

La autogestión, por otra parte, es frecuente —aunque no necesariamente— descentralización legal o constitucional en entes privados, más que una forma de delegación (intersubjetiva) en ellos. Todo lo cual nos lleva directamente a intentar una caracterización más precisa de los intereses de grupo o, como puede anticiparse, colectivos.

2) Los intereses colectivos y su división en corporativos y difusos.

De lo dicho se desprende claramente que hemos encontrado tres tipos de intereses: los públicos, atribuidos por el ordenamiento al Estado y demás entes públicos; los privados, propios del individuo en uso de su libertad, dentro del campo de lo no prohibido; y los colectivos, propios de un grupo o categoría, organizados o no, personificados o no. De estos últimos queremos hablar seguidamente.

i) El interés colectivo y su concepto.

Llámase colectivo el interés que corresponde a un grupo, necesariamente distinto de la colectividad nacional y, por ello mismo, menor o parcial, dentro de otro más grande, que puede reputarse como total o general. Es posible que el grupo se distinga por un rasgo común cualquiera, de importancia social, como una ocupación común, una misma ideología, una misma afición (por ejemplo: a la caza, al montañismo, etc). Pero el grupo, para efectos de la acción, se constituye verdaderamente después del acto o norma lesivos, por que éstos hieren simultáneamente y con lesión de la misma naturaleza, aun si en distinto grado a cada uno, a toda una serie de individuos, que se encuentran en la misma situación de hecho frente a la autoridad pública, y, por ello, en la misma posición ante el acto o norma lesivos. Esa situación de hecho —que también puede ser un antecedente de índole jurídica— puede estar contemplada por la norma que regula la potestad pública cuyo ejercicio es la causa del agravio, en cuyo caso se trata normalmente de un verdadero interés legítimo, según su definición ya dada. Pero ello no es necesario, pues la norma o el acto impugnados pueden herir también verdaderos derechos subjetivos. En ambos casos, sin embargo, el grupo alcanza su ver-

dadera configuración por el tipo de agravio causado, que puede herir las situaciones jurídicas preexistentes en aspectos que no tenían connotación jurídica separada antes del agravio,²⁴ pero que la adquieren por éste, eventualmente dirigido a afectar esos aspectos y no otros de la situación a todos común. Decisivo es hacer notar que el interés colectivo es, según lo dicho, la suma de los intereses individuales lesionados por el mismo acto o la misma norma, pues cada miembro del grupo participa individualmente en la posición favorable, de derecho subjetivo o de interés legítimo, frente a la potestad pública, y cada uno, correlativamente, sufre como individuo el daño simultáneamente causado a los demás, que es de igual naturaleza para todos. Esencia del interés colectivo es, entonces, tener doble faz: es, por una cara, el daño inferido simultáneamente a todos los miembros de un grupo, en una situación de disfrute común y concurrente; y es, por otro lado, el daño individual inferido a cada uno como participe en tal situación colectiva y favorable de disfrute. De lo que puede desprenderse ya una conclusión capital, a saber: el interés colectivo es un interés también individual, por la participación personal de cada miembro del respectivo grupo en la utilidad a que se refiere, lo que permite clasificarlo como interés legítimo, aunque especial por su doble naturaleza. En cuanto interés legítimo, es causa de legitimación en toda acción accesible para el interés legítimo común, del cual es meramente una especie.

Ahora bien: ¿Cuándo es posible y cómo que un individuo pueda gozar de un bien o de una utilidad conjunta y concurrentemente con otros varios que se encuentran en la misma posición —de hecho o de derecho— ante las potestades públicas, sin que padezcan ni la existencia ni el ejercicio del goce correspondiente? Esto alude naturalmente al uso y disfrute sin título de exclusividad, lo que conlleva un objeto del disfrute de uso colectivo y sin título, pues no lo hay en favor de grupos, fuera de una hipótesis contractual.²⁵ La conclusión es que el interés difuso se refiere, en primer término, a bienes de disfrute colectivo o a bienes privados que condicionan el disfrute de éstos, con el fin de extraer de ellos una utilidad individual, que exige la conservación o la transformación

24. El fenómeno de incisiones públicas sobre situaciones jurídicas en aspectos de éstas sin connotación previa al acto administrativo, ha sido puesto de relieve por GIANNINI, Massimo Severo, en *Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1970, vol. II, págs. 1095 y 1097, exclusivamente en relación con las autorizaciones, pero el fenómeno se puede dar en todos los tipos de procedimientos y actos.

