

EL DEPORTE EN COSTA RICA, SU ACCESO Y PRÁCTICA COMO UN DERECHO HUMANO

Lic. Luis Gabriel Vargas Chaverri¹

¹ Luis Gabriel Vargas Chaverri es Bachiller y Licenciado en Derecho por la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, graduado con honores *Magna Cum Laude Probatas*. Ha sido profesor - asistente para las cátedras de Derecho Procesal Penal I y II, Derecho Penal Especial I, y Derecho Internacional Público en ULACIT, y profesor varios cursos de pregrado en una universidad privada. Es Mediador y Conciliador certificado por la St. Jude School y por la Dra. Rosa Abdelnour Granados. Participó en el programa de Formación de Liderazgo Sociopolítico Agente de Cambio 2011, por la Fundación Friedrich Ebert de la República Federal de Alemania. Fue voluntario en la comisión llamada Observatorio Normativo en Materia de Transparencia y Corrupción del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. El Lic. Vargas Chaverri ha sido expositor en diversas conferencias entre ellas numerosos talleres en el uso de SINALEVI y SCIJ, “El Procedimiento de Revisión de Sentencia Penal. Análisis de su admisibilidad en la actualidad”, Conferencia “Corrupción. Una enfermedad social”, expositor en el conversatorio “Ética Versus Corrupción” en el Colegio de Abogados de Costa Rica sede regional de San Carlos, entre otras. Ha laborado para el Poder Judicial en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sala de Casación Penal, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Centro de Apoyo a la Jurisdicción. Actualmente labora para el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y es estudiante activo de la Maestría en Ciencias Penales en la Universidad de Costa Rica. Puede ser contactado al correo electrónico vargaschaverri@hotmail.com

Resumen: Se analiza la naturaleza jurídica de el Soft Law en el ordenamiento jurídico costarricense y aplicación de conformidad con el artículo 48 constitucional. Seguidamente, se realiza un análisis de variada jurisprudencia y se relaciona con el acceso y práctica del deporte como un derecho humano, lo cual generaría un cambio de paradigma en la sociedad costarricense.

Palabras clave: derecho Humano, soft law, acceso, práctica, deporte

Abstract: The legal nature of Soft Law is analyzed in the Costa Rican legal system and the application with the article 48 of the Constitution. Subsequently, an analysis of various jurisprudence is carried out and it is related to the access and practice of sport as a human right, which would generate a paradigm shift in Costa Rican society.

Keywords: human law, soft law, access, practice, sport

Índice

Introducción

Derechos Fundamentales y Derechos Humanos

El Ordenamiento Jurídico Costarricense y su jerarquía de normas

El Derecho Internacional Público y el denominado *Hard* y *Soft Law*

Hard Law y *Soft Law* en el deporte

Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte

La Carta Olímpica del Comité Olímpico Internacional y el acuerdo de la Asamblea General de Naciones Unidas No. 74/16 del 9 de diciembre de 2019

Interpretación constitucional de los Derechos Humanos

Precedentes jurisprudenciales vinculantes con relación al acceso del Deporte

Conclusión - El Deporte como un Derecho Humano a la luz de la interpretación del artículo 48 de la Constitución Política, la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte, la Carta Olímpica y el principio Pro Homine

Bibliografía

Introducción

La Constitución Política de Costa Rica de 1949 contempla de forma visionaria la aplicación de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico costarricense. No obstante, el constituyente fue omiso en establecer el ejercicio, acceso o práctica del deporte como un derecho fundamental. El planteamiento de este artículo propondrá una coherente relación en la implementación del deporte como un Derecho Humano, bajo la interpretación del artículo 48 constitucional, la aplicación del *Soft Law*, la vasta jurisprudencia por parte de la Sala Constitucional y la integración del principio pro homine.

Derechos Fundamentales y Derechos Humanos

Para comenzar, se deben realizar algunas diferencias de conceptos, entre estos derecho, derechos fundamentales y derechos humanos. Un **derecho** se define como una *“prerrogativa o facultad de una persona reconocida por el ordenamiento jurídico, o derivada de relaciones jurídicas con otros sujetos.”* (Diccionario Jurídico de la Real Academia Española 2019) Este tipo de derecho que se denominará subjetivo, se escribe en minúscula porque es una pretensión de un sujeto o de una colectividad.

Ahora bien, el Diccionario Jurídico de la Real Academia Española (2019), define **derechos humanos** como un *“conjunto de los derechos inherentes a todas las personas derivados de su propia naturaleza, en cuanto el hombre es un ser intrínsecamente social, que les permiten el libre desarrollo de su personalidad”*. La Sala Constitucional manifestó en el voto No. 2003-02771, de las 11:40 hrs. de 4 de abril de 2003 que es *“el conjunto de institutos que, con el desarrollo histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, en un amplio contexto geográfico que desborda a un Estado o una región y que tiene vocación universal.”*

Con relación a la definición de **derecho fundamental**, se determina como una *“pretensión jurídica, reconocida en la Constitución, de una persona frente a los poderes públicos y, en ocasiones, frente a los sujetos privados en virtud de la cual puede obligarles a dar, hacer o no hacer algo.”* (Diccionario Jurídico de la Real Academia Española 2019). La Sala Constitucional en el voto 2003-02771 indicado anteriormente, indica que *“(…) se alude a aquellos derechos humanos garantizados expresamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular, y que se caracterizan por una tutela reforzada.”*

De lo anterior, se determina que existe una diferencia entre los derechos humanos y los derechos fundamentales, los primeros son derechos que se otorgan por el simple hecho de ser seres humanos, no se requiere de una autorización para ejercerlos, en cambio los segundos, son derechos establecidos en la constitución política de cada estado, siendo que no todos los derechos humanos se encuentran positivizados en las constituciones.

