

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

PROMOVENTE: ESPERANZA MIRAMAR SIBAJA

**NORMA CUESTIONADA: ARTICULO 72 DE LA LEY QUE CREA INSTITUTO
DEL DEPORTE Y RECREACIÓN N. 7800 DEL 30 DE ABRIL DE
1998. ALCANCE NO. 20 A LA GACETA NO. 103
DEL 29 DE MAYO DE 1998.**

EXPEDIENTE: 14-00010-007-CO

PROCURADOR INFORMANTE: MANUEL OBANDO JIMENEZ

Señores Magistrados:

Quien suscribe, MARIA MERCEDES IGLESIAS CASTRO, casada, abogada, vecina de Curridabat, con cédula de identidad N° 4-127-782, PROCURADORA GENERAL DE LA REPÚBLICA, según Acuerdo único del artículo cuarto de la Sesión Ordinaria N° 1 del 8 de mayo del 2010, tomado por el Consejo de Gobierno y publicado en La Gaceta N° 111 de 9 de junio del 2010, ratificado según Acuerdo de la Asamblea Legislativa N° 6446-10-11 en sesión ordinaria N° 93, celebrada el 19 de octubre del 2010 y publicado en La Gaceta número 222 de 16 de noviembre de 2010, comparezco ante ese Honorable Tribunal dentro del plazo indicado en el auto de las quince horas y cincuenta minutos del cinco de enero del dos mil quince, para contestar la audiencia otorgada a la Procuraduría General de la República, con

Dirección: San José, Avenidas 2 y 6, calle 13, Internet [Http://www.pgr.go.cr](http://www.pgr.go.cr)

Apdo. 78-1003 La Corte. Teléfono 2243-8400, faxes 2233-7010, 2255-0997, 2222-5335

motivo de la Acción de Inconstitucionalidad incoada por la señora ESPERANZA MIRAMAR SIBAJA, mediante la cual solicita se declare inconstitucional el artículo 72 de la Ley que Crea Instituto del Deporte y Recreación N. 7800, por estimarla contraria a lo establecido en los artículos 21 y 33 de la Constitución Política, alegando la accionante que la normativa cuestionada limita el derecho a la SALUD de las personas que no son deportistas pero que ocasionalmente deportes con fines recreativos, no competitivos, violentado el derecho fundamental de IGUALDAD.

I.- ANTECEDENTES

La accionante señala que el día 10 de julio del 2014, al pretender ingresar a la piscina del complejo María Milagro París, sujetándose de la escalera metálica que da a la parte interna de la piscina, ésta se quebró, provocándole un fuerte golpe en el pie derecho, lo que motivó que cayera de un solo golpe al agua. Al salir de la piscina, se percató que el pie derecho se le había inflamado, lo cual le generó dolor intenso y dificultad para caminar. Que no recibió asistencia médica por parte de la administración de dicha piscina. Interpuso RECLAMO ADMINISTRATIVO ante el Icoder “Instituto Costarricense del Deporte” el 17 de julio del 2014, por la falta de atención por las autoridades de dicha piscina y de atención médica. Decidió acudir a un médico particular, quien le confirmó que tenía dos dedos del pie derecho quebrados, lo cual le afecta para caminar y trabajar. Todo lo anterior le generó un desbalance económico considerable, ocasionado por la falta de atención por parte de las autoridades del Icoder al no responsabilizarse por su salud y seguridad.

Al no estar de acuerdo con lo resuelto por el Icoder en el Reclamo Administrativo, formuló, “Recurso de Revocatoria” el 31 de julio del 2014 e igualmente al no estar de acuerdo con lo resuelto por las autoridades, acudió ante el Superior Jerárquico, “CONSEJO NACIONAL DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN y formuló RECURSO DE REPOSICIÓN el 14 de agosto del 2014, el cual se encuentra “PENDIENTE DE RESOLVER”.

II.- ALEGATOS DE LA ACCIÓN FORMULADA.

En relación con los antecedentes señalados anteriormente, la accionante presenta sus alegatos que pueden ser resumidos en la siguiente forma:

1.- Violación al Derecho a la Salud: invoca la inconstitucionalidad por omisión del artículo 72 de la Ley que Crea Instituto del Deporte y Recreación N. 7800, al no incluir bajo la protección del Estado a la protección a la salud y seguridad de las personas que no son deportistas, infringe el artículo 21 y 33 de la Constitución Política; la norma impugnada se considera violatoria del derecho a la vida y por derivado a la salud.

