

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: EL AMPARO DE LEGALIDAD

**RESUMEN:** La presente recopilación de doctrina y jurisprudencia tiene como eje principal el acercamiento al tema del Amparo de Legalidad, figura que no ha sido desarrollada por los autores nacionales, de este modo se incorporan apuntes del derecho mexicano y la posición de la Procuraduría General de la República.

## Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Apuntes sobre el debate relativo al amparo casación en México	1
2JURISPRUDENCIA.....	19
a)Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República.	19
Consideraciones acerca de la naturaleza del Amparo de Legalidad.....	19

### 1 DOCTRINA

#### *a) Apuntes sobre el debate relativo al amparo casación en México*

[SERNA DE LA GARZA]<sup>1</sup>

SUMARIO: I. Introducción. II. Revisión crítica de los distintos argumentos del debate. III. Conclusión.

#### I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

El presente estudio tiene por objeto hacer una revisión de algunos aspectos del debate relativo al amparo casación en México. Creemos que en estos momentos conviene hacer una revisión de esta

discusión, dada la relevancia que el tema ha tenido en nuestro país en los últimos años.

En este tenor, hemos procedido a hacer una revisión crítica de una serie de preguntas e inquietudes que han sido objeto de interés por parte de quienes en el pasado y en la actualidad se han ocupado de este tema. De esta forma, en las páginas que siguen, intentaremos discutir las siguientes preguntas: 1) ¿ataca el amparo casación la soberanía de los Estados?; 2) ¿ataca el amparo casación el principio de la cosa juzgada?; 3) ¿ha "degenerado" el amparo?; 4) ¿es el amparo casación un recurso de los ciudadanos de las entidades federativas para contrarrestar la influencia que personajes poderosos ejercen sobre la justicia local?

No pretendemos con este estudio poner un punto final a la discusión sobre el amparo de legalidad en México. Ello sería imposible, dada la naturaleza de los debates académicos, y debido a los distintos puntos de

vista, todos ellos legítimos y con sus propias razones, que pueden invocarse en cuanto a un tema tan polémico. Al contrario, nuestro propósito ha sido hacer nuestra propia aportación al añejo debate, con el ánimo de tratar de identificar posibles rutas de evolución de la institución referida.

## II. REVISIÓN CRÍTICA DE LOS DISTINTOS ARGUMENTOS DEL DEBATE

### 1. ¿Ataca el amparo casación la soberanía de los Estados?

Es un lugar común del discurso político mexicano hablar de la "soberanía" de las entidades federativas. Sin embargo, es preciso señalar que la cuestión de la soberanía en el contexto de nuestro sistema federal ha dado lugar a acalorados debates, sobre todo por la ambigüedad del texto constitucional al tratar el tema. Por un lado, el artículo 39 señala que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Por otro lado, el artículo 40 habla de estados libres y soberanos. No obstante, la doctrina tradicional de la soberanía nos dice que la misma es indivisible.<sup>1</sup> Como consecuencia de ello, no puede haber dos titulares de aquélla en el territorio de un mismo Estado. Como bien se sabe, esencial a la soberanía es la noción de que ésta es

indivisible. Desde este punto de vista, ¿quién es el soberano entonces, el pueblo o las entidades federativas?

En el debate sobre el amparo casación mexicano, se ha invocado de manera reiterada el argumento de que dicha institución representa un ataque a la soberanía de los estados, puesto que reduce la capacidad de decisión de sus órganos jurisdiccionales en relación con asuntos que competen a su régimen interior. En sentido contrario, se ha invocado argumentos en defensa del amparo judicial, que tienden a desconocer el carácter de soberanas a las entidades federativas. En nuestra opinión, debe recurrirse a la doctrina constitucional nacional sobre este tema para encontrar una salida convincente al dilema aludido.

La respuesta que ha dado la doctrina constitucional nacional consiste en distinguir entre la titularidad y el ejercicio de la soberanía.<sup>2</sup> Se dice así que la titularidad de la soberanía es única, y que corresponde al pueblo, mientras que el ejercicio de la soberanía corresponde a los poderes de la Federación y a los de las entidades federativas, atento a lo dispuesto por el artículo 41 constitucional.<sup>3</sup>

Si aceptamos este razonamiento, tenemos que reconocer entonces que el titular de la soberanía, ese poder último de decisión interno y expresión de la independencia externa, es el pueblo de México. Para aclarar esta afirmación, debemos precisar que la fórmula del artículo 39 constitucional no es otra cosa que expresión del fundamento teórico del régimen democrático, el cual se basa en una noción general y abstracta de "pueblo" como el punto de referencia máximo de toda autoridad pública en nuestro sistema constitucional.

En este tenor, entonces, el titular de la soberanía es único. No así los órganos a quienes corresponde el ejercicio de la soberanía, mismos que son de carácter público, y están definidos en dos órbitas: la de la Unión y la de los estados.<sup>4</sup> Esto quiere decir que, sin ser titulares de la soberanía, la federación y las entidades federativas ejercen la soberanía por medio de sus poderes constituidos, dentro de los límites que marca la propia Constitución general. En ese sentido, creemos, es como debe entenderse la soberanía de las entidades federativas: como la capacidad de ejercicio relativa a una serie de facultades cuya titularidad corresponde no a las entidades federativas, ni por

supuesto a la federación, sino al pueblo mexicano.

Algunos autores han preferido aludir a esta noción de soberanía de las entidades federativas como "autonomía local".<sup>5</sup> Una autonomía que no es absoluta, sino que está limitada por diversos artículos de la Constitución general, como el artículo 116 que da las bases generales bajo las cuales las entidades federativas habrán de organizarse para su gobierno interior; o los artículos 117 y 118 que establecen sendas listas de prohibiciones para los estados.

Queda claro, entonces, que ni los órganos de las entidades federativas ni los de la federación son titulares de la soberanía. Ambos están limitados por la Constitución general de la República y por este mismo documento fundamental está definido el alcance de sus atribuciones.

Ahora bien, en este contexto, ¿bajo qué hipótesis podemos hablar de la existencia de una violación de un poder de la federación a esa capacidad de ejercicio que hemos llamado soberanía o autonomía de los estados? En nuestro concepto, la hipótesis se da cuando un poder de la Unión invade la esfera de competencia de los poderes de las entidades federativas. Vital en este debate es entonces conocer cuál es la esfera de competencia de las entidades federativas y de la federación.

Lo que nos parece relevante resaltar en este debate es el hecho de que en todo caso, el ejercicio de la soberanía a cargo de los poderes de la Unión y de los poderes de los Estados, está definido y limitado por la Constitución general de la República, que es la fuente de todas las competencias de dichos órganos, bajo el principio de que toda facultad que no este expresamente concedida por la Constitución a los poderes federales y, agregaríamos, ni prohibida a los estados, se entiende reservada a los poderes de estos últimos.<sup>6</sup>

Es también relevante apuntar que cuando hablamos de una división de órbitas competenciales, no estamos hablando de esferas aisladas, o absolutamente separadas. No es eso lo que ha creado nuestra Constitución general. Al contrario, hay vasos comunicantes, interacciones y hasta intervenciones, previstas y admitidas por la Constitución, mismas que conforman el Estado federal total en el que se encuadran todos los órganos públicos en

nuestro país.

En efecto, los estados, por ejemplo, pueden intervenir en la formación de la voluntad federal. ¿No se considera acaso al Senado de la República como la Cámara que representa a las entidades federativas? En principio el Senado es, o debiera ser, garante y voz de los intereses estatales, o por lo menos así se ha dicho hasta el cansancio. Asimismo, debemos recordar que las legislaturas locales participan en el proceso de reforma a la Constitución general, por disposición del artículo 135 constitucional, y que por esa vía pueden influir tanto en la organización y facultades de los poderes federales como en la organización y facultades de los propios poderes locales.

Por otro lado, bien sabemos que el Senado puede intervenir en el caso de la desaparición de poderes y para resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un estado, según lo dispuesto por el artículo 76 constitucional en sus fracciones V y VI. Intervenciones que obedecen no al capricho o a la arbitrariedad, sino a necesidades de nuestra propia experiencia histórica, que llevaron a incluir estas fracciones en la Constitución de 1857, y que luego pasaron a la de 1917.7 Cosa distinta es que se haya abusado de ellas de manera impropia, durante ciertas etapas del sistema de partido hegemónico en México.

En virtud de estas circunstancias es que podemos afirmar que el sistema federal mexicano está conformado por una serie de instrumentos que permiten la participación de las entidades federativas en la esfera federal, así como la participación de la federación en la vida de las entidades federativas. Lo importante para que esos vasos comunicantes sean plenamente válidos es que estén previstos en la Constitución. Desde este punto de vista, una intervención de un poder de la Unión en un estado que no esté prevista en la Constitución, es lo que constituye una violación a la soberanía de un estado.

En suma, más que seguir una línea de discusión de carácter político, preferimos seguir una línea de corte jurídico-normativa, basada en la noción de que cada esfera competencial está determinada por la Constitución. En razón de esto es que la medida de la capacidad de ejercicio de facultades y atribuciones de las entidades federativas y de la federación, está definida por la

propia norma fundamental. Esto significa que la soberanía ejercida por los poderes federales y por los estados no existe por fuera de la Constitución, sino dentro de ella, y está sujeta a los límites que ella ha establecido. Bajo esta concepción, los instrumentos o mecanismos previstos en la Constitución, a través de los cuales la federación puede influir en los asuntos internos de las entidades federativas, no pueden ser vistos como una invasión a la soberanía de éstas. Solamente cuando la federación hace uso de mecanismos no previstos en la Constitución, es cuando se está en presencia de una violación a la soberanía de una entidad federativa.