El Ordenamiento Jurídico Costarricense y su jerarquía de normas

La Constitución Política de Costa Rica de 1949 es la norma más importante en la jerarquía del ordenamiento jurídico costarricense, define el sistema político por el que se rige el país y establece, concede y reconoce derechos, garantías y obligaciones del Estado con los administrados. En esta se encuentra contemplados los derechos fundamentales que

rigen actualmente, ya sea de forma expresa o a través de la interpretación constitucional establecida por la Sala Constitucional, cuyo criterio es de aplicación *erga omnes*, incluyendo los considerandos en sus sentencias.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, estableció que la Constitución Política funciona para garantizar los derechos de la sociedad y la división de poderes del Estado, el artículo 16 indica lo siguiente: “*Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución.*” A contrario sensu, una sociedad que posea una constitución, tendrá establecido una garantía de sus derechos y una determinada separación de poderes.

Seguidamente, en grado inferior a la Constitución Política se encuentran los **Tratados Internacionales, Convenios o Concordatos**. No importa su denominación, siempre y cuando corresponden a acuerdos con sujetos de derecho internacional. Estos están establecidos en el artículo 7 de la Constitución Política, que indica: “**ARTÍCULO 7°.-** *Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán de la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto. (Así reformado por el artículo único de la ley N° 4123 de 31 de mayo de 1968)*” Como se aprecia del artículo anteriormente transcrito, los tratados poseen un rango infraconstitucional y suprallegal. Para su aprobación y regulación, estos acuerdos deben cumplir con las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobado por la Organización de Naciones Unidas en 1969 (ratificado por Costa Rica mediante Ley No. 7615 de 24 de julio de 1996).

En esta sección existen 2 excepciones cuando las normas son de Derechos Humanos, los cuales se desglosan de la siguiente forma:

1) Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos que contemplen los mismos derechos que la Constitución Política, serán de una jerarquía igual que esta. Dicha regla se encuentra establecida en la interpretación del artículo 48 de la Constitución Política que establece: “*Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10. (Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 7128 de 18 de agosto de 1989)*” (El resaltado no corresponde al original). Esta interpretación puede hacerse visible en el voto de la Sala Constitucional N° 1147-1990², de las 16:00 hrs. de 21 de setiembre de 1990; que indicó: “*(...) se confirma en una serie de principios y normas internacionales de derechos humanos, que tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria*

² Integración constituida por Rodolfo E. Piza E., Jorge Baudrit G., Jorge E. Castro B., Luis Fernando Solano C., Luis Paulino Mora M., Manuel E. Rodríguez E. y Hernando Arias G.

que les confiere el artículo 7 de la Constitución, sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma (...).” Cabe destacar que la anterior sentencia surge como precedente para concretar el respeto de las garantías sobre derechos humanos establecidas en estas disposiciones, mediante la obligatoriedad en el acatamiento *erga omnes* que posee la Sala Constitucional, conforme lo indicado en el Art. 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. En el mismo orden de ideas, puede consultarse las sentencias No. 5261-1995³, 15640-2005⁴ y 6494-2019⁵, todas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

2) **Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos que establecen derechos que la Constitución Política no contempla o que concretan una protección más amplia que la misma constitución, serán de rango supra constitucional**, es decir, se encontrarán por encima de la misma constitución. El fundamento normativo de esta disposición se encuentra establecida también en el Art. 48 *ibídem*, así como en los precedentes jurisprudenciales No. 3435-1992 de las 16:20 hrs. de 11 de noviembre de 1992 y el voto No. 2313-1995 de las 16:18 hrs. de 9 de mayo de 1995⁶, que indicó este último: “*los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución* (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años.” (Destacado no corresponde al original). La Sala Constitucional ha utilizado esta argumentación de forma reiterada, por ejemplo, en los votos No. 21479-2010⁷, 18643-2014⁸, 12782-2018⁹ y No. 2003-02771, de las 11:40 hrs. de 4 de abril de 2003¹⁰, que indica este último:

³ Voto de las 15:27 hrs. de 26 de setiembre de 1995. Integración de la Sala Constitucional conformada por Luis Paulino Mora M., Presidente; Jorge E. Castro B., Luis Fernando Solano C., Eduardo Sancho G. Carlos Manuel Arguedas R., Ana Virginia Calzada M. y Hernando Arias G.

⁴ Voto de las 10:09 hrs. de 11 de noviembre de 2005. Integración de la Sala Constitucional conformada por Ana Virginia Calzada M., Presidenta; Luis Paulino Mora M., Adrián Vargas B., Gilbert Armijo S. Ernesto Jinesta L., Fernando Cruz C. y José Luis Molina Q..