25. CODINI, Ennio, *Beni a Fruizione Diffusa e Giudice Amministrativo*, en la obra colectiva *Strumenti per la Tutela degli Interessi Diffusi della Collettività*, Maggioli, Rimini, págs. 143 y 144.

del bien en la medida necesaria para que rinda tal utilidad a todo el grupo. Pero la comunidad del interés capaz de hacerlo revestir la naturaleza de colectivo, en cuanto a bienes se refiere, puede prevenir más bien del carácter fungible de éstos, en el sentido técnico de ser bienes sustituibles por otros que se pesan o miden, o que se fabrican y venden en serie, sin identificación individual, porque entonces la situación de un comprador o consumidor es igual a la de todos los otros y lo que ocurra a uno, por defecto del bien, puede ocurrir a los demás.²⁶ En tal caso se crea un interés colectivo, ahora más bien entendido como la necesidad del consumidor de un artículo de mercado de naturaleza fungible, de que se corrijan sus defectos o se supriman sus peligros, iguales para todos sus consumidores. Sin embargo, es muy claro que la comunidad de intereses puede darse no sólo en relación con bienes consistentes en cosas muebles o inmuebles, sino en relación con actividades: hay intereses de los usuarios de un servicio público en que éste funcione bien; en los consumidores de cualquier bien o servicio respecto de los precios, oficiales o no, de los mismos; de los televidentes o de los lectores de la prensa en cuanto al contenido de esos medios de información colectiva y en cuanto al acceso a ellos; de competidores en un mercado en cuanto a los movimientos de la oferta y de la demanda, o en cuanto a la participación de las empresas públicas dentro del mismo, etc.²⁷

En estas hipótesis algo sale a relucir claramente: que los intereses colectivos se refieren a actividades que son frecuentemente ejercicio de derechos humanos o, al menos, de derechos constitucionales. Y ello ocurre también cuando se refieren a bienes: estos son generalmente fundamentales en la vida de la colectividad y de ellos depende la satisfacción de necesidades compartidas de la máxima importancia.²⁸ Pensamos no solo en los bienes públicos que

condicionan la salud —como la calidad del aire, la abundancia y pureza de las aguas, la normalidad de las lluvias por la integridad de los bosques, etc.— sino también en la televisión o la prensa como medio de expresión del pensamiento, en el ordenado desarrollo urbano como fuente de plenitud en el goce del hogar y de la privacidad, en la competencia igualitaria como ejercicio de la libertad de empresa, en el pluralismo partidista como garantía del libre voto, en la defensa de la lengua materna y del patrimonio histórico y arqueológico como expresión de la cultura y de la identidad nacional, en la fluidez y regularidad de servicios públicos como los hospitalarios, el transporte, los energéticos, las cañerías, etc., como garantía no sólo de la salud sino también del desarrollo económico y de la plenitud de la vida, sin la cual vale de poco la libertad. Ésta y los bienes de interés colectivo son los únicos bienes de los pobres.

Todo lo cual conduce a la siguiente definición: es interés colectivo el del individuo que participa en un grupo parcial o menor —respecto de otro o de la nación como un todo— que se distingue por el disfrute, en condiciones de igualdad para todos sus miembros, de un bien o de un servicio necesario para el ejercicio de los derechos humanos o para la preservación y desarrollo de valores constitucionales.

Puede agregarse que nunca supone exclusividad, sino concurrencia, en su satisfacción por el disfrute del bien común sobre el que recae la actividad del grupo, por lo que tampoco encuentra título en un acto, contrato o derecho subjetivo. Es muy sostenible el punto de vista de que, como situación jurídico-subjetiva de tipo sustancial —y ya no meramente procesal— su carácter no exclusivo prive al interés colectivo de valor patrimonial y que, en consecuencia, no sea indemnizable.²⁹ Pero ello es irre-

26. CORASANITI, Aldo, *La tutela degli interessi diffusi davanti al Giudice Ordinario*, en la obra colectiva *Rilevanza e Tutela degli Interessi Diffusi*, Giuffrè, Milano, 1978, págs. 86 y sigs.

27. En cuanto los intereses colectivos se han referido usualmente a la conservación del ambiente, el mismo autor citado en la nota anterior, en el mismo artículo, define así el ambiente en un sentido amplio: "a) un modo de ser de la realidad en cuanto presenta un equilibrio de sus elementos naturales —equilibrio ecológico— que se retiene propicio o indispensable para la salud del hombre; b) un modo de ser de la realidad en cuanto presenta un cierto aspecto o una cierta conformación que se reputa útil para fines de disfrute estético, de investigación científica, o de relevancia histórica; c) un modo de ser de la realidad en cuanto constituye la dimensión especial en la que resulta inevitable colocar, dándole a tal fin un cierto orden, la sede de las actividades del hombre y las obras destinadas a una utilidad del hombre. Resulta evidente la referencia a bienes ambientales, culturales y urbanísticos." (*Op. cit.*, pág., 80).

28. DENTI, Vittorio, *Profili Civilistici della Tutela degli Interessi Diffusi*, en la obra colectiva ya citada *Strumenti per la Tutela...*, págs. 45 y 46.