Contra esta perspectiva normativa relativa a la soberanía o autonomía de las entidades federativas, se podría emplear el argumento de que los estados conservan soberanía en lo relativo a su régimen interno, independientemente de la Constitución general de la República. Algunos podrían pretender explicar que existe un sustrato de soberanía original que jamás se delegó por parte de las entidades federativas.<sup>8</sup>

Sin embargo, opiniones de este tipo suelen dejar varios puntos sin resolver, minando con ello su propio alcance y posibilidades. En primer lugar, esta perspectiva lleva directamente al problemático concepto de la soberanía dividida, difícilmente compatible con la noción clásica de soberanía. Es decir, si las entidades federativas conservan un sustrato de soberanía original jamás delegado, entonces hay dos titulares de la soberanía: el pueblo y las entidades federativas. En segundo lugar, esta misma perspectiva llevaría a considerar que una serie de mecanismos que aseguran la unidad, un mínimo de uniformidad y la integridad de las entidades federativas, constituyen atentados a la soberanía de los estados. Así sucedería, por ejemplo, con las facultades previstas en el artículo 76, fracciones V y VI; con la posibilidad del juicio político a gobernadores de los estados previsto en el artículo 110 constitucional; con las bases constitucionales sobre organización previstas en los artículos 115 y 116; con las prohibiciones a las entidades federativas de los artículos 117 y 118 constitucionales; y con las facultades de la Federación previstas en el artículo 119 constitucional (la "garantía federal").

Por último, la perspectiva aludida sería inconsistente con un enfoque normativo de la Constitución. Al asumir que las entidades federativas poseen un núcleo de facultades y poderes intocable por la Constitución general de la República, dicho núcleo queda sin

poder ser definido normativamente y por tanto queda también fuera de todo control de regularidad constitucional. Esto significa que la definición del núcleo quedaría al arbitrio político de cada entidad, lo cual tendría efectos desintegradores sobre el sistema federal en su conjunto.

Los razonamientos anteriores nos permiten concluir lo siguiente: desde que el amparo casación está previsto en la Constitución como un mecanismo más a través del cual el Poder Judicial de la Federación puede influir en la vida interna de las entidades federativas, no puede decirse que represente un atentado a la soberanía de estas últimas.

Finalmente, tampoco creemos que pueda acudirse al argumento de que es esencia del sistema federal el que los tribunales estatales sean la última instancia en los casos cuya resolución requiere de la aplicación de la ley local. De hecho, creemos que no existe un único modelo de sistema federal, sino que por el contrario, cada sistema federal desarrolla sus propias reglas y soluciones institucionales. En este tenor, y siguiendo la referencia del doctor Fix-Zamudio, el que en Canadá, Alemania y Austria los asuntos judiciales locales se sometan en su última instancia ante tribunales federales, considerados estos como de mayor jerarquía en relación con los tribunales locales, no hace a aquellos países menos "federales" que otros países en los que tal situación no se da, como es el caso de los Estados Unidos de América. Simplemente se trata de modelos de Estado federal diferente.<sup>9</sup> Si tomamos como válida esta afirmación, tenemos que aceptar también el hecho de que el amparo casación es compatible con la forma federal de Estado adoptada por nuestro país.

## 2. ¿Ataca el amparo casación el principio de la cosa juzgada?

En el debate sobre el amparo judicial hubo quienes sugirieron que dicha institución representaba un ataque al principio de la cosa juzgada. Esto era así, supuestamente, en razón de que las sentencias pronunciadas por los tribunales superiores de justicia de las entidades federativas quedaban sujetas a la revisión de los tribunales federales. Sin embargo, creemos que conviene ahondar un poco más en este punto para determinar si en efecto estamos ante una violación del mencionado principio procesal.

Debemos comenzar por definir en qué consiste el principio de la cosa juzgada. Para Cipriano Gómez Lara, la cosa juzgada es un atributo, la calidad o la autoridad de definitividad que adquieren las sentencias.<sup>10</sup> Por su parte, Eduardo Pallares define a la cosa juzgada como la "autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoria. Entendemos por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en las sentencias se considere como irrevocable e inmutable, ya en el juicio en que aquéllas se pronuncien, ya en otro diverso. La fuerza consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada o sea en que debe cumplirse lo que ella ordena".<sup>11</sup>

Asimismo, es preciso mencionar que el objetivo de la cosa juzgada es claramente la seguridad jurídica. En este sentido, el doctor José Ovalle se expresa de la siguiente manera:

Regularmente las leyes procesales conceden a las partes determinados medios para impugnar, para combatir las resoluciones judiciales... Pero estos medios no se pueden prolongar indefinidamente, de manera que el litigio -resuelto en principio por la sentencia definitiva- quede también permanentemente indefinido. Para dar una cierta seguridad y estabilidad a las relaciones jurídicas, el ordenamiento procesal tiene que señalar un límite preciso a las posibilidades de impugnación y otorgar firmeza a las resoluciones judiciales. El instituto de la cosa juzgada tiene por objeto, precisamente, determinar el momento a partir del cual ya no podrá ser impugnada la sentencia, ni discutido en ningún proceso ulterior el litigio sobre el que aquélla haya versado.<sup>12</sup>

Ahora bien, en vista de estas definiciones, ¿cuándo debe considerarse que una sentencia ha sido investida con la autoridad de la cosa juzgada? Obviamente, la respuesta no puede consistir en que toda decisión judicial, por el simple hecho de ser emitida, tiene dicha autoridad. Si así fuera, tendríamos que aceptar entonces que la apelación ordinaria re-presenta también un ataque al principio de la cosa juzgada, en relación con las sentencias de los jueces de primera instancia.

En nuestra opinión, hay cosa juzgada cuando una sentencia definitiva ha quedado firme por no poder ya ser impugnada a través de ningún medio. La firmeza de la sentencia no se genera mientras exista la posibilidad de impugnación, y tal posibilidad queda



abierta siempre que la ley lo permita.

En otras palabras, la cosa juzgada no es un principio absoluto que exista independientemente de la ley.<sup>13</sup> Al contrario, depende para su conformación de los términos y requisitos establecidos por la ley misma. Así, cada sistema procesal establecerá distintos términos y requisitos como condiciones para investir a una sentencia con la autoridad de la cosa juzgada.

Nuestro sistema legal prevé diversos mecanismos de impugnación de resoluciones judiciales. Entre ellos, la apelación es típicamente el medio de impugnación de sentencias definitivas.<sup>14</sup> La sentencia de un juez del fuero común tiene la autoridad de la cosa juzgada si no es apelada dentro de cierto término, definido por el código procesal correspondiente. Por su parte, el amparo judicial es el medio a través del cual se puede pedir la modificación de una sentencia pronunciada por un Tribunal Superior de Justicia de las entidades federativas.

Cabe recordar que la doctrina discute si el amparo es un recurso o un juicio.<sup>15</sup> No obstante, lo que a nosotros nos interesa destacar en este trabajo, es que la sentencia de una sala de un Tribunal Superior de Justicia de un estado tiene la fuerza de la cosa juzgada si no es interpuesto el amparo de legalidad dentro de cierto término definido por la Ley de Amparo. Estas reglas no significan atentado alguno contra la cosa juzgada, sino precisamente lo contrario, es decir, la definición legal de los términos y condiciones bajo los cuáles la cosa juzgada ha de ser posible en nuestro país.

Ir contra el principio de la cosa juzgada requeriría de una hipótesis diversa. Es decir, de una hipótesis en la que en cualquier momento se pudiese impugnar cualquier sentencia, sin límite alguno en cuanto al término para hacerlo. Si así sucediera, es claro que el valor protegido por el principio de la cosa juzgada, la seguridad jurídica, quedaría absolutamente sometido al libre arbitrio de las partes litigantes. No obstante, y para concluir, esta hipótesis no se da en nuestro sistema legal, ni en relación con la apelación ni con el amparo casación, puesto que la ley regula con precisión las condiciones bajo las cuales una sentencia puede quedar firme e inatacable.

3. ¿Ha "degenerado" el amparo?

El argumento sostenido por autores como Rabasa en el sentido de que el amparo directo representaba una "degeneración" de la institución en su versión original, da pie para reflexionar sobre algunos aspectos relacionados con el surgimiento y la evolución de las instituciones jurídicas.

En el fondo, el argumento referido supone la idea de que una institución jurídica tiene una naturaleza inmutable, una esencia invariable que existe independientemente de las necesidades humanas. De esta manera, toda desviación de esa substancia firme y necesariamente inalterable significa una "degeneración".

Bajo esta idea, la institución jurídica del amparo tiene una esencia, o un carácter fundamental que le es propio y que no debe ser alterado. Tal naturaleza quedó "fija" (por así decirlo) en el momento en que se ideó y creó la institución, de tal suerte que modificaciones posteriores al esquema original solamente pueden entenderse como corrupción o vicio que no viene sino a traer consecuencias negativas.

Ante esta forma de concebir a las instituciones jurídicas, nosotros presentaríamos una concepción alternativa, a saber: las instituciones jurídicas no tienen una naturaleza o esencia independiente de las necesidades humanas. Las instituciones jurídicas, entre ellas por cierto esa gran institución que llamamos Estado, son una creación "artificial" de las sociedades humanas.<sup>16</sup>

Zippelius nos puede proporcionar una base firme para avanzar en la descripción de esta concepción de las instituciones jurídicas. En su Teoría general del Estado, afirma dicho autor lo siguiente:

El comportamiento social, como sucede con toda conducta humana, no es suficiente y confiablemente regulado por los instintos, debido a lo cual deben crearse artificialmente patrones de comportamiento que permitan a los hombres controlar sus acciones mutuamente, en forma socialmente tolerable, previsible y segura. Surgidas apenas en el curso del desarrollo cultural, las "instituciones", es decir, los órdenes normativos de la conducta para los ámbitos de

la vida diversos, complementan el código genético, para configurar los patrones de conducta de las sociedades complejas...17

Si seguimos esta forma de entender a las instituciones, tenemos que afirmar que las instituciones jurídicas no pueden vincularse a supuestas "naturalezas" o a "esencias" inalterables que tengan una existencia autónoma y ajena a la vida social. Al contrario, las instituciones jurídicas surgen y evolucionan como patrones artificiales de conducta, que buscan hacer posible la vida en sociedad. El contenido y características de las instituciones debe entonces responder a las necesidades y demandas que plantea la propia vida social, y no a una supuesta "naturaleza". Ese y no otro es la única razón de ser de las instituciones, las cuales no viven para sí mismas, sino para resolver problemas y conflictos sociales.