2- Violación al Principio de Igualdad ante la Ley: señala la accionante la inconstitucionalidad por omisión del artículo 72 por violación al Principio de Igualdad ante la Ley, por cuanto dicha normativa no incluye al resto de personas que no necesariamente son deportistas y que igualmente se encuentran expuestas a sufrir un percance en el cual se vea expuesta su vida o su salud; creando una drástica

diferenciación entre las personas, (las que se encuentran ante evento deportivo y las que solo lo hacen ocasionalmente por esparcimiento o salud) lo cual resulta irrazonablemente injustificado y sobre todo contraria al Principio de Igualdad ante la ley.

III.- CRITERIO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

a. Legitimidad

La Sala Constitucional ha señalado en varias ocasiones que la acción de inconstitucionalidad, es un proceso instaurado con el propósito de garantizar la supremacía de la Constitución Política frente a normas u otras disposiciones de carácter general. La acción de inconstitucionalidad por omisiones legislativas se presentaría, de acuerdo al accionante, en este caso concreto, cuando la ley omitió un supuesto hecho que asegura la igualdad real y efectiva, pues no regula la situación de un determinado sector de la población que debió abarcar (los no deportistas). La Sala Constitucional ha señalado que “los aspectos que deben de tomarse en consideración al analizar si se da o no el supuesto de omisión inconstitucional son:

- 1-Si existe mandato al legislador
- 2-Si existe mandato, si ha sido incumplido.
- 3-El plazo del incumplimiento
- 4-Si la omisión torna ineficaz la norma o algún derecho fundamental.

La accionante no entra a analizar las condiciones para el cumplimiento de la inconstitucionalidad de la conducta de omisión, sino que solamente analiza la afectación que se da en cuanto, ella considera, no se protege la salud de todas las personas que hacen ocasionalmente deportes con fines recreativos.

La accionante señala que su legitimación para la presentación de la acción de inconstitucionalidad por omisión procede pues la norma cuestionada causa una lesión individual directa. La norma, considera la accionante, además de la inconstitucionalidad de la conducta legislativa reflejada en el artículo 72 aprobado es violatoria de los artículos 21 y 33, sobre la vida, la salud y la igualdad. Sobre esto último, la Sala Constitucional ha señalado que para establecer si una norma es inconstitucional la norma debe lesionar o afectar los derechos fundamentales básicos o bien, la afectación se origina en una regla irrazonable o desproporcionada frente al fin:

“... ahora bien, para que dicha limitación pueda considerarse constitucionalmente ilegítima [se refiere al plazo dentro del cual se debe solicitar la aplicación del proceso abreviado], deberían concurrir al menos dos condiciones: a) la norma supuestamente defectuosa debe incidir, en el núcleo de derechos básicos que nuestra Constitución Política establece como los mínimos necesarios para otorgarle validez constitucional a un proceso sancionatorio dado; es decir, debería producir efectos sobre algún derecho de los considerados fundamentales e integrantes del debido proceso; b) en segundo lugar, debería demostrarse que dicha afectación se origina en una regla irrazonable o desproporcionada (sic)

frente al fin que se busca; ello porque ha sido doctrina reiterada de la Sala el que los derechos fundamentales de los ciudadanos (sic) no son de ejercicio absoluto e incontrolado sino que pueden ser sometidos a regulación en su ejercicio por parte de las autoridades competentes... Si alguna o ambas de esas dos condiciones se incumplen, la conclusión sería que la norma no alcanza a lesionar el bloque de constitucionalidad y por ende debe sostenerse como un ejercicio válido del poder por parte de las autoridades.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución 4983-2000 de las 14:51 hrs del 28 de junio de 2000.

La opinión de este órgano asesor es que no existe tal afectación a los derechos fundamentales de la accionante, ni de los grupos que realizan actividades recreativas. Además, la omisión que se señala no es tal, pues el artículo cuestionado no deja de lado a ningún sector de la población, pues la protección del Estado abarca tanto a los deportistas como a los que no lo son, ambas categorías en relación a EVENTOS, que es el objetivo final del artículo 72.

Sin esta afectación a los derechos fundamentales, no se pasaría el análisis de la inconstitucionalidad por omisión, ni la condición de la inconstitucionalidad de la norma dicha. Esto lo procedemos a analizar, a continuación, en cuanto a cada uno de los derechos supuestamente afectados según la accionante.

b. Violación al Principio de Igualdad

Para la Procuraduría General de la República no se está frente a una violación del Principio de Igualdad en el presente caso.