29. Predomina la tesis de que los intereses legítimos no son indemnizables, pero su resarcibilidad empieza a aceptarse en relación con los intereses que tienen raíz en derechos subjetivos preexistentes, como los que un autor ha llamado "derechos en espera de expansión" (*diritti in attesa di spansione*) y, en general, los que en Italia se denominan "derechos debilitados", en cuanto legalmente sacrificables

levante para efectos procesales, pues, como se dijo, el interés colectivo es simultáneamente individual y partícipe en la naturaleza del interés legítimo común, como situación jurídico-subjetiva. En todo caso, aunque del interés legítimo sustancial se ha acostumbrado negar la indemnizabilidad, es cada vez más aceptada la tesis contraria, sobre todo cuando se trata de intereses íntimamente conectados a derechos subjetivos, como ya se vio que son los colectivos. Pero el problema de la indemnizabilidad de los intereses legítimos se refiere a los sustanciales —como ya se advirtió— y nada tiene que ver con el interés legítimo procesal, necesario únicamente para obtener legitimación también procesal y admisión al juicio. Lo dicho hace necesario recalcar la diferencia entre el interés colectivo como causa de legitimación procesal y la situación jurídico sustancial que ha de existir y declararse como interés legítimo —colectivo o de otro tipo— al momento del fallo final, para que éste sea favorable a la demanda. Pues si bien el interés colectivo —como cualquier otro interés meramente procesal para efectos de legitimación— no puede dar lugar a indemnizaciones como tal, ello no significa que no pueda servir de sustento a la pretensión de anulación e, incluso, de indemnización, contando con que se dé por existente su correlato sustancial en el momento del fallo, según la moderna orientación de doctrina y jurisprudencia del derecho comparado actual, ya apuntada. Sin embargo, aunque así no fuera, aunque fuese dominante la tesis de la no indemnizabilidad de los intereses legítimos sustanciales, y aunque ello se tuviese por mayormente claro con los colectivos, la autonomía de la legitimación procesal respecto de los requisitos de fondo de acogimiento de la demanda exigiría tener aquélla por existente si, al momento de presentarse la demanda, se diera aquella apariencia de posibilidad de una lesión sustancial por acto ilegítimo del poder público, que ya se dijo es la esencia de la legitimación procesal.

Puede la tesis negativa de los intereses colectivos como fuente de legitimación partir del supuesto de que, dada su misma estructura, ese tipo de intereses nunca viene garantizado por el derecho, que los reputa o trata como intereses de hecho, lo que les impide ser legítimos. La jurisdicción que los protegiera sería contradictoria, si la legitimación se fundara sólo en éstos, siendo así que —por definición— son intereses de hecho, protegidos sólo por normas o reglas de conveniencia, sin valor jurídico. Habría que concluir en que la contradicción estaría en la objeción, pues la legitimación es una regla de derecho que ampara toda petición de justicia que presenta, por los hechos y pruebas de demanda y contestación, los visos razonables de que es posible —aunque no sea cierta— la ilegal lesión de un interés del actor, que éste invoca. Es obvio que para que triunfe la demanda habrá de hallarse y comprobarse tal ilegalidad en perjuicio del interés invocado, ya para entonces también verificado y declarado, pero para llegar a tal conclusión es necesario primero creerle al actor cuando demanda, diciendo algo creíble y pretendiendo algo aparentemente justo. La jurisdicción que permite la legitimación por intereses colectivos, no es de oportunidad sino de legalidad o de constitucionalidad, y sólo pretende hacer justicia cuando se demuestre que el acto o norma impugnados violan la Constitución o la ley. Tal violación debe ser afirmada en la demanda y salir victoriosa la afirmación, como posible, de la contestación y de sus documentos, para que haya legitimación. Y es sobre la base de esa posibilidad que se puede abrir y tramitar el proceso, aunque se pierda la demanda después porque se encuentre que, en definitiva, o no existía el interés, o no hubo lesión, o no hubo ilegalidad. Sólo si las hubo o los hay, puede triunfar el actor.

De conformidad con todo lo anterior, puede decirse que las notas características de los intereses colectivos son las siguientes:

por el uso de potestades administrativas opuestas; para una referencia al apasionante tema véanse por todos los Atti del Convegno Nazionale sull'Ammissibilità del Risarcimento del Danno Patrimoniale Derivante da Lesione di Interessi Legittimi, Giuffrè, Milano, 1965, sobre todo la relación de Giovanni Miele y la ponencia de Aldo Sandulli, Note Problematiche in tema de Risarcibilità dei Danni Recati dalla Pubblica Amministrazione ad Interessi Protetti e Titolo di Interessi Legittimi, págs. 281 y sigs. Sin embargo, tratándose de intereses difusos y colectivos en general, cabe resaltar nuevamente no solo el carácter individual del disfrute, que no obsta a su carácter colectivo, sino su íntima conexión con derechos humanos y bienes y valores constitucionales, como condición de existencia o medio de ejercicio, lo que hace muy posiblemente indemnizable su lesión, dadas las repercusiones individuales que ésta tiene. Pero es obvio que, por ejemplo, cuando se trate de intereses corporativos, más que difusos, y el reclamo lo deduzca el sujeto titular del interés personificado por el daño ocasionado a sus asociados, el mismo deberá ser para la anulación del acto lesivo o la cesación de la actividad igualmente dañosa, no para el reclamo de los daños y perjuicios, para el cual sólo los ofendidos estarán legitimados.