Ahora bien, si con base en esta concepción regresamos de nuevo al tema del amparo en general, y del amparo casación en particular, tendremos entonces que despojar al amparo de una supuesta naturaleza esencial e inalterable. Y si hacemos esto, la idea de la "degeneración" del amparo pierde todo su sustento.<sup>18</sup> En suma, el amparo es una institución jurídica cuyo surgimiento y evolución ha respondido a necesidades y demandas que ha planteado la sociedad mexicana a lo largo de su historia. En vista de esto, la idea de la "degeneración" debe ser sustituida por la del desarrollo de una institución, un desarrollo contingente y no esencialista, marcado por el carácter instrumental de la propia institución, en función de la necesidad de regular y encauzar con eficacia la vida social mexicana.<sup>19</sup>

4. ¿Es el amparo casación un recurso de los ciudadanos de las entidades federativas para contrarrestar la influencia que personajes poderosos ejercen sobre la justicia local?

En el debate sobre el amparo casación, se ha planteado el argumento de que éste se justificaba como única forma de contrarrestar la influencia que los "hombres fuertes" o los propios gobernadores suelen ejercer sobre los tribunales de los estados. De manera específica, el proyecto de Constitución de Carranza explicó y justificó la subsistencia del amparo casación, en función de la subordinación de la justicia local a la poderosa influencia de los gobernadores "que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera de su alcance, de sus

atribuciones..." por lo que "...se hacía preciso tener un recurso, acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos". Según el proyecto referido, el amparo casación debía conservarse "para librarse de las arbitrariedades de los jueces".  
20

En el amparo de legalidad hay entonces, como puede apreciarse, una lógica de válvula de escape, que permite una revisión "externa" de procesos judiciales locales. ¿Es esto bueno o es malo?

Una opinión más o menos generalizada en los tribunales superiores de justicia de los estados, es que esta situación es indebida. Los argumentos de esta posición van desde la idea de la "degeneración del amparo" (puesto que esta no era su función original), hasta la noción de que el amparo directo representa un ataque a la soberanía de los estados, al "subordinar" la justicia local a la justicia federal. Recuérdense, por último, los argumentos de la Declaración de Querétaro, suscrita por los magistrados presidentes de los tribunales superiores de justicia de las entidades federativas.

Ahora bien, es importante tener muy claro que esta es una opinión generalizada en el ámbito de los tribunales locales, más no así en las propias entidades federativas vistas como un todo. De hecho, en las pocas encuestas que sobre el tema se han efectuado en los estados, es posible apreciar más bien una preferencia por la subsistencia del amparo directo, por parte de barras de abogados locales.

Como un ejemplo de lo anterior podemos mencionar el sondeo de opinión realizado por el diario Reforma, mismo que planteó la siguiente pregunta a barras, colegios y despachos de abogados de 23 estados de la República: "Los tribunales superiores de justicia de los estados pidieron desde hace dos años, que desaparezca el amparo directo para que sus sentencias ya sean definitivas y no estén siempre sujetas a revisión federal. Usted estaría: a favor de desaparecer el amparo directo; a favor de limitarlo para que sólo se pueda promover en ciertos casos; a favor de que siga igual".

Los resultados del sondeo fueron los siguientes:

\*

A favor de desaparecer el amparo directo: 2%.

\*

A favor de limitarlo para que sólo se pueda promover en ciertos casos: 14%

\*

A favor de que siga igual: 86%<sup>21</sup>

Por supuesto que estos datos no pueden tomarse como concluyentes. En éste como en tantos otros temas relativos a la organización y funcionamiento del sistema jurídico mexicano, hacen falta investigaciones empíricas que nos proporcionen "datos duros" que a su vez nos permitan llegar a conclusiones más sólidas. Sin embargo, los resultados del sondeo nos sugieren, a nuestro entender, algo muy importante que a veces se ha perdido en el debate: que la subsistencia o eliminación del amparo directo no es un asunto que deba ser discutido y decidido únicamente por los tribunales locales, o por los tribunales federales. El debate y la decisión es una cuestión que atañe a la sociedad en su conjunto. Si el amparo directo evolucionó en la forma que lo hizo, separándose de la concepción originaria del amparo, fue porque respondió a presiones y demandas provenientes de la sociedad, en particular, de las sociedades de las entidades federativas.

En otras palabras, el amparo directo ha sido la gran válvula de escape que los litigantes locales han tenido para darle la vuelta a una justicia del fuero común sometida a poderosas influencias locales. Es un instrumento del ciudadano que por alguna circunstancia tiene que acudir a los tribunales locales para resolver un conflicto que le atañe en su persona, su familia o su patrimonio.

Desaparecer el amparo casación implicaría eliminar ese instrumento que los ciudadanos de las entidades federativas han tenido en sus manos desde finales del siglo XIX. Se entiende entonces por qué las barras, colegios y despachos de abogados de 23 entidades

federativas que participaron en el sondeo arriba mencionado, se pronunciaron abrumadoramente a favor de la subsistencia del amparo directo tal y como existe en la actualidad. Es más, en nuestra opinión, habría que ampliar las encuestas a otro tipo de actores (asociaciones de empresarios, académicos, sindicatos, políticos locales, agrupaciones campesinas, etcétera), para ver si la opinión de las barras, colegios y despachos coincide con la de sectores más amplios de las sociedades locales. Esto sería pertinente, puesto que podría darse el caso de que las barras, colegios y despachos se pronunciaran a favor del amparo directo, por motivos de índole económica. No obstante, debemos también señalar que la existencia de motivos de esta índole que los abogados pudieran tener en relación con el amparo directo, no debe tomarse como un argumento para evidenciar la necesidad de hacerlo desaparecer. Si así fuera, entonces tendríamos que pronunciarnos también a favor de la desaparición de todo tipo de acción procesal en la que intervenga un abogado, puesto que todas ellas también son "un negocio", argumento que resulta absurdo.

En resumen, el amparo directo no fue creado para satisfacer una necesidad de los tribunales locales, sino de los ciudadanos y las sociedades de las entidades federativas. Habrá que preguntarles a estos últimos, más que a aquéllos, si el instrumento en cuestión debe subsistir o desaparecer (o en su caso modificarse).

### III. CONCLUSIÓN

Como se ha podido constatar a lo largo de las páginas de este estudio, el tema del amparo casación, su conveniencia o inconveniencia en el escenario jurídico nacional, ha dado lugar a numerosos y acalorados debates en nuestro país, desde el último tercio del siglo XIX. Copiosos han sido los argumentos dirigidos a hacer desaparecer esta institución, como también lo han sido los razonamientos tendientes a conservarlo y fortalecerlo. El debate continúa en la actualidad, y seguramente habrá de seguir en los años por venir.

El objetivo de este trabajo ha sido tratar de contribuir a este debate tan añejo y tan importante para nuestro país. Para hacerlo, hemos desarrollado una revisión de algunos puntos relevantes de la polémica. Sin embargo, para dar una opinión más concluyente, debemos examinar muchos otros aspectos de la discusión, teniendo en mente que, a final de cuentas, no existe un modelo de estado

federal único. De cierta manera, cada Estado federal constituye un modelo propio, con características e instituciones específicas y peculiares, siempre que se cumplan ciertas características mínimas. Rossen, por ejemplo, ha señalado que las características del federalismo se reducen a dos: la división constitucional de poderes entre un nivel central y los niveles regionales de gobierno; y la existencia de una instancia de representación regional en el nivel central de gobierno.<sup>22</sup> Por su parte, Pernice señala que lo que se requiere para poder hablar de un sistema federal, es una entidad legal compuesta de estados cuyo objeto es perseguir ciertos fines comunes, y que ha sido dotada, para dicho efecto, de poder para ejercer jurisdicción limitada pero directa sobre sus ciudadanos, pero en que para toda otra área de acción pública los estados individuales mantienen su autonomía.<sup>23</sup> Sin embargo, dentro del esquema general definido por dichos

requisitos mínimos, las posibilidades de variación, diferenciación e innovación son múltiples. En suma: el amparo casación es perfectamente compatible con el federalismo, pero esto no significa que dicha institución sea necesaria para la subsistencia del federalismo mexicano.

Notas:

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1 Una descripción sintética de la noción tradicional o clásica la soberanía puede encontrarse en Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola, Diccionario de política, México, Siglo XXI Editores, 1985, pp. 1534-1545.

2 Véase Tena Ramírez, Felipe, Derecho constitucional mexicano, México, Porrúa, 1978, pp. 5-8.

3 Artículo 41 de la Constitución Mexicana de 1917: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal".

4 En realidad, desde el punto de vista de los órdenes normativos que conviven en un sistema federal, debiéramos hablar de tres niveles: el correspondiente al orden general; el orden normativo federal, y el orden normativo de las entidades federativas. Sin

embargo, desde el punto de vista de los órganos que realizan funciones relativas a aquellos tres ordenes normativos, la doctrina ha aceptado la idea de que ante la ausencia de órganos especiales (que podrían existir, pero no existen), los órganos federales o locales (o una combinación de ambos), llevan al cabo funciones relativas al orden general. Véase Schmill, Ulises, "Fundamentos teóricos del control de la constitucionalidad en México", en Vázquez, Rodolfo (comp.), Interpretación jurídica y decisión judicial, México, Fontamara, 2001, pp. 271-277.

5 Vease, por ejemplo, los trabajos de Carpizo, Jorge, Estudios constitucionales, México, LGEM-UNAM, 1983, pp. 95-99: y Aguirre Saldivar, Enrique, Los retos del derecho publico en materia de federalismo, México, UNAM, 1997, p. 153.

6 En realidad, el sistema de distribución de competencias del federalismo mexicano va más allá del principio del artículo 124 constitucional. Existe, por ejemplo, facultades coexistentes y facultades coincidentes (que algunos han llamado de manera errónea concurrentes); además, existen facultades prohibidas a la federación, o prohibidas a las entidades federativas y otras más expresamente atribuidas a las propias entidades federativas.