⁵ Voto de las 9:20 hrs. de 10 de abril de 2019. Integración de la Sala Constitucional conformada por Paul Rueda L, Presidente a.i.; Fernando Cruz C., Nancy Hernández L., Luis Fdo. Salazar A., Jorge Araya G., Marta Eugenia Esquivel R. y Hubert Fernández A.

⁶ Expediente No. 0421-S-90. La Sala Constitucional se conformaba por Mora M., Piza E., Solano C., Sancho G., Arguedas R., Molina Q. y Granados M.

⁷ Voto de las 8:53 hrs. de 24 de diciembre de 2010. La integración de la Sala Constitucional estuvo conformada por Ana Virginia Calzada M., Presidenta; Gilbert Armijo S., Ernesto Jinesta L., Fernando Cruz C., Fernando Castillo V., Enrique Ulate C. y Jose Paulino Hernández G.

⁸ Voto de las 11:30 hrs. de 12 de noviembre de 2014. La Sala Constitucional estuvo conformada por Gilbert Armijo S., Ernesto Jinesta L., Fernando Cruz C., Fernando Castillo V., Paul Rueda L., Nancy Hernández L. y Luis Fdo. Salazar A.

⁹ Voto de las 17:45 hrs. de 8 de agosto de 2018. La Sala Constitucional estaba integrada por Fernando Castillo V., Presidente a.i., Fernando Cruz C., Paul Rueda L., Nancy Hernández L., Luis Fdo. Salazar A., José Paulino Hernández G. y Marta Esquivel R.

“(...) Incluso, en casos en que la norma internacional reconozca derechos fundamentales en forma más favorable que la propia Constitución, debe ser aplicada la norma internacional y no la interna. Los derechos fundamentales se encuentran garantizados, en consecuencia, tanto por el derecho constitucional interno, como por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”

Para el presente artículo es importante resaltar que se utilizará esta última disposición (tratados internacionales sobre Derechos Humanos que establecen derechos que la Constitución Política no contempla y que poseen un rango supra constitucional) con el fin de establecer el acceso y práctica al deporte como un Derecho Humano.

El Derecho Internacional Público y el denominado *Hard* y *Soft Law*

Ahora bien, existe una amplia discusión a nivel doctrinal de las nuevas fuentes del Derecho Internacional Público, realizándose una separación entre lo tradicional denominado *Hard Law* y entre el *Soft Law*¹¹.

El *Hard Law* son las disposiciones internacionales formales que establecen una obligatoriedad en su aplicación cuando son ratificadas.

El autor Mauricio Toro Huerta indica que *Hard Law* son “aquellos instrumentos o prácticas generales con carácter obligatorio cuyo incumplimiento puede ser exigido por las vías institucionales de solución de conflictos y derivar en la responsabilidad internacional del Estado. (...) aquellas normas que hayan sido producidas mediante las denominadas “fuentes” tradicionales del derecho internacional, en particular, mediante los tratados y la costumbre, dejando fuera del ámbito de lo jurídico otras manifestaciones de voluntad de los sujetos de derecho internacional.” (Toro Huerta 2006)

¹⁰ Integración de la Sala por Luis Fernando Solano C., Luis Paulino Mora M., Carlos M. Arguedas R., Ana Virginia Calzada M., Adrián Vargas B., Gilbert Armijo S. y Ernesto Jinesta L.

¹¹ La discusión se genera tanto a nivel nacional como internacional, especialmente sobre su obligatoriedad en su aplicación. Con relación a Costa Rica puede verse Jinesta Lobo, Ernesto. Derecho Procesal Constitucional. Editorial Guayacán, 2014. Pág. 36.; Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado, 6ª Edición, Editorial Jurídica Continental y Editora Dominza, 2017. Pág. 37. A nivel internacional, Toro Huerta (2006) indica: “Entendido así el *soft law* se integra a la explicación de un proceso más complejo de creación de derecho que aquel que supone la doctrina tradicional de las “fuentes” del derecho que enfatiza lo formal.⁴³ (⁴³El identificar los instrumentos del *soft law* exclusivamente con su carácter no vinculante (*non-binding*) desconoce los motivos que explican su existencia y en consecuencia las razones de su cumplimiento. Al respecto, entre otros: Zemanek, K., “The Legal Foundations of the International System. General Course on Public International Law”, *Recueil des Cours* 1997, t. 266, 1998, pp. 141 y ss.) Desde esta perspectiva, la dicotomía *soft law/hard law* se orienta hacia otras latitudes, donde la vaguedad del concepto cede terreno hacia un sentido más práctico: los mecanismos de cumplimiento de la normativa internacional y los distintos grados de responsabilidad internacional.” (Toro Huerta 2006). A nivel costarricense se ha establecido como vinculante el uso del *soft law* en disposiciones sobre derechos humanos de conformidad con la vasta jurisprudencia mencionada anteriormente de la Sala Constitucional y lo establecido en el Art. 13 de la L.J.C. (*erga omnes*). Adicionalmente, no está de más indicar que, según la doctrina, en el Derecho Internacional Público no existe una primacía de fuentes, por lo que “las distintas fuentes tienen entre sí el mismo rango normativo y valor derogatorio. Es decir, la costumbre no prevalece sobre el tratado y a la inversa; lo que no ocurre, por cierto, en los ordenamientos internos, que establecen en general la primacía de la ley o norma escrita” y se realiza una conexión directa con la disposición establecida en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia y la costumbre.