a-1) tienen por objeto un bien o un servicio de disfrute colectivo, o privado, condición para el disfrute de otro bien público de uso colectivo;

a-2) el disfrute del bien o servicio en igualdad de condiciones, determina la posición homogénea de todos los miembros del grupo y la existencia de este mismo, que se distingue por ese disfrute;

a-3) el grupo siempre es parcial o menor, y nunca puede ser la colectividad nacional en su conjunto;

a-4) cada miembro del grupo disfruta individualmente del bien o servicio colectivo, por lo que tiene un interés personal en ese disfrute, no obstante el carácter colectivo del mismo;

a-5) el bien o el servicio objeto del interés colectivo son normalmente necesarios para el ejercicio de derechos humanos o constitucionales, o para la preservación de valores y bienes consagrados y protegidos por la Constitución.

ii) Los intereses corporativos.

Sencillo resulta ahora definir los intereses corporativos, mera especie de los colectivos. El interés corporativo es el interés colectivo de un grupo no sólo organizado sino personificado, con personalidad jurídica propia. Su relación con el interés colectivo ha de resultar normalmente de su estatuto o ley constitutivos, que conviertan la tutela de tal interés en el objeto social o colectivo. Pero es obvio que resulta mucho más eficaz y conducente fincar la vinculación y la legitimación del ente respecto del interés colectivo en condiciones objetivas de existencia y funcionamiento de aquél, como la efectiva militancia del ente, los juicios establecidos en tutela de sus socios y del interés colectivo en cuestión, sus posibilidades financieras de mantener la lucha, las actividades de extensión o docencia que desarrolle para aquel interés, etc.³⁰ Es evidente que el ente vinculado al interés colectivo está legitimado, por ello mismo, para entablar acciones no sólo en hipótesis de lesiones personales, a su patrimonio o su nombre, etc. sino también en hipótesis de lesiones colectivas, que recaigan en sus miembros, en sectores (sobre todo débiles) de la sociedad con motivo de su vinculación con ese interés colectivo o, en fin, en cualesquiera medios de satisfacción del mismo como entidad objetiva, correspondiente al objeto del interés, bien o servicio.

Pero, además, algo debe quedar bien claro: en cuanto el interés corporativo es colectivo, es también individual y formado por la suma de los intereses personales de los miembros del grupo, en este caso de los socios o asociados del ente, en el disfrute colectivo del bien o servicio, que lo caracteriza. En consecuencia: no sólo el ente sino sus socios o asociados pueden ejercer las acciones en defensa del interés colectivo a cargo del ente, no a nombre de éste, sino en el propio y en el propio interés, pues lo tienen, por la parte que les toca del disfrute del bien en cuestión, que no deja de existir por ser colectivo. Y más bien puede decirse que bastará para acreditar su legitimación, por participar realmente en el interés colectivo, el hecho puro y simple de ser tales socios o asociados de un ente colectivo dedicado a la tutela del mismo interés, si son activos.

iii) Los intereses difusos.

Son los intereses colectivos de grupos o categorías sin personificación jurídica, aun si tienen organización de hecho. Son éstas las que normalmente tienen los sectores más incipientes y pobres de la sociedad global o nacional.

La nota más digna de apuntar en ellos es el hecho de que se refieren a grupos formados por miembros en posición igual para el disfrute individual del bien o servicio de disfrute colectivo, lo que permite entender que su portador jurídico no es solo el grupo, o no lo es del todo cuando éste carece de personalidad, sino cada uno de los individuos que lo componen, cada uno de los cuales es portador de ese interés y puede representarlo y defenderlo, a nombre y por cuenta propia, dada la falta de personalidad del grupo, como si fuera exclusivo. Es por ello que es un error concederles legitimación directa, sin juicio previo, como si éste no fuese posible, porque sí lo es. Cada miembro del grupo puede hacer el juicio respectivo y reclamar algo propio, que es la parte del uso colectivo que individualmente disfruta, como si fuese su interés personal. Se trata, como se anticipó de un interés simultáneamente colectivo e individual, que, mientras sea difuso, sólo podrá ser reclamado individualmente. La admisión del interés difuso como causa de legitimación provoca, sin embargo, las siguientes cuestiones:

i-1) ¿Cómo determinar el verdadero exponente —ya que no representante legal— del interés en