7 Sobre los orígenes históricos de estas fracciones del artículo 76 constitucional, véase Tena Ramírez, op. cit., nota 3, pp. 451-460.

8 Esta idea deriva de una lectura política del proceso histórico de formación del Estado federal mexicano. Según esta lectura, el Estado federal mexicano se formó a partir de una delegación de poderes que estados soberanos realizaron para conformar una autoridad central (federal). Sin embargo, esta no es la única lectura política que se ha dado sobre el mismo proceso histórico. Otro autores han sido de la opinión de que el Estado federal mexicano se formó a partir de la descentralización de una estructura de autoridad anteriormente centralizada. Véase, por ejemplo, la opinión de Fray Servando Teresa de Mier, para quien el federalismo vino a ser un método para desunir lo anteriormente unido. Citado por Faya Viesca, El federalismo mexicano, México, Porrúa, 1998, p. 52.

9 Fix Zamudio, Héctor, "El Poder Judicial y el federalismo mexicano", en Faya Viesca, Jacinto (coord.), Impulso al nuevo federalismo mexicano, Revista AMEINAPE, núm. 1, México, 1996, p. 138.

10 Gómez Lara, Cipriano, Derecho procesal civil, México, Harla, 1997, p. 188.

11 Pallares, Eduardo, Diccionario de derecho procesal civil,



México, Porrúa, 1983, p. 198.

12 Ovalle Favela, José, Derecho procesal civil, México, Harla, 1998, p. 180. Algo parecido argumenta Gómez Lara: "...la finalidad perseguida por el derecho con la creación de esta institución es la de dar certeza y definitividad a las situaciones jurídicas sancionadas por la sentencia... Esta definitividad y certeza son necesarias para mantener la paz social y el equilibrio, de otra suerte, los litigios podrían volver a replantearse indefinidamente. Esta es la función social de la cosa juzgada y así como se habla de la función social de la prueba, también podemos hablar de la función social de la cosa juzgada". Gómez Lara, op. cit., nota 11, p. 188.

13 Ovalle cita a Couture para explicar la naturaleza de la cosa juzgada: "La cosa juzgada es una exigencia política y no propiamente jurídica; no es de razón natural, sino de exigencia práctica". Couture, Eduardo J., Fundamentos de derecho procesal civil, 3a. ed., Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1958, p. 407, citado por Ovalle, op. cit., nota 13, p. 181.

14 Ibidem, p. 208.

15 Véase, por ejemplo, Burgoa, Ignacio, El juicio de amparo, México, Porrúa, 1999, pp. 177 y ss.

16 El carácter "artificial" del Estado y del derecho es una idea que arranca por lo menos de Hobbes, pero que transcurre por toda la teoría del Estado, hasta llegar a autores contemporáneos como Zippelius. Hobbes menciona, por ejemplo que "...los hombres, para alcanzar la paz y, con ella, la conservación de sí mismos, han creado un hombre artificial que podemos llamar Estado, así tenemos también que han hecho cadenas artificiales, llamadas leyes civiles, que ellos mismos, por pactos mutuos han fijado...". Véase Hobbes, Thomas, Leviathan, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 173.

17 Zippelius, Reinhold, Teoría general del Estado, México, UNAM, 1985, pp. 44 y 45.

18 Debemos hacer una precisión en relación con un par de disposiciones del Código Civil del Distrito Federal (que suelen encontrarse también en la mayoría de los códigos civiles de las entidades federativas), en las cuales se hace mención a la "naturaleza" de ciertas instituciones jurídicas: los contratos. Al efecto, los artículos 1796 y 1855 del mencionado Código Civil disponen lo siguiente: "Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de

lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley". "Artículo 1855. Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato" (el énfasis es nuestro). Esta redacción podría llevarnos a pensar que hay instituciones jurídicas (los contratos) que sí tienen una naturaleza esencial y fija. Sin embargo, si atendemos a la forma en que estas disposiciones han sido entendidas por los especialistas en la materia civil, podremos darnos cuenta de que la noción responde a un significado distinto. En efecto, por mencionar un ejemplo, el maestro Ignacio Galindo Garfias define a la "naturaleza" de los contratos de la siguiente manera: "Por naturaleza del contrato se entiende la especie a que pertenece el negocio jurídico conforme la clasificación general de los contratos, atendiendo a las características propias de cada contrato en particular. En tal supuesto ya no se trata de la simple interpretación gramatical, sino de la ubicación del contrato y de los efectos propios que la ley asigna genéricamente a cada categoría de contratos". En otras palabras, la "naturaleza" del contrato no es una esencia inmutable independiente de las necesidades humanas, sino una "especie" de negocio jurídico, enmarcado en una clasificación. La clasificación sirve para que el intérprete del contrato pueda identificarlo con una especie (conforme a las características que presente el contrato en particular o con el que encuentre mayor similitud si se trata de un contrato innominado). A cada especie de contrato corresponde una serie de efectos propios que la ley asigna genéricamente a cada categoría de contratos. Lo importante a destacar, entonces, es que los efectos propios de cada especie de contrato no corresponden a un substrato inalterable y fijo de manera definitiva, sino a una asignación genérica que la ley, creada y reformada por los hombres, hace a cada categoría de contratos.

19 Bajo estas mismas consideraciones caería, por cierto, aquélla otra crítica que se hacía al amparo casación, en el sentido de que había venido a "desnaturalizar" la función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciéndole perder el "alto rango" que le correspondía. Se suponía, bajo esta opinión, que la Suprema Corte tenía una función "natural" (en la que por supuesto no se encontraba la de conocer y resolver amparos directos) y que por lo tanto toda desviación de dicha función no podía entenderse más que como una "desnaturalización". Cabe advertir que la crítica encontraba su razón de ser en la época en que la Suprema Corte conocía y resolvía los amparos directos, y no los tribunales colegiados de circuito como es el caso en la actualidad.

20 Mensaje del Primer Jefe ante el Constituyente de 1916, tomado de Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, 1995, pp. 750 y 751.

21 Periódico *Reforma*, 21 de abril de 2002, p. 12A. Guanajuato fue el único estado en donde los encuestados se pronunciaron a favor de la desaparición del amparo directo.

22 Rosenn, Keith, "Federalism in the Americas in Comparative Perspective", *Inter-American Law Review*, vol. 26, núm. 1, 1994, p. 5.

23 Pernice, Ingolf, "Harmonization of Legislation in Federal Systems: Constitutional, Federal and Subsidiarity Aspects", en Pernice, Ingolf (ed.), *Harmonization of Legislation in Federal Systems*, Alemania, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996.

## **2 JURISPRUDENCIA**

### **a) Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República**

#### **Consideraciones acerca de la naturaleza del Amparo de Legalidad**

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>2</sup>

OJ-009-96

San José, 28 de febrero de 1996

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Petición de: La Disabled People International, Asociación Ventana y el Centro por la Justicia y del Derecho Internacional

Contra: Costa Rica

Caso: No. 11.553

Doctor

Fernando Naranjo Villalobos

Ministro de Relaciones Exteriores y Culto

Estimado señor Ministro

En atención a la solicitud por usted planteada, respecto de la petición interpuesta por la Disabled People International, la Asociación Ventana y el Centro por la Justicia y del Derecho Internacional (CEJIL), ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en contra de la República de Costa Rica, con la aprobación del Procurador General Adjunto de la República nos es grato presentar el siguiente;

INFORME

CAPITULO PRIMERO

EXCEPCIONES PRELIMINARES

A) LA PETICIÓN ES CLARAMENTE INFUNDADA:

Pese a que, conforme al art. 44 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos «Cualquier persona o grupo de personas» pueden presentar peticiones o quejas sobre la violación a esa Convención, y en este caso la petición ha sido presentada por una asociación debidamente inscrita en el Registro Nacional, la petición es inadmisibles por cuanto, conforme al art. 47 de la Convención:

"b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;

c) resulte de la exposición del peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia (...)."

B) REQUISITOS DE ADMISIÓN DE LA PETICIÓN:

La petición de Emérita Montoya González se funda principalmente en que la II Edición de la Carrera Régimen Municipal organizada por

la Federación Costarricense de Atletismo y la Municipalidad de Heredia:

a) no abrió las categorías para mujeres veteranas ni juveniles; y  
b) los organizadores establecieron mejores premios para los vencedores varones en sus múltiples categorías, que para las vencedoras mujeres en su única categoría. Todo lo anterior, concluye la petente, transgrede el Principio de Igualdad consagrado en las normas del Decreto Ejecutivo No.191189, en el artículo 17 de la Ley de Promoción de Igualdad Social de La Mujer y en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. A su parecer la Carrera Régimen Municipal 12 kms. discriminó a la mujer al impedirle participar en diferentes categorías de atletismo y al vedarle la posibilidad de ganar iguales premios que los varones.

Alega igualmente la recurrente que se violan los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, pues no existen en Costa Rica recursos rápidos, sencillos y efectivos para defender los derechos protegidos por la Constitución, la Ley o esa Convención.

1. PROTECCIÓN JUDICIAL Y FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS.-

a).-

El recurso de amparo sí es un recurso sencillo y rápido para amparar violaciones a los derechos fundamentales:

Sobre este punto, el artículo 48 de la Constitución Política de la República de Costa Rica dice:

"ARTICULO 48.-

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 en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10."

El recurso de amparo protege los derechos fundamentales consagrados por la Constitución y además por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Esto significa que el recurso de amparo podrá ser presentado contra las decisiones de todas las autoridades administrativas sin excepción, que violen los derechos fundamentales de los habitantes de Costa Rica. Este tipo de recurso de amparo ha sido usado de manera masiva por los costarricenses y extranjeros, al punto que la Sala Constitucional ha resuelto más de 25.000 casos en 6 años de funcionamiento.