Y existe otra categoría llamada *Soft Law*, derecho blando o flexible, que son recomendaciones o criterios realizados por organismos internacionales de carácter no vinculante -en principio¹² y no siempre¹³- para los Estados.

En el mismo orden de ideas, Dinah Shelton (2000)¹⁴, menciona: “El *soft law* primario puede considerarse como aquellos textos normativos no adoptados en forma de tratado que se dirigen a la comunidad internacional en su conjunto o a toda la membresía de la institución u organización adoptante. Dicho instrumento puede declarar nuevas normas, a menudo como una intención precursor de la adopción de un tratado posterior, o puede reafirmar o elaborar normas adicionales previamente establecidas en textos vinculantes o no vinculantes. El *soft law* secundario incluye las recomendaciones y comentarios generales de los órganos internacionales de supervisión de derechos humanos, la jurisprudencia de los tribunales y las comisiones, las decisiones de los relatores especiales y otros órganos *ad hoc*, y las resoluciones de los órganos políticos de las organizaciones internacionales que aplican normas primarias”.

Respecto a este tema, la Sala Constitucional en el voto No. **2000-9685**¹⁵, de las 14:56 hrs. de 1° de noviembre de 2000, indicó: “(...) *hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los “instrumentos internacionales”, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento de tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no hay sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las “Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos”, de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense.*” (El resaltado corresponde al original). En igual sentido, esa misma Sala indicó que “*al ser nuestro país miembro de la Organización Internacional del Trabajo, estas pautas, aún cuando tienen carácter recomendativo en atención al principio*

¹² Para Costa Rica, cuando el *Soft Law* tutela de forma más amplia los derechos que la misma Constitución se deberá aplicar el *soft law*.

¹³ Existe *Soft Law* vinculante, como por ejemplo las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se condena a Costa Rica, es *soft law* obligatorio.

¹⁴ Citado por Mauricio Toro Huerta (2006), quien a su vez citó a CHINKIN, Christine M., "The challenge of soft law: Development and change in international law", *International and Comparative Law Quarterly*, October, 1989., quien citó a SHELTON, Dinah "Normative Development in the international legal system", *Commitment and compliance. The role of non-binding norms in the international legal system*, New York, Oxford University Press, 2000. Traducción al idioma español realizada por el autor, en calidad de traducción libre.

¹⁵ La integración de la Sala Constitucional estaba conformada por los Magistrados Luis Fernando Solano Carrera, Presidente a.i.; Eduardo Sancho G., Carlos M. Arguedas R., Adrián Vargas B., José Luis Molina Q., Susana Castro A. y Gilbert Armijo S.

*pro homine, sirven para integrar e interpretar el Derecho de la Constitución, en el tanto otorgan mayor protección a los derechos fundamentales de las personas”*¹⁶.

Este Tribunal Constitucional ha utilizado el *Soft Law* para resolver los siguientes procesos de amparo: Votos Nos. **12981-2016**¹⁷, de 10:15 hrs. de 9 de setiembre de 2016, en la aplicación del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la Organización de Naciones Unidas¹⁸ (también obsérvese el voto No. 1671-1996¹⁹); **6494-2019**²⁰ de las 9:20 hrs. de 10 de abril de 2019, con relación a la aplicación de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (o Reglas de Mandela) de la Organización de Naciones Unidas²¹ (en el mismo orden de ideas, puede consultarse las sentencias Nos. 02902 - 2019²², 02733 – 2019); **12926-2017**²³ de las 9:30 hrs. de 18 de agosto de 2017, utilizando la Guía Práctica para funcionarios de DAS, Recomendaciones de tratamiento ante Solicitantes de la Condición de Refugiado, emitidas por la Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (en sentido idéntico consúltese el voto No. 8211-2018²⁴), entre otros.

Hard Law y Soft Law en el deporte

¹⁶ Sentencia No. 550-12 de las 9:05 hrs., de 20 de enero de 2012. Integración de los Magistrados Fernando Cruz C., Fernando Castillo V., Rodolfo E. Piza R., Paul Rueda L., Jorge Araya G. y Aracelly Pacheco S.

¹⁷ Integración de los Magistrados Ernesto Jinesta L., Presidente; Fernando Cruz C., Fernando Castillo V., Paul Rueda L., Nancy Hernández L., Luis Fdo. Salazar A., Jose Paulino Hernández G.

¹⁸ Adoptado por la Asamblea General de la ONU, resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979, artículo 3.

¹⁹ Voto de las 10:03 hrs. de 12 de abril de 1996. Integración de la Sala Constitucional conformada por Luis Paulino Mora M., Presidente; Luis Fernando Solano C., Eduardo Sancho G., Carlos Manuel Arguedas R., Ana Virginia Calzada M., Alejandro Rodríguez V. y José Luis Molina Q. La sentencia no cuenta con votos salvados.