30. ZANUTTIGH, Lorian, *Intervención en el seminario al que se refiere la obra colectiva ya citada Strumenti per la tutela...*, pág. 178.

cuestión, cuando hay varios, eventualmente en conflicto entre ellos?;

i-2) Si hay un ente, público o privado, que tenga atribuida en su acto constitutivo la protección y gestión del interés difuso, ¿será admisible como paralela la acción de otro que se proclame miembro del respectivo grupo o que, sin hacerlo, accione para protegerlo, incluso si la demanda es contradictoria con la que ha entablado aquel ente o con la manifiesta posición de éste respecto del conflicto suscitado? Uno de los peligros de la legitimación por interés difuso —se dice—³¹ es poner los tribunales al servicio de una minoría, eventualmente en conflicto con el sector más voluminoso, auténtico y activo en la defensa y promoción del interés en cuestión. En EE.UU., tratándose de las llamadas acciones de "clase", que son una especie de acciones por interés difuso, interponibles por el miembro de una categoría de sujetos —como los pequeños accionistas de grandes sociedades mercantiles o los consumidores— y que desembocan en una sentencia que hace cosa juzgada aún en contra de los ausentes del juicio, siempre que pertenezcan a la categoría o grupo (ninguno de los cuales podrá entablar nuevamente una acción sobre lo mismo), la Corte Suprema de aquella nación ha exigido para admitir acciones resarcitorias que el actor debe dar aviso de la acción, a su costa, a todos los miembros de la categoría cuyo nombre y dirección conozca y, naturalmente, pagar los gastos del juicio, todo lo cual puede ser allá inmensamente cuantioso.³² La ley ha terminado por consagrar la jurisprudencia así establecida. Cabe considerar la posibilidad de hacer lo mismo en Costa Rica: ¿será ello justo y conveniente, o lo contrario?

Creemos que es injusto e inconveniente. La ley y la jurisprudencia norteamericana solo se explican por los peligros que suelen achacarse a las acciones legitimadas por interés difuso, consistente —como se anticipó— en la posibilidad de extorsiones y venganzas y en la sobrecarga de trabajo que pueden generar en los tribunales. Se trata más bien de temores. Los costos y el tiempo que hoy consume

un juicio, son el mejor disuasivo contra su empleo para fines extraños a su natural función, de resolver auténticos conflictos de intereses.³³ Pero, sobre todo, si se constata la existencia del grupo y de su participación en el interés colectivo de que se trata, no por elementos meramente formales de juicio, como el reconocimiento oficial de la existencia del grupo sin personalidad o su participación en un procedimiento administrativo a través del o de los actores, sino por los casos y causas que éstos han llevado, resulta no sólo posible sino imperativo admitirlos a juicio como bien legitimados, por el artículo 49 de la Constitución, que ordena proteger los intereses legítimos, como los colectivos, que no son otra cosa que una especie calificada de los mismos. En tal sentido el artículo 75 párrafo segundo de la LJC no hace otra cosa que obedecer el mandato constitucional, dando a los intereses legítimos colectivos la tutela jurisdiccional que constitucionalmente les es debida.

Pero hay más: la posibilidad de conflictos entre los miembros del mismo grupo y aún la de servir con la jurisdicción los de la minoría de éste, son enteramente compatibles con la función de la justicia constitucional, que no es únicamente la defensa de tales intereses. Esa función es, en primer lugar, la de resolver conflictos jurídicos, sin que haya base constitucional para abandonar a su suerte los que sean internos de una clase o grupo. Debe tomarse en cuenta la evolución histórica de los intereses públicos y privados, que quedó brevemente esbozado, para advertir que los intereses difusos, como ya se dijo, son intereses semipúblicos, a punto de incorporarse a entes administrativos eventualmente manejados por los mismos grupos sociales corporativizados o, en todo caso, dignos de tomarse en cuenta como la expresión directa de las categorías sociales más pobres e ignorantes, humana o financieramente incapaces para organizarse o alcanzar la personificación. La lucha de una minoría contra una mayoría dentro del mismo grupo e, incluso, la de los miembros del grupo contra el Estado o demás entes públicos legalmente encargados de los intereses

31. BIAGINI, Celestino, *L'Azione Popolare e la Tutela degli Interessi Diffusi*, en la obra colectiva *Rilevanza e Tutela...*, pág. 179; véase también, CAIANELLO, Vincenzo, *Diritto Processuale Amministrativo*, UTET, Torino, págs. 166 y 316.

32. QUADRI, Giovanni, *Protezione degli interessi della Collettività nelle Esperienze Straniere: Problemi di Giustizia Amministrativa*, págs. 100, 101 y 119, en la obra colectiva *Rilevanza e Tutela degli Interessi Diffusi*.