Por otra parte, los art. 29 y 30 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional disponen la más amplia posibilidad de impugnación de actos administrativos y normas de carácter general por la vía del amparo:

"ARTICULO 29. El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta ley, salvo los protegidos por el de hábeas corpus. Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos.

El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas."

"Artículo 30.-

No procede el amparo:

a) Contra las leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquellas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado..". (El resaltado no es del original).

De lo anterior resulta que doña Emérita ejerció legítimamente su derecho de atacar el acto que ella considera discriminatorio tal y como consta del expediente No.3358-S-93 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Para ello no tuvo necesidad la recurrente de cumplir trámite previo alguno más que presentar el recurso de amparo por escrito.

"ARTICULO 31. No será necesaria la reposición ni ningún otro recurso administrativo para interponer el recurso de amparo. Cuando el afectado optare por ejercitar los recursos administrativos que conceda el ordenamiento, se suspenderá el plazo de prescripción mientras la Administración no resuelva expresamente, sin perjuicio de que se ejerza directamente en cualquier momento."

De la normativa transcrita resulta falso que no existan en Costa Rica "recursos sencillos y rápidos", o "cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes", como lo exigen los artículos 8 y 25 de la Convención.

Es claro que lo que no garantiza la Constitución ni ninguna otra ley nacional, es que aquél que interponga un recurso de amparo obtendrá el triunfo de su pretensión; pues mediante el proceso se pretende tutelar sus derechos mediante un proceso sumario, pero no dar la razón automáticamente al reclamante.

Serán los Magistrados que integran la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia -, quienes valoran y juzgan si hay o no mérito suficiente para declarar con lugar el recurso de amparo interpuesto - o, si procede denegarlo o rechazarlo desde un inicio.

b) El amparo de legalidad como remedio procesal en materia administrativa es un recurso de carácter sencillo, rápido y efectivo; y medidas cautelares.

Nótese que de acuerdo con la ley costarricense, la señora Emérita Montoya pudo haber hecho uso igualmente de otros recursos de naturaleza administrativa o civil, de carácter "rápido y sencillo", que tratasen de impedir que continuara la supuesta situación de discriminación por sexo, en la carrera de atletismo que se llevó a cabo el 28 de agosto de 1993. En efecto como el proceso de amparo no sustituye la jurisdicción ordinaria, pudo la petente hacer uso de otros institutos jurídicos que le permiten discutir la viabilidad de su pretensión, tales como el dispuesto en el artículo 357 de Ley General de la Administración Pública (#6227 de 1978), que regula la actividad del Estado y demás entes públicos, (entre éstos las Municipalidades). Esta figura es el Amparo de Legalidad que faculta al juez ordenar la suspensión del acto ineficaz evitando así que se aplique o continúe surtiendo efectos. Esta figura es la que se denomina en doctrina "vías de hecho", es decir, las actuaciones materiales de la Administración no fundadas en acto escrito válido y eficaz. El perjudicado puede bajo este supuesto, plantear el caso bajo el trámite sumario de un interdicto ante el juez de lo contencioso administrativo, sin

necesidad de agotar la vía administrativa. Dice el artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública:

"Artículo 357.-

1.No será necesario agotar previamente la vía administrativa para accionar judicialmente, inclusive por la vía interdictal, contra las simples actuaciones materiales de la Administración, no fundadas en un acto administrativo eficaz.

2.En tales casos, la autoridad judicial podrá inclusive detener prima facie la actuación impugnada en la forma revista por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para la suspensión del acto administrativo.."

Igualmente, al haber planteado la recurrente su queja, contra la Federación Costarricense de Atletismo (FECO A) que está constituida como una asociación civil sin fines de lucro, conforme la Ley de Asociaciones, asociación de naturaleza privada, pudo haber utilizado los mecanismos que prevé la jurisdicción civil para intentar evitar que la carrera se celebrara. El Código Procesal Civil, contempla la figura de las medidas cautelares mediante las cuales el juez, antes o en el curso del proceso principal, dictar las medidas precautorias que considere necesarias a fin de evitar que una parte le cause daños al derecho de la otra o una lesión, a su intereses grave o de difícil reparación. Dice el artículo 242 del Código Procesal Civil:

"Artículo 242.-

Facultades del juez. Además de los procedimientos cautelares específicos, el juez podrá de terminar las medidas precautorias que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una parte, antes de la sentencia, le cause al derecho de la otra parte una lesión grave y de difícil reparación.

Para evitar el daño, el juez podrá autorizar o prohibir la práctico de determinados actos, ordenar el depósito de bienes o imponer el otorgamiento de una caución".

Con lo anterior queda claro que las afirmaciones de doña Emérita son infundadas. En el. entendido que el proceso de amparo no sustituye la jurisdicción ordinaria. Además, tanto el Amparo de Legalidad como las medidas cautelares en las jurisdicciones contencioso administrativa y civil, constituyen diferentes figuras procesales que permiten al juez civil suspender el acto que a su juicio puede ser abiertamente lesivo a los intereses de una de las partes y al juez de lo contencioso administrativo, suspender el



acto material - de la Administración que constituye vía de hecho.

c) La acción de inconstitucionalidad:

Doña Emérita Montoya acude ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sin haber cuestionado internamente ante la Sala Constitucional, la supuesta inconstitucionalidad del Reglamento General II Edición Carrera Régimen Municipal 12 Kms., que dio origen a la - carrera que impugna. Ese Reglamento pudo haber sido revisado por el órgano judicial y ser declarado inconstitucional con las consecuencias que esto implica, según lo disponen los artículos 73 inciso a) y 91 de Ley de la Jurisdicción Constitucional (#7135 de 1999) y que dicen:

"Artículo 73.-

Cabrá la acción de inconstitucionalidad

a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional".

"ARTICULO 91.-

La declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales."

Pero además , los artículos 48 y 75 de esa Ley, permite plantear una acción de inconstitucionalidad sobre la base de un recurso de amparo. Es decir, si Emérita Montoya presentó un recurso de amparo, pudo haber planteado la acción de inconstitucionalidad contra el Reglamento de la competencia, puesto que se trata de normas jurídicas dictadas por la Municipalidad de Heredia para ese evento. Si no lo hizo, no se debió a un obstáculo legal, sino a la incorrecta asesoría legal o a una propia incuria.

d) impugnación legal del Reglamento General II Edición Carrera Régimen Municipal 12 kms.

Tampoco procedió la supuesta ofendida a cuestionar la legalidad

del reglamento general II Edición ante la vía contencioso administrativa y al tenor de lo que dispone el artículo 20 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa, que dispone:

«Artículo 20.-

1. Las disposiciones de carácter general de la Administración del Estado, Municipalidades, Instituciones Autónomas y demás Entidades Públicas, podrán ser impugnadas directamente por ilegalidad, ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa, una vez aprobada definitivamente en vía administrativa.

2- "Podrán serlo, igualmente, por razones de constitucionalidad, las leyes y demás disposiciones normativas y los actos de la Administración Pública, para los efectos de la correspondiente acción de inconstitucionalidad».

Por las razones expuestas es falso que no existan en Costa Rica los recursos judiciales rápidos y sencillos efectivos que tiendan a proteger los derechos fundamentales de la accionante, pues además del amparo contra las autoridades administrativas hay otros remedios sencillos y rápidos que pudo haber utilizado, tales como el amparo de legalidad ante el Juez de lo contencioso administrativo las medidas cautelares en la vía civil.

En cuanto al Reglamento que norma la carrera municipal, pudo la accionante cuestionar la validez de los artículos 11 y 19 del Reglamento General II Edición Carrera Régimen Municipal 12 kms., mediante la impugnación del reglamento ante la jurisdicción contencioso administrativo o la interposición de la acción de inconstitucionalidad contra dicha norma, pero tampoco lo hizo.

En consecuencia., no se han agotado los recursos internos porque no presentó los siguientes recursos:

- a) la impugnación del Reglamento General II Edición en la vía contencioso administrativo;
- b) la acción de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 19 del Reglamento General .II Edición Carrera Régimen Municipal 12 kms. 28 de agosto de 1993,
- c) el amparo de legalidad;
- d) solicitar medidas cautelares en la vía civil.

Por ello el caso no cumple el requisito de admisibilidad exigido

por los arts. 35.a), 37.1)- y 41.a) del Reglamento de la Comisión.

## 2. RETARDO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

En cuanto a la fecha en que el Tribunal Constitucional notificó la sentencia correspondiente al recurso de amparo presentado el 23 de agosto de 1993 por doña Emérita contra la Municipalidad de Heredia y la Federación Costarricense de Atletismo, vale mencionar que el plazo tomado para su comunicación no quebranta los arts. 8 y 25 de la Convención, ni cualquier otro derecho fundamental de la petente, por los motivos siguientes:

1. La sentencia que resolviera el recurso de amparo presentado el 23 de agosto de 1993 por doña Emérita contra la Municipalidad de Heredia, no es de carácter positivo restitutivo. La carrera impugnada mediante ese recurso tuvo lugar el 28 de agosto de 1993; pero como la Sala estimó que el recurso no era admisible, no operó el efecto de suspender la carrera, o de permitirle a la quejosa correr en otra categoría.

2. La interposición de recurso de amparo, no precluye la posibilidad 'de emplear los otros recursos rápidos y sencillos que ofrece el ordenamiento jurídico, de modo que no procede alegar ahora que el amparo no surtió el efecto que ella deseaba y que fue resuelto tardíamente.

Dicen al efecto los artículos 50 y 51 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional:

## 3. FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA

Las entidades que plantean la denuncia, incurren en un error fundamental, pues pretenden que Emérita Montoya tiene derecho a que se abran otras categorías a las que ella no pertenece. En efecto, la petición pretende proteger los derechos de Emérita Montoya porque, según ella reconoce, se establecen "premiaciones más bajas para las mujeres", y "se establecen menos categorías de competencia para las mujeres que para los deportistas varones". Ahora bien, ¿por qué tiene derecho la señora Montoya a que se abran categorías de competencia a las que ella no pertenece? Este es el punto fundamental si ella tenía 36 años al momento de los hechos, 28 de agosto de 1993, no puede pretender participar en la categoría juvenil a la que obviamente no pertenece. Tampoco pertenece a la categoría de veteranos, que fija los 40 años de edad o más como criterio. De manera que la señora Montoya González pertenecería siempre a la categoría mayor, aun en el caso en que se equipararan las mismas categorías para hombres y para mujeres,

de acuerdo con el Reglamento General II Edición Carrera Municipal 12 kms.