²⁰ Integración de la Sala, conformada por los Mags. Paul Rueda L. Presidente a.i., Fernando Cruz C., Nancy Hernández L., Luis Fdo. Salazar A., Jorge Araya G., Marta Eugenia Esquivel R., Hubert Fernández A.

²¹ Adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977 y reformadas mediante la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución N° 70/175, Anexo, aprobado el 17 de diciembre de 2015

²² Integración de la Sala Constitucional conformada por Fernando Castillo V., Presidente; Paul Rueda L., Nancy Hernández L., Jorge Araya G., Marta Eugenia Esquivel R., Alejandro Delgado F. y Mauricio Chacón J.

²³ El voto indica: “*El interés público internacional conlleva un interés común de todos los Estados en el efectivo cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Empero, sub judice, admitiendo que hay una colisión entre dos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, necesariamente hay que decantarse por lo que establece la Convención América sobre Derechos Humanos por varias razones. En primer lugar, la libertad de prensa se deriva directamente del artículo 13 de la Convención –hard law-; mientras que el principio de confidencialidad se extrae de las Guías Prácticas del ACNUR –soft law-. En segundo término, en este caso es posible conciliar la libertad de prensa con el principio de confidencialidad, toda vez que la noticia en sí misma no pone en peligro la seguridad de la recurrente, ni puede afectar el deber de imparcialidad de la Administración Pública a la hora de resolver su recurso.*” La Sala estaba conformada por Ernesto Jinesta L., Presidente; Fernando Castillo V., Paul Rueda L., Nancy Hernández L., Luis Fdo. Salazar A., Rosa María Abdelnour G. y José Paulino Hernández G. Esta sentencia no contiene votos salvados.

²⁴ Voto de las 9:15 hrs. de 25 de mayo de 2018. La Sala Constitucional estaba integrada por Fernando Cruz C., Presidente a.i; Fernando Castillo V., Paul Rueda L., Marta Eugenia Esquivel R., Jose Paulino Hernández G., Mauricio Chacón J. y Lucila Monge P.

Costa Rica posee pocos **tratados internacionales** (*hard law*) relacionados a deporte, la mayoría de estos son enfocados a alguna población en condición de vulnerabilidad. A continuación se desglosará los tratados internacionales relacionados:

- a) **La Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte**, esta fue ratificada por Costa Rica mediante Ley No. 8920, del 16 de diciembre de 2010. La Convención fue aprobada en la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en París, el 19 de octubre de 2005.
- b) **La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, ratificada por Costa Rica mediante Ley No. 9394, del 8 de setiembre de 2016, establece en el artículo 22 que la persona adulta mayor tiene derecho a la recreación, la actividad física, el esparcimiento y el deporte.
- c) **La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad**, es una convención de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.), suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 8 de junio de 1999. Fue ratificada por la Asamblea Legislativa el 22 de noviembre de 1999 mediante ley No. 7948 e indica en su artículo 3 literal a) que se deben eliminar la discriminación y promover la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, en la recreación y en el deporte.
- d) **La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (O.N.U.) en New York, Estados Unidos, el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por Costa Rica mediante ley No. 6968, el 2 de octubre de 1984, establece en el artículo 10 literal g), que se deben otorgar las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física.
- e) **Convención sobre los Derechos del Niño**, adoptada por la Asamblea General en su resolución No. 44/25, de 20 de noviembre de 1989, indica en el artículo 31 que reconoce el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

Como se puede apreciar de lo anterior, existen algunas disposiciones de *hard law*, dirigidas a personas en condición de vulnerabilidad que pueden ser utilizadas para exigir el acceso al deporte, en este caso, no se requiere la utilización de una interpretación por cuanto los textos son claros en reafirmar este derecho.

Ahora bien, también existen algunas disposiciones establecidas de *soft law*, siendo estas las más importantes, la Carta Internacional de la Educación Física y Deporte que garantiza, no solo el acceso al deporte para personas en condición de vulnerabilidad sino también, para todo ser humano y el acuerdo de la Asamblea General de Naciones Unidas No. 74/16 del 9 de diciembre de 2019, que subsiste junto con Carta Olímpica del Comité Olímpico Internacional. A continuación se detallará más sobre este *soft law* tan relevante para este artículo.

Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), reunida en París en su 20.a reunión, el 21 de noviembre de 1978, aprobó la **Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte** en el que establece que **“1.1. Todo ser humano tiene el derecho fundamental de acceder a la educación física y al deporte, que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad. El derecho a desarrollar las facultades físicas, intelectuales y morales por medio de la educación física y el deporte deberá garantizarse tanto dentro del marco del sistema educativo como en el de los demás aspectos de la vida social.”** (el resaltado no corresponde al original).