El artículo recurrido de la Ley 7800 del Instituto Costarricense del Deporte (ICODER) es clara en señalar que el Estado de brinda protección a los deportistas y demás agentes, tanto en eventos deportivos como recreativos:

Artículo 72.-

Competerá al Estado la responsabilidad por la salud y la seguridad de los deportistas y demás agentes que participen en los eventos deportivos y recreativos, así como la del público que asiste a las actividades deportivas. Para dichos efectos, el Instituto deberá coordinar con la entidad o el órgano estatal correspondiente.

Ahora bien, en el Reglamento General a la Ley del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación ICODER N. 28922, en su artículo 1, se señala la definición que se utiliza de los términos RECREACIÓN y de DEPORTE:

f. Recreación: Es el proceso de acción participativa y dinámica que facilita entender la vida como una vivencia de disfrute, creación, desarrollo y libertad, en el pleno desarrollo de las potencialidades del ser humano para su realización y

mejoramiento de la calidad de vida individual y social, mediante la práctica de actividades físicas e intelectuales de esparcimiento.

g. Deporte: Es la conducta humana caracterizada por un afán competitivo, de comprobación o desafío, expresada mediante el ejercicio corporal y mental.

De las anteriores dos definiciones se puede concluir que existe una diferencia entre ambas actividades: la recreación es una acción que tiene como objetivo mejorar la calidad de vida de las personas que la practican, en el caso del deporte es una conducta competitiva. Esto nos permite diferenciar a las personas que realizan actividades físicas con un fin recreativo y aquellas que realizan actividades físicas con un fin competitivo o deportivo (deportistas).

Un deportista debe cumplir un programa arduo de ejercicios, deben de cumplir horarios, establecer metas a romper, mejorar marcas, mantener el peso, seguir una dieta, etc. Mientras que las personas que realizan actividades físicas recreativas, su objetivo es de mejoramiento en su calidad de vida, sea en el aspecto de salud, físico o simplemente por diversión.

No podemos considerar como sujetos en igualdad de condiciones a un deportista que a una persona que realiza ejercicios con fines recreativos. En los primeros, el deporte es parte de su propia identidad personal, situación que no sucede con las personas que ocasionalmente hacen ejercicio. No podríamos indicar que en

aspectos de práctica de actividades físicas los deportistas y las personas que no lo son tengan las mismas circunstancias o condiciones.

La Ley que Crea Instituto del Deporte y Recreación N. 7800 establece en su Artículo 1 que el fin primordial del ICODER es la promoción, el apoyo y el estímulo de la práctica individual y colectiva del deporte y la recreación de los habitantes de la República, actividad considerada de interés público por estar comprometida la salud integral de la población.

En ese primer artículo se incluyen a todos los habitantes, sin hacer distinción. La distinción se hace posteriormente, siguiendo la línea de lo señalado anteriormente en cuanto a deportistas de alto rendimiento (art. 3g) y las personas con discapacidad (art. 3h).

Aunque la argumentación anterior permite señalar que los deportistas y los no deportistas no pueden considerar estar en las mismas condiciones o circunstancias, requisito para un análisis de la violación al artículo 33 de la Constitución Política, la Procuraduría General de la República considera que el principal argumento para señalar que no se violenta el Principio de Igualdad se encuentra en la misma normativa cuestionada: En el caso del artículo 72, se señala que el Estado debe velar por la seguridad y salud tanto a las personas que participan en eventos con un carácter deportivo como por aquellas que participan en eventos con un carácter recreativo. En ambos casos, la normativa se refiere a que esa protección se da en caso de que estas personas participen en un EVENTO, sea deportivo o recreativo. La normativa no indica que el Estado protege a los deportistas fuera del evento, ni tampoco a las personas que participan en actividades recreativas fuera de los eventos de ese tipo en que participen. Por lo tanto, en el caso de deportistas que practican la natación, la protección del Estado no los cubre durante su

entrenamiento en una piscina, así como tampoco protege a las personas que realizan natación como recreación en forma individual.

Es por lo anterior, debido a que la ley protege por igual a las personas deportistas y no deportistas que participen en eventos, y del mismo modo esa norma no protege en igual forma, a las personas que practican individualmente actividades físicas como deporte o en forma recreativa; que no se considera que la norma señalada haga una diferencia entre las personas a la hora de aplicarse.