Para acudir a la vía administrativa, judicial o ante los diferentes organismos internacionales es necesario que el demandante o actor tenga una determinada relación jurídica con la pretensión procesal.

Antes de la reforma que sufrió el artículo 11 del Reglamento General II Edición Carrera Municipal 12 kms, en el año 1993, las edades establecidas a las que correspondía cada categoría masculina y femenina en el deporte de atletismo para la carrera municipal estaban expuestas de la siguiente forma: la categoría juvenil: hasta los 17 años, 11 meses y 29 días -, la categoría mayor; a partir, de los 18 años hasta los 39 años, 11 meses y 29 días, y la categoría veterana de 40 años en adelante. De esto deriva que en el caso particular, para pedir la reapertura de las categorías juvenil y veterana femeninas, tienen legitimación procesal activa aquellas mujeres atletas costarricenses o extranjeras que hubiesen tenido las edades comprendidas en esas categorías pues, al cumplir los requisitos señalados en ellas, tienen la oportunidad de competir en una nueva categoría especial que les permita competir entre mujeres de su misma edad y aumentar sus posibilidades de ganar y obtener premios.

Al tener la señora Montoya González 36 años al momento de la prueba realizada el 28 de agosto de 1993, cumplía con los requisitos para competir en la categoría única mayor femenina existente en el momento de la competición en la que pretendió participar por lo que su reclamación, que consiste en competir en su categoría, está satisfecha.

Repetimos, para qué deberán abrirse otras categorías de competición si ella no pertenece a esas categorías. Si ella tenía 36 años y había una categoría para las mujeres de su edad, ¿cómo le afecta su igualdad que para los hombres existan más categorías, si ella no pertenece a éstas, por razones objetivas de edad?

4) LA DENUNCIA EQUIVALE A UNA ACCIÓN POPULAR Y NO A UNA PETICIÓN INDIVIDUAL.

El artículo 44 del Pacto de San José, permite la presentación de denuncias públicas al disponer:

«ARTICULO 44. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocidas en uno o más Estados Miembros

de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte.»

En el caso hipotético que para la carrera del 28 de agosto de 1993, estuviesen establecidas las mismas categorías para hombres que para mujeres tal y como lo reclama doña Emérita y es decir, que hubiese existido la categoría juvenil, mayor y veterana femenina; quedaría siempre la señora Montoya dentro de la categoría mayor femenina; pues no podría competir dentro de la categoría juvenil ni con las veteranas mujeres, por no tener la edad correspondiente de acuerdo con los límites que determinan las diferentes categorías, según el Reglamento II Edición Carrera Municipal 12 kms.

Disabled People International y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional o la misma doña Emérita, tendrían legitimación para reclamar el objeto de la presente denuncia que consiste en la apertura de las categorías femeninas juvenil y veterana, de acuerdo con el artículo 44 de la Convención, si hubiesen gestionado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en representación de las supuestas afectadas que son las mujeres en edades juveniles, o veteranas de acuerdo con la clasificación del Reglamento, que consideren sus derechos fundamentales lesionado por no estar constituidas las categorías especiales en la carrera régimen municipal. Este último aspecto determinaría entonces una relación de los aquí actores con la pretensión procesal, siempre y cuando la actora en representación de las supuestas víctimas debidamente individualizadas, hubiere agotado los recursos internos necesarios (descritos supra) a favor de las presuntas lesionadas en sus derechos y hubiese posteriormente, acudido a la vía internacional a plantear su queja de carácter popular.

En otras palabras, si las organizaciones denunciantes pretenden proteger los derechos de otras mujeres que correrían en otras categorías diferentes a la de Emérita Montoya. Pero ¿cuáles son esas mujeres? Recordemos que el art. 46,d), del Pacto exige la identificación, de la persona afectada, que es un requisito ineludible de admisión, según el art. 47.

Resulta clara la falta de legitimación que aqueja a la recurrente Emérita Montoya González, por no demostrar la relación jurídica necesaria con el objeto del proceso que le permitiese gestionar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a nombre de terceras personas, en relación a la creación de nuevas categorías femeninas juveniles y veteranas.

Si ella no tiene relación alguna con otras categorías de

competición porque competiría en la propia por razones de edad, no tiene legitimación activa para accionar en favor de esas otras posibles personas; además como no se han identificado esas otras mujeres el caso por eso es también inadmisibile.

5).-LA DENUNCIANTE NO DEMOSTRÓ HABER PARTICIPADO EN LA CARRERA RÉGIMEN MUNICIPAL DEL 28 DE AGOSTO DE 1993, CON LO QUE SE HACE IMPOSIBLE CUALQUIER VIOLACIÓN A SUS DERECHOS. OPONEMOS LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE INTERÉS.

Otro aspecto relevante que deslegitima a la accionante en la presente causa, es que la misma no ha logrado demostrar su participación en el evento deportivo que se realizó el 23 de agosto de 1993, lo que le resta capacidad procesal para denunciar las supuestas lesiones a sus derechos. En efecto si bien la señora Emérita presenta como prueba en el presente asunto una boleta de inscripción para participar en la carrera régimen municipal 12 kms. del 28 de agosto de 1993 y demuestra que le fue asignado un número para la competición, ello no implica que haya realmente participado en la carrera o que haya finalizado la misma. De los datos suministrados por la Municipalidad de Heredia, en relación a la Carrera 12 kms. llevada a cabo en agosto del año 1993, de las trece participantes inscritas para competir sólo doña Emérita Montoya no aparece con el tiempo registrado, simplemente porque no compitió en esta oportunidad o abandonó la competencia. (Al efecto ver informe municipal). Si bien aceptamos como cierto que la señora Montoya González se inscribió en la carrera y que se le asignó un número para competir; ella se negó la oportunidad de ganar premio alguno y de demostrar su destreza en el campo del atletismo, al no haber competido en esa carrera a pesar de que contaba con todos los requisitos suficientes para participar en la categoría mayor. Entonces nos preguntamos: Qué interés asiste a una persona para reclamar diferentes categorías y premios en una carrera, cuando teniendo la oportunidad de participar y ganar en su categoría existente no se presenta a competir en la misma? Como hicimos ver con anterioridad, el recurso de amparo que presentó doña Emérita si bien no logró que se suspendiera la misma, pudo, de haberse declarado con lugar, ordenar al Estado a indemnizar a la supuesta víctima de la violación, en el entendido de que doña Emérita hubiese participado debidamente en la competencia y como corolario de ello, hubiere obtenido un puesto de importancia dentro de la carrera que la hiciera merecedora de algún premio dentro o fuera de su categoría especial. Del expediente administrativo de la Municipalidad de Heredia en relación a la

carrera en cuestión, vemos que ninguna de esas dos circunstancias ocurrieron y tampoco lo prueba la denunciante en la queja planteada, por lo que a la misma no le asiste interés para reclamar nuevas categorías en esa carrera, por no ser posible ninguna forma de violación.

En definitiva, la no participación de doña Emérita en la carrera refleja su desinterés como competidora en la carrera régimen municipal 12 kms., restándole ello capacidad para exigir diferentes categorías y premiaciones en esa carrera cuando en realidad no podría afectarle en nada. Por los motivos anteriores, la petente incumple en su queja los límites fijados en el artículo 32 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que dice:

"Artículo 32. Requisitos de las peticiones.

a. El nombre, nacionalidad profesión u ocupación, dirección postal o domicilio y la firma de la persona o personas denunciante; o en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, su domicilio o dirección postal, el nombre y la firma de su representante o representantes legales.

b. Una relación del hecho o situación que se denuncia, especificando el lugar y fecha de las violaciones alegadas y si es posible, el nombre de las víctimas de las mismas, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada.

c. La indicación del estado aludido que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el caso de los Estados Partes en ella, aunque no se haga una referencia específica al artículo presuntamente violado.

d. Una información sobre la circunstancia de haber hecho uso o no de los recursos de jurisdicción interna o sobre la imposibilidad de hacerlo.»

## CAPITULO SEGUNDO

LA PETICIÓN ES INADMISIBLE POR NO EXISTIR VIOLACIÓN A LA CONVENCIÓN.-

a) Las distintas categorías establecidas para las competencias en atletismo; masculino en relación a las categorías en atletismo

femenino en la carrera segunda edición régimen municipal, no transgreden los arts. 1.1 y 24 de la Convención.

De los diferentes reglamentos deportivos cantonales nacionales y de la reiterada jurisprudencia constitucional que analizaremos más adelante, las pruebas en atletismo se dividen en las categorías masculina y femenina, siendo esto último necesario para permitir a la mujer participar y ganar en las distintas pruebas, de acuerdo con los motivos que expondremos seguidamente: Los reglamentos deportivos y las consideraciones expuestas por el Tribunal Constitucional justifican la separación entre hombres y mujeres en las competencias de atletismo, como el medio idóneo para evitar cualquier discriminación en relación a éstas últimas, dadas las pocas, posibilidades tácticas que tendrían las mujeres de ganar competencias en atletismo cuando haya también participación masculina. Este fundamento es tomado del Principio de Igualdad y No Discriminación, consagrado en el artículo 33 de la Constitución, el cual tiene como finalidad según la jurisprudencia constitucional:

«El principio de igualdad y no discriminación, contemplado en el artículo 33 de nuestra Constitución Política, pretende en gran medida, que no se dé un trato igual a personas que se encuentran en situaciones desiguales, o viceversa, es decir, que no se trate de distinta forma a personas que se encuentran en condiciones de igualdad (resolución número 567-90 del 23-5-1990 veintitrés de mayo de mil novecientos noventa).»(Sentencia de amparo # 23-95 del 3 de enero de 1995 de la Sala Constitucional).