33. Basta decir que hoy en Costa Rica un juicio ordinario dura de 8 a 10 años y puede tener —sobre todo por honorarios de abogado y de perito— un costo sumamente alto.

difusos, sólo indica la condición incipiente y débil del interés difuso, que, caso contrario, se habría convertido en corporativo. No hay ninguna razón para proteger las mayorías contra las minorías dentro de una clase, categoría o grupo, ni cuando está organizado y personificado, ni cuando no lo está, sino más bien a la inversa. Defender y tutelar las minorías no organizadas ni personificadas, titulares de un interés difuso, es permitirles devenir en intereses públicos mayoritarios o dominantes, lo que es deseable en un sistema democrático y pluralista, por las mismas razones que apoyan el respeto a los partidos minoritarios. Y es muy claro que, tratándose de sociedades mercantiles, el Código de Comercio ofrece recursos y acciones contra los acuerdos ilegales de las asambleas generales, lo que es hacerle justicia a las exigencias del interés difuso de las minorías sociales. Si el socio minoritario tiene tal protección, ¿porqué no darle igualmente a cualquier titular de un interés difuso contra la mayoría de los portadores de éste o contra el ente, público o privado, legalmente llamado a tutelar el mismo interés, pero capaz de inferirle daños, por inercia o imprudencia?

En síntesis: los intereses difusos son los de categorías, clases o grupos, generalmente débiles en lo económico, por falta de recursos o por los desproporcionadamente mayores de sus adversarios, que, principalmente por no haber alcanzado personificación, se manifiestan y accionan a través de sus miembros, titulares de una participación individual e igual en el disfrute colectivo de un bien, de un servicio o de una utilidad apta para ese disfrute, por parte del grupo. En cuanto su objeto y contenido están íntimamente relacionados con los derechos humanos y constitucionales y con los valores y bienes constitucionalmente protegidos, como el patrimonio artístico e histórico, la integridad de la familia, el dominio público fundamental, el ambiente seguro y saludable de las ciudades, los medios de comunicación colectiva, etc., se trata no sólo de intereses legítimos sino, en muchos casos, de verdaderos derechos subjetivos (como el derecho a la salud) y, todavía más, de intereses y derechos de rango constitucional, la protección natural de los cuales es precisamente la jurisdicción constitucional en sus dos ramos, del amparo y de la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, dada su fragmentación en los individuos que componen el grupo o categoría de referencia, la legitimación para accionar con base en ellos ha de ser individual y no colectiva, e incidental

y no principal, previo juicio que tenga por objeto recuperar la utilidad difusa disfrutada, como lo es con los demás intereses legítimos ordinarios o no difusos. Al disponer lo contrario el artículo 75 párrafo segundo *ibidem*, dándole legitimación autónoma y directa a los intereses difusos para entablar la acción de inconstitucionalidad, al mismo tiempo que permite la acción popular o por intereses de toda la colectividad nacional, ha borrado toda distinción entre ellas y ha creado el riesgo inminente de las avalanchas litigiosas que, en otros lugares, ha justificado siempre el rechazo de los intereses difusos como causa de legitimación. Es este un error que debe eliminarse a la brevedad posible.

Pero la historia de los intereses difusos es mucho menos trágica y frustratoria de lo que se cree. Veámosla en un breve panorama, buscando los tres sistemas donde más agudamente se ha planteado el problema para jurisprudencia y doctrina, EE.UU., Francia e Italia.

iv) La jurisprudencia de EE.UU., Italia y Francia.

La defensa de intereses colectivos —difusos o corporativos— es añeja en EE.UU. y en Francia; es reciente y vacilante en Italia. Veámoslo en grandes líneas.

iv-1) EE.UU. La Corte Suprema se mantiene fiel en principio a su jurisprudencia, fundada en el artículo iii de la Constitución Federal, de que sólo puede impartir justicia cuando se da frente a ella un "caso" o una "controversia". Ello significa que sólo lo hace cuando hay un juicio entre partes con posiciones auténticamente opuestas.³⁴ No hay acceso allá a la justicia constitucional en forma directa y fuera de un juicio previo con relevancia constitucional. Esto tiene que ser así, además, porque en la justicia constitucional norteamericana la jurisdicción es la ordinaria común y la Corte Suprema un tribunal de alzada de última instancia, dentro de la cual la tacha de inconstitucionalidad es simplemente un medio más de impugnación al alcance de cualquiera de las partes. La justicia constitucional, sin embargo, es aquí también incidental, porque la pretensión principal es la del conflicto que es materia del proceso, en tanto que la de inconstitucionalidad es nada más un medio para apoyarla y ganarla, al servicio del actor. La legitimación para el recurso de inconstitucionalidad —que allá no es una verdadera acción— es la del juicio principal. Pero en el enfoque de ésta la Corte Suprema y el legislador americanos han sido

34. SCHWARZ, Bernard, *The Supreme Court*, Ronald Pres Co, 1957, págs. 144 a 147.

generosos. Pese a la jurisprudencia que exige la existencia del caso y de la controversia, se admite que éstos se dan en muchas hipótesis que no dudáramos en llamar de interés colectivo, corporativo o difuso.