Dentro de las facultades que se establecen en esta Carta Internacional, se logra extraer que tanto la educación física como el deporte, se encuentran estrechamente relacionados con el derecho a la personalidad. Ahora bien, **existe un mandato** a los Estados (“deberá garantizarse”) que todo ser humano pueda **accesar** a la educación física y **al deporte en todas sus actividades** y en los **“demás aspectos de la vida social”** (el resaltado no corresponde al original). En este último apartado incluye no solo la educación, sino todas las actividades que realiza el ser humano, en las que se pueden mencionar el ámbito del trabajo, donde las personas pasan prácticamente un tercio de su vida²⁵ y el tiempo libre o de ocio que muchos otros disponen. Continuando con el acceso del deporte indica que se **“debe gozar de todas las oportunidades de practicar la educación física y el deporte”** (Art. 1.2. ibídem) (el resaltado no corresponde al original).

Ahora bien, debe comprenderse acceder según su interpretación gramatical como **“tener acceso a algo, especialmente a una situación, condición o grado superiores, o llegar a alcanzarlos”** (Real Academia Española 2019). Y a su vez, gozar significa **“tener o poseer algo bueno, útil o agradable”**. (Real Academia Española 2020)

La Sala Constitucional ha utilizado dicha normativa en 3 ocasiones, una referida al dopaje (voto No. 15291-2010) y otras 2 sobre conflictos con el espacio para el derecho al ocio y modificación de linderos en la plaza de deportes (01903-2016 y 11707-2018), no obstante, ninguna hace referencia directa al acceso del deporte como un derecho humano.

La Carta Olímpica del Comité Olímpico Internacional y el acuerdo de la Asamblea General de Naciones Unidas No. 74/16 del 9 de diciembre de 2019

El 9 de diciembre de 2019, la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante resolución No. 74/16, reconoció los principios fundamentales de la Carta Olímpica y dentro de estos, debe destacarse que, en el preámbulo de dicha Carta Olímpica, en el artículo 4 se indica: **“La práctica deportiva es un derecho humano. Toda persona debe tener la posibilidad de practicar deporte sin discriminación de ningún tipo y dentro del espíritu**

²⁵ El patrono deberá facilitar todo aspecto relacionado a la práctica del deporte y recreación, en las que se podría considerar como obligatorio un baño con una ducha, estacionamientos de bicicletas en el lugar de trabajo, facilidades para acceder al ejercicio físico y mental, lo que propician mayor salud para los trabajadores.

olímpico, que exige comprensión mutua, espíritu de amistad, solidaridad y juego limpio.” (Destacado no corresponde al original).

Interpretación constitucional de los Derechos Humanos

El Principio Pro Homine

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia estableció que el Principio Pro Homine es cuando “*el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano*” (Voto No. 3550-92²⁶ de las 16:00 hrs. de 24 de noviembre de 1992). Al respecto puede consultarse también las sentencias Nos. 15154-2016²⁷, 12981-2016²⁸.

Dentro del mismo orden de ideas, esa misma Sala estableció que “*no es posible seguir la interpretación más gravosa en contra los derechos fundamentales de la persona y menos garantista, en especial cuando está de por medio su libertad personal*” (el resaltado sí pertenece al original, voto No. 12771 – 2016²⁹ de las 9:00 hrs. de 7 de setiembre de 2016).

Precedentes jurisprudenciales vinculantes con relación al acceso del Deporte

La Sala Constitucional ha utilizado y le ha otorgado validez a la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte, aunque aun no ha plasmado en su jurisprudencia el acceso al deporte a través de este instrumento de forma directa. Sin embargo, sí existe jurisprudencia que, de forma indirecta, esta Sala ha conocido y resulto algunos casos.

En el voto No. 15291-2010³⁰ se indicó: “[S]e desprende la existencia de un deber ineludible del Estado costarricense de respetar y proteger los derechos fundamentales de toda persona a la vida y a la salud, tanto física como mental. De allí su deber de **garantizar a toda persona la posibilidad de acceder al deporte en condiciones que permitan el pleno desarrollo de sus facultades físicas, intelectuales y morales.**” (El resaltado no corresponde al original).

²⁶ Integración de la Sala Constitucional conformada por Luis Paulino Mora M. Presidente, R. E. Piza E., Jorge E. Castro B., Luis Fernando Solano C., Eduardo Sancho G., Carlos Arguedas R. y José Luis Molina Q.

²⁷ Voto de las 14:30 hrs. de 18 de octubre de 2016, integraron los Mags. Fernando Cruz C., Presidente a.i; Fernando Castillo V., Paul Rueda L., Nancy Hernández L., Luis Fdo. Salazar A., Jose Paulino Hernández G., y Alicia Salas T.; esta sentencia no posee votos salvados.

²⁸ Voto de 10:15 hrs. de 9 de setiembre de 2016, integración de los Magistrados Ernesto Jinesta L., Presidente; Fernando Cruz C., Fernando Castillo V., Paul Rueda L., Nancy Hernández L., Luis Fdo. Salazar A., Jose Paulino Hernández G. En la sentencia no existe voto salvado alguno.

²⁹ Integración de la Sala Constitucional conformada por Ernesto Jinesta L., Presidente; Fernando Cruz C., Fernando Castillo V., Nancy Hernández L., Luis Fdo. Salazar A., José Paulino Hernández G. y Jorge Araya G.