El principio constitucional de igualdad no está únicamente integrado a la Carta Política de Costa Rica sino que también está protegido por las convenciones suscritas y ratificadas por Costa Rica, incluyendo la Convención Interamericana de Derechos Humanos que en su artículo 24 dispone:

"ARTICULO 24. Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."

En el caso específico de las competencias de atletismo, se han fijado diferentes categorías llamadas "especiales" que permiten a quienes presentan menor rendimiento físico competir entre iguales, abriéndoles de esa manera la posibilidad de obtener, premios que corresponden a esas categorías diferentes. Ese criterio objetivo obedece a la teoría de las desigualdades compensatorias, que



admite establecer diferencias jurídicas en casos en que las ventajas, o diferencias otorgadas a un grupo discriminado, permiten compensar ésta situación en tanto las causas de la desigualdad son eliminadas.

Tratándose de competiciones atléticas, la igualdad absoluta no permite a las mujeres competir con sus iguales y sino que las condenaría a perder siempre frente a los hombres. Las diferencias físicas son la causa objetiva de la distinción. De modo que el hecho de separar a los hombres de las mujeres, no obedece al deseo de perjudicar a las mujeres, sino al de permitirles que obtengan premios.

Si ello es aceptado por las entidades denunciantes y por Emérita Montoya, esto es, que no existe discriminación por el hecho de separar los hombres de las mujeres, el reconocimiento de las desigualdades compensatorias permite a su vez la creación de las categorías Juvenil y veterana dentro de los grupos masculino y femenino que permiten competir a atletas de edades, cuyo rendimiento es objetivamente más bajo, por no haber desarrollado físicamente unos y por el desgaste físico que presentan los otros, abriéndoles la posibilidad de competir inter paris y ganar premios especiales, además de demostrar sus verdaderas capacidades en el campo deportivo.

De no aceptarse la teoría de las desigualdades compensatorias, según la cual compiten en atletismo los hombres separados de las mujeres, tendrían estas competidoras ínfimas y remotas posibilidades de ganar posiciones protagónicas y de adquirir las premiaciones respectivas, con lo que se verían expuestas a una situación discriminatoria. (Al efecto ver cuadro estadístico de los tiempos logrados por hombres y mujeres en las carrera maxi - malta realizada el 27 de agosto de 1995, la carrera leonésitica realizada el 01 de octubre de 1995 y las carreras I y II Edición Carrera Municipal de 22 de agosto de 1992 la primera y de 28 de agosto de 1993 la segunda, según las cuales los tiempos logrados por los varones son siempre mayores que los realizados por las mujeres comparativamente).

De aceptarse la posibilidad de que, dentro de la categoría femenina existan diferencias, tampoco sería válida la separación por sexos. Dicho de otra manera, si las entidades denunciantes aceptan que no es discriminatorio separar los hombres de las mujeres, ninguna comparación valida puede hacerse entre estos dos grupos. Que haya más o menos categorías en el grupo de los hombres en nada afecta a las mujeres, pues no compiten contra ellos. Esto se demuestra con el propio caso de Emérita Montoya, quien acepta como válido correr separada de los hombres, y también acepta como

válido correr en la categoría de veteranas, a la que pertenece. De modo que no hay queja alguna sobre estos puntos. Su problema es que no se abrieron más categorías para otras mujeres, pero no para competir ella. Esto implica que el hecho de que se abran o no esas otras categorías tampoco cambia su situación jurídica.

La Convenio #111 de la OIT relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación (1953) Adoptado el 25 de junio de 1958 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su cuadragésima segunda reunión ENTRADA E:N VIGOR; 15 de junio de 1960, de conformidad con el artículo 8»

"Artículo5.-

1.Las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo no se consideran como discriminatorias".

La' Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (1967) . Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2263 (XXII), de 7 de noviembre de 1967, dice:

«. Las medidas que se adopten a fin de proteger a la mujer en determinados tipos de trabajo por razones inherentes a su naturaleza física no se considerarán discriminatorias.»

Finalmente la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979), adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea" General en su resolución 34/180 de diciembre de 1979, que entró vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 en el artículo 4, admite expresamente la teoría de las medidas compensatorias:

"Artículo 4.-

1.La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2.La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria".

Queda claro que el establecer categorías en el deporte para proteger a las mujeres y permitirles así competir en igualdad de condiciones contra sus pares. La competencia entre desiguales acentúa las desigualdades.

Por otra parte, la queja de Emérita Montoya parte del hecho de que ella quiere ganar premios, pues de lo contrario, cualquier, persona podría inscribirse en la categoría general y no competir por el premio, sino por el deporte. Entonces, el único modo de permitir a las mujeres la obtención de premios, es separarlas de los hombres, como ocurre en las olimpiadas, en que todas las competencias están separadas por sexos.

b) fundamento de la eliminación de varias categorías femeninas para la segunda competencia cantonal a realizarse en agosto de 1993.-

La primera edición de la carrera del régimen municipal se celebró el 22 de agosto del año 1992, y se establecieron las mismas categorías para ambos sexos (juvenil, mayor y veterano) fijándose la misma cuota de participación a hombres y mujeres y una premiación igual.

De la experiencia deportiva obtenida en esta prueba, resulta que en la categoría veteranos mujeres únicamente participó una atleta y en la juvenil femenina participaron sólo cuatro de ellas, mientras que los varones participaron por cientos en todas, las categorías existentes. De este evento y de muchos otros iguales en el campo del atletismo de carretera, se comprueba una casi insignificante participación femenina, por lo que el órgano organizador en atletismo de la Municipalidad de Heredia tomó la decisión de abrir una única categoría femenina para la carrera de agosto de 1993, con el fin de resguardar a las pocas, competidoras su derecho de participar en una competencia que contara con los requisitos básicos que hicieren posible la competencia, a pesar de la escasa participación femenina.

Reiteramos el hecho que a pasar de abrirse en años anteriores diferentes categorías femeninas, donde: a) la juvenil masculina y femenina comprendía las edades hasta los 17 años y 11 meses y 29 días, b) la mayor masculina y femenina comprendía las edades entre los 18 años, 11 meses y 29 días, y c) la veterana masculina y femenina entre 40 años y más; las mujeres no han demostrado el interés que hiciera posible la realización de la competencia a

nivel femenino en las categorías especiales.

Como dato estadístico relevante arrojado en la carrera de 28 de agosto de 1993 (carrera II edición) en la categoría femenina, participaron únicamente 13 mujeres entre los 26 y 38 años de edad frente a 116 hombres en las competencias de atletismo masculino. Esto implica esencialmente dos cosas: 1) que la participación femenina en ésta clase de eventos es muy pobre y 2) que a pesar de haberse establecido una única categoría (mayor) para mujeres en esta competición, todas las participantes contaban con las edades comprendidas entre los 20 y 40 años, lo que corresponde efectivamente a la categoría mayor existente, según el reglamento.

Esto último resulta interesante pues al no haber competido ninguna mujer que pudiese eventual mente pertenecer a una categoría especial femenina y todas incluyendo a la señora Montoya, compitieron en igualdad de condiciones de acuerdo a su edad y rendimiento físico.

De la carrera de la segunda Edición Régimen Municipal, las deportistas Thelma Zuñiga Alvarez de 36 años de edad, Vilma Peña Sánchez de 33 años de edad y Zulay Carvajal Vargas de 26 años ganaron por su orden los tres premios en la categoría mayor femenino. La participación de doña Emérita no fue relevante en esta carrera a nivel competitivo pues como dijimos anteriormente, aparece en el listado en el último lugar sin haberse registrado el tiempo que realizó, por no haber competido.

Es claro que la escasa participación de las mujeres no obedece a criterios discriminatorios o a normas del reglamento que produzcan esos efectos, sino al desigual interés mostrado por las mujeres en este tipo de competencias deportivas.

c) la premiación diferente para ganadores varones que para vencedoras mujeres no constituye una violación a los artículos 1.1 y 24 de la Convención.-

Al respecto manifiesta el Ejecutivo Municipal de Heredia en oficio sin número de 29 de enero del año en curso:

«Realizado el evento, se logró comprobar que para la categoría de veteranos femenino, únicamente participó una atleta y. juvenil femenino cuatro atletas, habiendo premiación en dinero efectivo para los dos primeros lugares de todas las categorías La participación juvenil mayores y veteranos masculino fue nutrida. Ante esta disyuntiva, la Municipalidad en la segunda edición,

efectuado en 1993 toma la decisión de excluir aquellas categorías que no tenían participación y premiar con más dinero aquellas que la tienen en mayor medida. No se debe pasar desapercibido de que las carreras atléticas, o al menos las que realizó la Municipalidad, se financiaron con el dinero proveniente de la cuota de inscripción, y se consideró justo, en aras de esa especial circunstancia, premiar mejor aquellas categorías que aportan mayor número de participantes, o en otras palabras, las que aportan mayores ingresos.»

A su vez la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia de amparo # 4410-93 de las 16:57 hrs. del 3 de setiembre de 1993, que resuelve el recurso interpuesto por la señora Emérita Montoya González, dispuso en su Considerando I:

"El reclamo de la recurrente se basa en el trato desigualitario, que reciben las mujeres por parte de los organismos de la Segunda Edición de la Carrera Régimen Municipal respecto de la premiación de las diferentes categorías. En este sentido la Sala ha establecido en su jurisprudencia, lo siguiente: "... no se da precisamente una discriminación de la mujer atleta, respecto del varón. Hay, si es cierto, una premiación especial para "damas" y con una asignación menor que la reservada a la categoría "mayor". Pero, si bien esto por sí mismo, no constituye trato discriminatorio en tanto que solamente reconoce que si una dama no obtiene el primer lugar en la dicha categoría mayor, si tendrá garantizado un premio especial al llegar a la meta en la categoría especial. Por otra parte, aunque queda abierta la posibilidad de que la categoría mayor sea ganada por una mujer, lo cierto es que en tal previsión se reconoce que, el varón tiene mayor resistencia para ese tipo de competencia y que, por ello, aunque no sea un premio dedicado exclusivamente a él, de ordinario lo obtiene". (Sentencia 3444-92 de las nueve horas con treinta minutos del día trece de noviembre de mil novecientos noventa y dos). En atención a lo anterior, estima la mayoría de esta Sala que el amparo deviene improcedente y debe ser rechazado de plano."