Por último, señalamos que el artículo Artículo 3 de la Ley que Crea Instituto del Deporte y Recreación N. 7800 señala:

Artículo 3.-

d) Garantizar el acceso y el uso igualitario de las personas a las instalaciones públicas deportivas y recreativas.

Por todo lo anterior, luego de descartar que la normativa presente un trato desigual en cuanto a la protección estatal de las personas deportistas y no deportistas, se puede concluir que no existe violación al Principio de Igualdad contemplado en el artículo 33 de la Constitución Política.

c. Violación al derecho a la vida y la salud.

La accionante señala que la norma cuestionada violenta el derecho a la vida y a la salud, por cuanto la misma indica que la protección a la salud es solamente para deportistas y no para personas que ocasionalmente realizan actividades recreativas. Aunque en el punto anterior se señaló que dicha normativa contempla en su ámbito de protección estatal a ambos grupos de personas, pero en EVENTOS, no en

prácticas individuales, se debe de señalar que no existe una desprotección estatal ante la lesión sufrió la accionante.

Primeramente debe indicarse que el Estado debe velar por la salud de toda la población tal como se señala en la Ley General de Salud N. 5395:

Artículo 1.

La salud de la población es un bien de interés público tutelado por el Estado.

Artículo 2.

Es función esencial del Estado velar por la salud de la población. Corresponde al Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Salubridad Pública, al cual se referirá abreviadamente la presente ley como "Ministerio", la definición de la política nacional de salud, la formación, planificación y coordinación de todas las actividades públicas y privadas relativas a salud, así como la ejecución de aquellas actividades que le competen conforme a la ley. Tendrá potestades para dictar reglamentos autónomos en estas materias.

Como se desprende de los artículos señalados anteriormente, el Ministerio de Salud es el primer encargado de cumplir esa función, en el caso de la Ley 7800 que tiene como objetivo la creación del ICODER y establecer las funciones y la orientación que el mismo debe de cumplir como institución semiautónoma del Estado, el artículo

72 señala al Estado como responsable de la salud de las personas en eventos deportivos, pero no necesariamente implica que el Estado es quien debe de responder por una afectación a la salud de alguna persona; esta misma Ley 7800 señala el deber de que “Las entidades deportivas y quienes tengan en administración instalaciones deportivas, deberán cumplir con las disposiciones emanadas de las entidades públicas correspondientes en lo referente al cumplimiento de seguridad y salud”; dentro de esta normativa sobre seguridad y salud se encuentra el Reglamento sobre Manejo de Piscinas N. 35309 que indica:

Artículo 41.-

Ninguna piscina de uso público o público restringido podrá funcionar sin la presencia del operador de piscina, quien debe velar por el cumplimiento de este Reglamento, principalmente de las disposiciones sobre seguridad de las instalaciones, presencia de guardavidas, existencia de equipo de primeros auxilios y rescate acuático y la calidad del agua.

Artículo 44.-

El funcionamiento de las piscinas de uso público o público restringido será controlado por el Ministerio de Salud por medio de los funcionarios de las Áreas Rectoras de Salud. Los funcionarios del Ministerio cuando se encuentren en funciones propias de su labor, tendrán libre acceso a todas las áreas e instalaciones.

Artículo 45.-

Toda piscina de uso público o público restringido debe contar con una póliza de responsabilidad civil, que cubra cualquier accidente dentro del área de la piscina.

Artículo 46.-

Toda piscina de uso público o público restringido que incumpla con lo dispuesto en el presente Reglamento y de conformidad con las medidas que establece la Ley General de Salud, podrá ser clausurada parcial, temporal o definitivamente, según el caso, sin que por ello conlleve responsabilidad alguna al Ministerio de Salud o a sus autoridades.

De lo anterior se desprende que no es correcta la argumentación de la accionaria de que la normativa en cuestión violenta el derecho a la vida y a la salud. El artículo 72 de la Ley 7800 protege la salud de las personas que participan en eventos recreativos o deportivos, no a las personas que realizan actividades deportivas o recreativas en forma individual, para eso existe otra normativa que las ampara, como, en el caso de la lesión que sufrió ella, la indicada anteriormente del Reglamento sobre Manejo de Piscinas N. 35309: sobre el deber de contar con un operador de piscina, la verificación del adecuado funcionamiento de la piscina por parte del Ministerio de Salud y el deber de contar con una póliza para accidentes (sean estos de cualquier tipo).