En el caso de la *Federal Communications Commission v. Sanders*, 1940, se trataba de identificar a las partes actoras o demandadas en un juicio por la denegación de una licencia de explotación de una frecuencia radial. Rompiendo con una vieja línea de decisión, la Corte Suprema sostuvo que interesados eran todos los que pudieran resultar afectados por la denegación y los enumera: estaciones vecinas, periódicos, teatros, los empresarios como anunciadores potenciales, el comercio que vende o repara radios y, en suma, todos los que vendan o compren publicidad, entretenimiento o servicios conectados por la radio.³⁵ Pero pese a este precedente la Corte Suprema se mantuvo firme en su jurisprudencia anterior, hasta 1958. En este año dictó otro precedente histórico, *National Association for the Advancement of Colored People v. Alabama*, donde se admitió la acción corporativa de una asociación privada para defender los derechos de sus miembros de color contra un reglamento del Estado de Alabama que permitía la segregación racial en su contra en las escuelas públicas. Sobre la misma línea se han dictado sentencias posteriores.

Mediante una reforma de la *Civil Rule 23*, una ley que regula los procedimientos judiciales federales, reforma pasada en 1966, se creó lo que ellos llaman *class action* o acción de clase. Ésta tiene por objeto que puedan accionar individuos que se encuentran en igual situación de hecho, cuando se dan las siguientes condiciones: i) es imposible que litiguen todos los miembros del grupo o clase, por numerosos; ii) hay cuestiones de hecho y derecho comunes a toda la clase; iii) las pretensiones y defensas de los actores son típicas del grupo o clase; iv) los actores actúan en forma tal que protegen los intereses del grupo o clase.³⁶ En tales condiciones, uno o varios de los miembros de la categoría accionan a nombre de los demás, que así se tienen como partes por obra de ley, y el fallo los afecta a todos con la cosa juzgada. La acción de clase sirve, sobre todo, para que adquiera valor una demanda que sería mínima por monto si demandara solo el actor, generalmente de pocos recursos (como en el caso

de consumidores de cualquier producto o de compradores de acciones en las bolsas de valores), pero que es inmensa si el mismo proceso y el mismo fallo sirve para todos los miembros del grupo o categoría. Los casos más famosos son *Unión Carbide and Carbon Corp v. Niseley* (1963) (donde se discutió la legalidad de una conspiración entre grandes industrias para bajar el precio de un mineral vital para la economía de una zona minera; el juez reconoció la conspiración, fijó el precio justo y condenó a los compradores a pagar daños y perjuicios); y, sobre todo, *Eisen v. Carslyle and Jacquelin* (1974) (donde se discutió el caso de un pequeño jugador de acciones en la bolsa de valores, que descubrió que en las ventas los intermediarios (*brokers*) le cobraban ilegalmente un sobreprecio, a él como a millares de otros en igual situación: Finalmente, el actor no pudo "mantener" su demanda, por el costo excesivo del aviso que tenía que dar a todos los miembros de la categoría razonablemente conocibles, pero la Corte Suprema había aceptado ya, para entonces, su legitimación por clase). El ejemplo americano es importante, pero no es el mejor ni más antiguo.

v) Italia.

En Italia se reconoce que un individuo puede, como parte de un grupo o categoría, accionar invocando el respeto a la salud pública o al buen desarrollo urbano, amenazados o contaminados por un establecimiento industrial; o se permite al usuario de un servicio público que impugne los actos de organización de éste que estime perjudiciales. Igualmente se acepta la legitimación del empleado de un ente público para impugnar los actos de organización de éste en cuanto le afecten personalmente en sus garantías, derechos o prestigio, pero no en cuanto afecten la eficiencia y buena organización de éste, porque ello se considera extraño a la esfera de interés de cualquier individuo y únicamente dentro del campo de acción del ente público en cuestión. Y se ha reconocido, en general, que el hecho de que un interés sea común a muchas personas o a una entera categoría, no perjudica la validez y aptitud del interés individual de sus miembros para accionar con base en el mismo.³⁷

El caso más famoso es el de la asociación *Italia Nostra*, que accionó para impedir se construyera una pista automovilística que sirviera de puente