De lo anterior y de los datos que presenta la Municipalidad de Heredia en la categoría veteranos femenino tenemos que para la carrera del año 1992 se presentó una única mujer y en la categoría juvenil se presentaron sólo cuatro atletas, lo que aumentó desproporcionadamente e irrazonablemente su posibilidad de ganar premiación en relación con los varones competidores en las categorías masculinas, cuya participación al ser mucho mayor, disminuye las posibilidades de los atletas varones de alcanzar

alguna premiación. Se estableció premiación para los primeros 500 lugares en cada categoría por lo que todas las mujeres que participaron en la carrera de la primera edición en el año 1992, obtuvieron sus respectivos premios. De mantenerse una premiación "igual", para las poquísimas mujeres que se atletan que se presentan en relación al gran número de participantes masculinos, se estaría premiando la deserción en el campo del atletismo con las consecuencias negativas que esto podría crear en la población cantonal, como la desmotivación y eventual desaparición de este tipo de actividades. En realidad en la carrera II edición del año 1993, los premios para las mujeres vencedoras no fueron menores sino proporcionales a su participación. Si bien las mismas tienen la posibilidad de obtener premios de menor valor que los varones, esto es porque su participación al ser más baja, no cuenta con un número de cuotas por participantes equivalente a las conseguidas en las categorías masculinas que les den acceso a premio mayores.

Esto último no implica discriminación o intención por parte de la Municipalidad de dejar sin premiación a las mujeres, pues en este caso el valor y la cantidad de los premios otorgados dependen de la cantidad de atletas hombres, y mujeres que se inscriban en las respectivas, competencias. (En cuanto a la cantidad de premios fijados en la carrera Régimen Municipal 1992, ver punto #2 de las Instrucciones Generales, al folio #54 del expediente No.1 de la Municipalidad de Heredia.).

Si se toma en cuenta que el premio se obtiene de las cuotas de inscripción, y se asigna un premio igual para la categoría de mujeres veteranas, pese a que participan menos mujeres en esta categoría, las mujeres recibirían un premio proporcionalmente mayor al de los hombres. Esto no tiene justificación, pues los hombres otorgarían un subsidio a las mujeres en aras de la igualdad absoluta y abstracta. De modo que, si los premios son producto de las cuotas de inscripción, y los hombres participan en mayor número que las mujeres, no es discriminatorio ni desigual el que los premios de las mujeres sean menores, porque responden a la menor proporción de participantes.

Como conclusión, la petición de la señora Emérita Montoya González es inadmisibles por carecer del derecho a reclamar categorías especiales a las que no pertenece esa como a exigir cualquier clase de premiación, por no haber obtenido ningún lugar relevante en la competición que la hiciera acreedora de recompensa alguna. En consecuencia, esta petición debe ser rechazada ad portas, conforme a lo dispuesto por los arts. 47.b) de la Convención y 35.b) 41.b), del Reglamento pues no se exponen hechos que caracterizan una violación a los derechos definidos en la Convención.

## CONCLUSIONES

Al valorar los hechos expuestos, podemos concluir que la señora Emérita Montoya González:

- a) Acepta que no es discriminatorio el crear categorías deportivas separadas para los hombres y las mujeres;
- b) Acepta que crear una categoría para las mujeres adultas no es discriminatorio;
- c) Acepta que su interés no es competir, sino ganar premios;
- d) No tiene derecho a solicitar la inclusión de distinta categoría a las que no pertenecen, en la Segunda Edición de la Carrera Régimen Municipal;
- e) No tiene derecho a solicitar premiaciones distintas a las de su categoría reconocida, primero por el motivo anterior expuesto y segunda por no haber obtenido ningún puesto de relevancia en la competencia que la hiciere acreedora de premiación alguna; y
- f) No tiene legitimación activa para presentar quejas de carácter general, pues no indica quienes son las supuestas víctimas ni presente prueba alguna que demuestre haber agotado los recursos internos.

## CAPITULO TERCERO

### 1.-EXCEPCIONES PRELIMINARES DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS:

La señora Emérita Montoya González funda su petición en los arts. 8.1 y 25 de la Convención porque su recurso de amparo fue rechazado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. A su parecer:

«La resolución número 4410-93, notificada a la parte afectada en mayo de 1995, se le comunica a la Sra. Montoya que la Sala Constitucional rechaza de plazo el recurso. La no valoración de la prueba aportada y el rechazo ad portas por parte de la Sala Constitucional es un hecho que discrimina a la Sra. Montoya y a todas las mujeres atletas por el hecho de ser mujer constituye una violación tanto del acceso a la justicia como a la protección judicial sin ningún tipo de discriminación". "...en el presente caso

se violó la garantía de un juicio justo. Particularmente la garantía de la solución de la controversia en un plazo razonable.» (folio 8 de la petición)''.

Reiteramos que la sentencia de amparo, que ordena el resarcimiento de los daños y perjuicios causados en un caso donde ya hubieren cesado los efectos del acto reclamado, o éste se hubiere consumado, es de carácter declarativo indemnizatorio. Esta sentencia pretende compensar en lo posible a la víctima por la violación a sus derechos lo que impide que el tiempo que tome el órgano constitucional para resolver el asunto afecte en alguna medida el derecho de la recurrente, pues su objetivo es una reparación por la lesión causada lo cual se satisface mediante la fijación de una indemnización, cuando la sentencia fuere declarada con lugar.

Considera doña Emérita que la Sala Constitucional viola sus derechos al no valorar correctamente la prueba presentada y rechazar ad portas él recurso de amparo. No puede doña Emérita asumir el papel de juez y parte; los órganos del Poder Judicial tienen por mandato constitucional el deber de juzgar los casos sometidos a su conocimiento, sin exigírsele complacer las pretensiones de la demandante. Su deber esto circunscrito analizar el caso y acogerlo sólo en el caso en que hubiere mérito suficiente para ello. Dice el artículo 153 de la Constitución Política:

"Artículo 153.-

Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso - administrativas, así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario."

Es patente la inconformidad de doña Emérita con el resultado del proceso de amparo, sin embargo hay que dejar claro que nada le impidió ejercer el derecho que le asiste conforme al art. 25 de la Convención, de gestionar otros recursos rápidos y sencillos que no requieren de formalidad alguna y que le hubieren eventualmente permitido suspender el acto que impugna, tales como el amparo de legalidad que desarrolla la Ley General de la Administración Pública como las medidas cautelares que establece el Código Procesal Civil.

Por otra parte obvió doña Emérita el procedimiento para anular



reglamentos ilegales e inconstitucionales por oponerse a una convención internacional y por ende a la Constitución de Costa Rica, mediante la impugnación de disposiciones de carácter general según lo dispone el artículo 20 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo o mediante la interposición de una acción de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional de la Corte Supremo de Justicia. Si la Sala estima que los arts. 9 y 11 del Reglamento II Edición de la Carrera Régimen Municipal a celebrarse el 28 de agosto de 1993 viola el art. 33 de nuestra Constitución y por ende el art. 24 de la Convención Americana, la norma será anulada del todo.

Sin embargo, la señora Montoya González no agotó esos recursos de impugnar el reglamento ante el juez contencioso administrativo o plantear una acción de inconstitucionalidad contra la norma que le impide a categorías inexistentes obtener premiación alguna.

En consecuencia, se ha incumplido el requisito de invocar y demostrar el agotamiento de los recursos internos. Art. 46.a) y 47.a) de la convención y 32.d) ,35.a) , 37.1) y 41.a) del Reglamento de la Comisión. Por tanto, el caso es inadmisibile.

## 2.-EXCEPCIONES PRELIMINARES DE FALTA DE DERECHO, FALTA DE INTERÉS Y FALTA DE LEGITIMACIÓN:

### a) falta de derecho y falta de interés

Conforme a los artículos 26, 31, 32, 35.b) y 41 del Reglamento de la Comisión, la petición planteada por la Sra. Montoya González no revela una violación a uno o algunos de los derechos protegidos por la Convención, de manera que es inadmisibile por falta de derecho. En efecto, como ya fue desarrollado supra, si ella no participó en la carrera o decidió no participar formalmente en la carrera II edición régimen municipal 1993 o/y no obtuvo ningún puesto de importancia, carece de interés actual para su reclamación al no cumplir los requisitos para elegir ningún premio. En consecuencia, la petición es inadmisibile por no constituir hechos que caracterizan una violación de los derechos definidos por la Convención.

### b) falta de legitimación

Enfatizamos que de haber realmente competido la Sra. Montoya en la carrera II edición con otras 13 mujeres que clasifican todas en la

categoría mayor, al igual que la petente, por tener entre las 20 y 40 años edad; el que se hubiere fijado una única categoría mayor es un hecho que nunca pudo haberle provocado lesión a sus derechos, por encontrarse todas las atletas competidoras dentro de una misma categoría. (Al efecto ver informe municipal pág. 10).

Si ella no pertenece a otras categorías, nada tiene que reclamar aquí.

#### PETITORIA

Por las razones expuesta y normas citadas, la petición de la señora Emérita Montoya González, debe ser rechazada ad portas

#### FUENTES CITADAS

- 1 SERNA DE LA GARZA, José María. Apuntes sobre el debate relativo al amparo casación en México. Artículo de la Revista Reforma Judicial. No 1. [en línea]. Visitada el 04/08/08. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=refjud&n=1>
- 2 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica OJ-009-96. San José, 28 de febrero de 1996. Visitada el 04/08/08. Disponible en: [http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro\\_repartidor.asp?param1=PRR&param6=1&nDictamen=6871&strTipM=R](http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_repartidor.asp?param1=PRR&param6=1&nDictamen=6871&strTipM=R)