³⁰ Voto de las 9:38 hrs. de 17 de setiembre de 2010. La integración estuvo conformada por Ana Virginia Calzada M., Presidenta; Luis Paulino Mora M., Gilbert Armijo S., Fernando Cruz C., Fernando Castillo V., Jorge Araya G. y José Paulino Hernández G. La sentencia no contiene votos salvados.

Asímismo, en el voto No. 1802-91³¹, la Sala Constitucional determinó que un espacio público que se utiliza para la recreación y la práctica de deportes, su tutela se encuentra establecida como un derecho fundamental, por estar estrechamente relacionada a la promoción de la salud física y mental de las personas. Se indicó lo siguiente:

“Considerando: Io. El deber del Estado de proteger las bellezas naturales, incluidos los Parques Nacionales o Metropolitanos, es una obligación constitucional derivada principalmente del artículo 89, pero que tiene relación con otros derechos constitucionales como la salud y la necesaria protección del medio ambiente. El caso en estudio, tiene relación directa con estos derechos y principios pues se ha cuestionado la reducción de un tramo de un Parque Metropolitano, que no sólo sirve como uno de los principales pulmones de la ciudad, sino como área de recreación familiar y de práctica de deportes para la promoción de la salud física y mental de los ciudadanos. No es entonces un aspecto de mera legalidad el que está en discusión, como lo pretende hacer ver el Ministro recurrido.”

El Deporte como un Derecho Humano a la luz de la interpretación del artículo 48 de la Constitución Política, la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte, la Carta Olímpica y el principio Pro Homine

La Constitución Política es omisa en regular el deporte o de establecerlo como un derecho fundamental de forma expresa. Asimismo, en las actas de la Asamblea Constituyente, tampoco se menciona la palabra deporte, salvo en dos ocasiones, pero para referirse a otros temas no relacionados con el deporte *per se*. Debido a esto, se debe recurrir a normas o disposiciones sobre derechos humanos de carácter internacional.

Con respecto a normas internacionales (*Hard Law*) existen disposiciones mediante las cuales se le debe garantizar el acceso al deporte a grupo de población en condición de vulnerabilidad como adultos mayores, personas con discapacidad, que no exista discriminación contra la mujeres.

Pero, en los demás casos cuyo grupo poblacional no se encuentre contemplado en normas internacionales (*Hard Law*) requiere de un análisis más detallado, no obstante, **su acceso o práctica debe garantizarse como un derecho humano también.**

La anterior afirmación deberá aplicarse en Costa Rica, a través del artículo 48 constitucional, en el que autoriza a que, en caso de que la Constitución Política no contemple ese derecho, podrá utilizarse instrumentos de carácter internacional sobre derechos humanos³² y dentro de estos, nuestro país contempla el *soft law* como vinculante

³¹ Voto de las 09:10 hrs. de 13 de setiembre de 1991. La integración estaba conformada por Alejandro Rodríguez V., R. E. Piza E., Jorge Baudrit G., Jorge E. Castro B., Luis Fernando Solano C., Eduardo Sancho G. y Bernal Aragón B.

³² No está demás indicar que, la Ley de Jurisdicción Constitucional en el artículo 38, establece que en caso de interponer un recurso de amparo, se deberá mencionar en el escrito respectivo, el nombre de los instrumentos internacionales cuya aplicación se pretende utilizar y/o proteger, por lo que será necesario -en caso de exigir su tutela- mencionarse en el recurso.

también. Seguidamente, a través de las disposiciones de la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte (*soft law* de la UNESCO), específicamente el artículo 1.1 y 1.2, el acuerdo de la Asamblea General de Naciones Unidas No. 74/16 del 9 de diciembre de 2019 y la Carta Olímpica del Comité Olímpico Internacional, en el preámbulo, en el artículo 4, tutelado a través de la interpretación y aplicación del Principio *Pro Hómine* establecido para los Derechos Humanos, se logrará concretar y determinar que el acceso y práctica del deporte es un derecho humano para todas las personas habitantes en Costa Rica.

Ahora bien, aunque en la doctrina exista una separación entre la definición de Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, para el caso de Costa Rica, la frase indicada en la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte, no tiene relevancia, ya que de conformidad con los votos de la Sala Constitucional números 2000-9685, 12981-2016, 6494-2019, 12926-2017 y la interpretación del artículo 48 constitucional, esta normativa otorga mayores derechos que los contemplados en la Constitución Política y por lo tanto, podrá aplicarse en Costa Rica con una jerarquía supraconstitucional.

Con el anterior análisis, se logra determinar que dichos derechos existen y que deben respetarse, esto involucra una mayor inserción del deporte en la población, en sus ámbitos de la vida y garantiza otros derechos constitucionales también, como por ejemplo, el derecho a la vida y a la salud, educación, paz, entre otros, y promueve valores como el respeto, la perseverancia, la inclusión y la solidaridad.

Asimismo, al implementarse el deporte como un derecho humano (y con esto un desarrollo jurídico en el deporte), promueve un desarrollo nacional de las disciplinas que lo componen, así como asociaciones deportivas y federaciones, logrando mayores éxitos a nivel internacional en el alto rendimiento y promoviendo una cultura de paz internamente, ya que existe una mayor seguridad jurídica de los derechos de las personas con este tema³³.

