*, in “*Olympika: The International Journal of Olympic Studies*”, 19:1, pp. 59-79;
- (2010c), *Athletic Virtue: Between East and West*, in M. McNamee (a.c. di), *The Ethics of Sports: A Reader*, Routledge, London and New York, pp. 340-347;
- (2010d), *Plato’s Gymnasium*, in “*Sport, Ethics and Philosophy*”, 4:2, pp. 170-182;
- Real Ferrer, 1991 – R. Real Ferrer, *Derecho público del deporte*, Madrid, 1991;
- Reineri, 2004 – G. Reineri, *Temi olimpici: le federazioni internazionali e il Movimento Olimpico*, in *Enciclopedia dello Sport – Treccani*, 2004;
- Renard, 1931 - G. Renard, *La théorie de l’institution*, Parigi, 1931;
- Romano, 1988 – B. Romano, *Soggettività, diritto e postmoderno*, Bulzoni ed., 1988;
- Romano, 2002 – B. Romano, *Filosofia del Diritto*, Editori Laterza, 2002;
- Romano, 2007 – B. Romano, *Filosofia del diritto e questione dello Spirito*, Giappichelli Ed., 2007;
- Romano, 1918/1946 - S. Romano, *L’ordinamento giuridico*, Pisa-Firenze, 1918-1946;
- Ross, 1958 - A. Ross, *On law and justice*, 1958; Trad. It. a cura di G. Gavazzi, *Diritto e giustizia*, Einaudi, 1965;
- Sánchez, 2005 – C. O. Sánchez, *Analítica del derecho justo*, Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 2005;
- Schmitt, 1927 – C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, 1927; trad. it. a cura di G. Miglio e P. Schiera, in *Le Categorie del Politico*, Il Mulino, 1972;
- Schneider-T. Friedman, 2006 – A. J. Schneider-T. Friedman, *Gene doping in sport: the science and ethics of genetically modified athletes*, Elsevier academic press, 2006;
- Semerano, 2001 – G. Semerano, *L’infinito: un equivoco millenario*, Bruno Mondadori ed., 2001;
- Tännsjö-C. Tamburrini, 2000 – T. Tännsjö, C. Tamburrini, *Values in sport*, E&FN Spon, 2000;
- Terol Gomez, 2004 - R. Terol Gomez, *La intervención pública sobre el asociacionismo deportivo en España 1869-1978*, *Rev. Jur. del Deporte*, n.11, 2004;
- Verde-Sanino-Greco, 2012 – F. Verde, M. Sanino, A. Greco, *Diritto pubblico dello*



Sport, Padova, 2012;

Vigorita, 1970 – A. Vigorita, Validità della giustizia sportiva, in Riv. Dir. Sportivo, 1970, 3;

Voegelin, 1952 – E. Voegelin, The new science of politics, The University of Chicago, 1952;

Voegelin, 1978 – E. Voegelin, Recensione a “Le origini del totalitarismo” di Hannah Arendt, in E. Voegelin, un interprete del totalitarismo, collana “Nuovi carteggi”, Astra ed., con saggio introduttivo di G. F. Lami, 1978.