Por último, en relación con el voto salvado de los magistrados Castillo Víquez y Rueda Leal, que menciona la accionante, el voto principal rechazó de plano el

recurso por considerar que el asunto no violentaba ningún derecho constitucional. Los magistrados disidentes se referían a que el Estado tiene la función de proteger la vida e integridad de las personas, pero contra terceras personas (en el caso del recurso planteado, contra la supuesta inacción de la Federación Costarricense de Fútbol) y por ello debían de dar curso el recurso. No pretenden los magistrados señalar que el Estado es responsable directo de lo sucedido en eventos deportivos, sino que más bien señalan que debe darse curso al recurso contra la FEDEFUTBOL, responsable de esa situación en que se puso en riesgo a las personas por la falta de control de grupos o barras deportivas violentas.

La lesión física que sufrió la accionaria no tiene su resguardo en la normativa infraconstitucional, el artículo 72 de la Ley 7800, que no aplica para los casos en que no se está participando en eventos y por lo tanto la misma no puede considerarse afecta el derecho a la vida y a la salud de la señora Miramar.

d. Sobre la Responsabilidad del Estado.

En relación con la falla en la escalera de la piscina María Milagro París, que administra el ICODER como propietaria de la misma, este órgano asesor considera que existe responsabilidad por parte del Estado. Tal como se indicó en la normativa transcrita anteriormente, la responsabilidad del mantenimiento de la piscina corresponde tanto al propietario o administrador (en este caso el órgano semiautónomo del ICODER), como al Ministerio de Salud, por la omisión en el control y cuidado de la piscina, en consideración de la posible afectación o lesión de los usuarios.

Esta responsabilidad del Estado tiene su fundamento, tal como señala Jinesta (2014), en una “serie de preceptos, valores y principios constitucionales” (pág. 3):

- Artículo 9° indicar que el Gobierno de la República es responsable,
- Artículo 11 en cuanto conmina a los funcionarios públicos a cumplir con los deberes que les impone la ley e introduce la evaluación y rendición de cuentas en el sector público,
- Artículos 18 y 33 en cuanto establecen el principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas,
- Artículo 41 al contemplar el derecho a acceder una justicia pronta y cumplida y obtener reparación o resarcimiento ante una lesión antijurídica,
- Artículo 45 al contemplar el principio de la intangibilidad relativa del patrimonio,
- Artículo 49 al establecer la jurisdicción contencioso-administrativa para garantizar la legalidad de la función administrativa,
- Artículo 50 al consagrar la responsabilidad pública por daños al ambiente, el principio de solidaridad nacional proclamado en el artículo
- Artículo 74, las obligaciones constitucionales de los poderes públicos a la eficacia y eficiencia y el correlativo derecho de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos.

Por su parte la Sala Constitucional señaló en la resolución No. 2232-91:

“III.- (...)El Estado, como persona jurídica, ha de responder siempre de los actos u omisiones que surjan en el ejercicio de sus funciones, y ello es válido tanto en el orden interno, como de los que surjan con motivo de las relaciones internacionales. El principio de responsabilidad estatal es inherente a todo Estado de Derecho y forma parte de la contrapartida que asiste a todo individuo de obtener una tutela judicial efectiva (...)”.

La Ley General de Administración Pública señala a partir del artículo 190 sobre la responsabilidad de la administración:

- *Artículo 190.1: “La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal (...)”.*
- *Artículo 196: En cuanto a que el daño debe ser “efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo”.*
- *Artículo 197: Se admite la responsabilidad por lesión antijurídica de bienes materiales, “lo mismo que por el padecimiento moral y el dolor físico causados por la muerte o por la lesión inferida” (artículo 197).*

De lo señalado anteriormente, se desprende que el Estado es responsable de la lesión sufrida por la accionante, pero que debe tramitarse en vía administrativa o judicial ordinaria y no en vía constitucional.

IV.- CONCLUSIÓN

Finalmente, de acuerdo a lo desarrollado hasta aquí, es criterio de la Procuraduría General de la República que la presente Acción de Inconstitucionalidad debe ser

rechazada por inadmisibile; lo expuesto por la accionada no lesiona derecho fundamental alguno que permita la intervenci3n de la Sala Constitucional en el presente asunto, pues se trata de un reclamo, que como tal, es propio de alegarse en la sede ordinaria, por ende no existen reparos de orden constitucional contra el art3culo 72 de la Ley 7800 del Instituto Costarricense del Deporte (ICODER).

San Jos3, 5 de enero del 2015.

Mar3a Mercedes Iglesias Castro

Procuradora General de la Rep3blica