Finalmente, se ha determinado que la práctica del deporte puede prevenir y reducir el crimen, tanto es así, que esta metodología ha sido un pilar para la implementación de la Declaración de Doha, adoptada durante el 13º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal (UNODC).³⁴

Es por esto, que deberá la Sala Constitucional contemplar el deporte como un derecho humano y contribuir de forma preponderante, en el desarrollo jurídico deportivo de Costa Rica.

³³ Al existir una mayor seguridad jurídica en la tutela del deporte, el atleta ya no debe de estar preocupándose por conflictos legales en su federación o que le hayan lesionado injustamente un derecho. Podrá enfocarse en entrenar y generar resultados positivos en su competición.

³⁴ Puede consultarse la siguiente bibliografía: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Manual del instructor preparación para la vida mediante el deporte para prevenir la delincuencia, la violencia y el consumo de drogas, Viena 2017, en el enlace web https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/LineupliveupManuals/17-05792_Manual_S_eBook.pdf, United Nations Office on Drugs and Crime, Desk review on sport as a tool for the prevention of violent extremism, 2018. Puede consultarse en https://www.unodc.org/documents/dohadeclaration/Sports/UNODC_sport_and_PVE_desk_review_Final.pdf

Bibliografía

- Diccionario Jurídico de la Real Academia Española. 2019. *Derecho*. 2 de Junio. <https://dej.rae.es/lema/derecho1> .
- . 2019. *Derechos Humanos*. 2 de junio. <https://dej.rae.es/lema/derechos-humanos>.
- . 2019. *Derechos Fundamentales*. 2 de junio. <https://dej.rae.es/lema/derecho-fundamental> .
- Toro Huerta, Mauricio. 2006. «El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional.» *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 1(6). .
- Diez de Velasco, Manuel. 2010. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid. : Editorial Tecnos. .
- Jinesta Lobo, Ernesto. 2014. *Derecho Procesal Constitucional*. San José, Costa Rica. : Editorial Guayacán.
- Llobet Rodríguez, Javier. 2017. *Proceso Penal Comentado*. San José, Costa Rica. : Editorial Jurídica Continental y Editora Dominza.
- Real Academia Española. 2019. *Diccionario de la Real Academia Española*. 30 de diciembre. <https://dle.rae.es/?w=acceder>.
- . 2020. *Diccionario de la Real Academia Española*. 23 de febrero. <https://dle.rae.es/?w=gozar>.
- Comité Olímpico Internacional. 2020. *Carta Olímpica*. 27 de febrero. <https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/ES-Olympic-Charter.pdf>.

Votos de Sala Constitucional:

- 01147-1990, de las 16:00 hrs. de 21 de setiembre de 1990.
- 01802-1991, de las 09:10 hrs. de 13 de setiembre de 1991.
- 03435-1992, de las 16:20 hrs. de 11 de noviembre de 1992.
- 03550-1992, de las 16:00 hrs. de 24 de noviembre de 1992.
- 02313-1995, de las 16:18 hrs. de 9 de mayo de 1995.
- 05261-1995, de las 15:27 hrs. de 26 de setiembre de 1995.
- 01671-1996, de las 10:03 hrs. de 12 de abril de 1996.
- 09685-2000, de las 14:56 hrs. de 1° de noviembre de 2000.
- 02771-2003, de las 11:40 hrs. de 4 de abril de 2003.
- 15640-2005, de las 10:09 hrs. de 11 de noviembre de 2005.
- 15291-2010, de las 09:38 hrs. de 17 de setiembre de 2010.
- 21479-2010, de las 08:53 hrs. de 24 de diciembre de 2010.

- 00550-2012, de las 09:05 hrs. de 20 de enero de 2012.
- 18643-2014, de las 11:30 hrs. de 12 de noviembre de 2014.
- 01903-2016, de las 14:30 hrs. de 9 de febrero de 2016.
- 12771-2016, de las 09:00 hrs. de 7 de setiembre de 2016.
- 12981-2016, de las 10:15 hrs. de 9 de setiembre de 2016.
- 15154-2016, de las 14:30 hrs. de 18 de octubre de 2016.
- 12926-2017, de las 09:30 hrs. de 18 de agosto de 2017.
- 08211-2018, de las 09:15 hrs. de 25 de mayo de 2018.
- 11707-2018, de las 09:20 hrs. de 20 de julio de 2018.
- 12782-2018, de las 17:45 hrs. de 8 de agosto de 2018.
- 02733-2019, de las 09:30 hrs. de 15 de febrero de 2019.
- 02902-2019, de las 09:30 hrs. de 20 de febrero de 2019.
- 06494-2019, de las 09:20 hrs. de 10 de abril de 2019.

Normas utilizadas

- Constitución Política de Costa Rica.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.
- La Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte.
- La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.
- La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.
- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte.
- Carta Olímpica del Comité Olímpico Internacional.
- Acuerdo de la Asamblea General de Naciones Unidas No. 74/16 del 9 de diciembre de 2019.