35. QUADRI. *Op. cit.*, pág. 96.

36. QUADRI. *Op. cit.*, pág. 117.

37. CAIANELLO, Vincenzo, *Diritto Processuale Amministrativo*, UTET, Torino, págs. 161, 162 y 166.

sobre un lago de excepcional belleza turística; el 9 de marzo de 1973, la Sección Quinta del *Consiglio di Stato* reconoció el interés en accionar a la Asociación, sobre la base formal de que ésta tenía personalidad jurídica y de que sus estatutos contenían la defensa del ambiente y de las bellezas naturales como su objeto propio. Pero el plenario de ese alto cuerpo de justicia administrativa, por sentencia del 19 de octubre de 1979, discontinuó tal criterio y lo sustituyó por otro según el cual el motivo u origen de la legitimación de *Italia Nostra* es el hecho de tener oficinas y centro de operaciones en el vecindario de la belleza natural o cultural que se persigue proteger, lo cual ha encontrado fuerte discrepancia de la doctrina. La situación actual viene regulada por la Ley N° 349 de 8 de julio de 1986, que acoge el primer criterio de legitimación adoptado por el *Consiglio di Stato*, basado en el hecho formal del reconocimiento e inscripción de la personalidad jurídica del ente corporativo que acciona. Criterio fuertemente criticado por la doctrina, además, por permitir que pueda hacerse agente procesal de un interés quien nunca ha participado en su promoción, por el simple expediente de fundar una asociación y asignarle ese interés como cometido.

vi) Francia.

Es la jurisprudencia del *Conseil d'Etat* la que, como siempre, indica el camino en materia de justicia pública, incluyendo la constitucional, puesto que el Alto Tribunal francés también la imparte, cuando es necesario, sobre actos administrativos. En Francia se admite desde hace ya mucho tiempo la acción por intereses difusos tanto como corporativos, por individuos o por entes colectivos, públicos o privados. El caso más remoto de reconocimiento a un individuo de legitimación por interés difuso se da en el *arret Casanova* (1901), donde se aceptó la legitimación de un contribuyente municipal para anular un gasto municipal, que hacía anticipar un aumento en los impuestos y tasas municipales. En seguimiento del precedente, a partir de 1930, el C.E. empieza a reconocer a los habitantes municipales legitimación para impugnar diversos actos del respectivo Consejo, relativos a las más variadas materias, como medidas que afectan el territorio del municipio, su organización, su patrimonio, sus elecciones, etc. Pero no

se hace lo mismo con el ciudadano del Estado, por reputarse su vinculación con éste como remota o vaga. Importantes resultan en esta línea de decisión el *arret Syndicat du Quartier Croix de Seguey Tivoli*, de 21 de diciembre de 1906, por el que reconoció legitimación a los usuarios de un servicio público por impugnar el acuerdo de su cuerpo directivo de suprimirlo; y el *arret Baffeuleuf*, de 1943, en el que se reconoce legitimación para impugnar un reglamento, que limita la libertad de comercio, a todo comerciante. En el reconocimiento de legitimación a individuos, para accionar en defensa de intereses colectivos de los que es partícipe, el C.E. ha sido particularmente creativo y generoso. Así, reconoce legitimación a las autoridades públicas para demandar a su nombre personal contra actos que conciernen su cargo aunque no toquen su persona ni sus derechos; o bien a los miembros de un colegio administrativo para demandar contra los actos que afecten al colegio, aunque no lo afecten a él, nada de lo cual es posible, por ejemplo, en Italia.

El C.E. ha sido igualmente generoso en el reconocimiento de los intereses corporativos, de grupos personificados, como causa de legitimación. Famoso al respecto es el caso de la asociación privada analizado en el *arret Patrons Coiffeurs de Limoges*, de 28 de diciembre de 1906, en el que se reconoció legitimación a una asociación privada de peluqueros para impugnar una prohibición de trabajo dominical que afectaba el oficio. A partir de entonces es cada vez más amplia la línea de decisión del C.E. en favor de la legitimación de entidades colectivas privadas, sobre todo de asociaciones y sindicatos, para impugnar tanto reglamentos y disposiciones generales como actos concretos, pero, en este último aspecto, únicamente cuando se trata de actos positivos o favorables —como un nombramiento o una promoción, cuando va en detrimento de los intereses generales del ente privado en cuestión— pero no cuando se trata de actos negativos o desfavorables a terceros, como una sanción disciplinaria o una denegación de una petición, criterio éste de distinción que no recoge la aceptación de la mejor doctrina.³⁸ En todos estos casos el ente colectivo aparece con legitimación para accionar no sólo por los daños que puede recibir directamente en su persona y bienes, como la disolución de una asociación, la denegación

38. Véase exhaustivamente, sobre la legitimación colectiva, en general en Francia, AUBY, J.M. et DRAGO, R., *Traité du Contentieux Administratif*, Librairie General de Droit et Jurisprudence, Paris, 1984, vol. 2, págs. 206 y sigs. En lo que toca a la crítica de la distinción jurisprudencial entre actos concretos favorables e impugnables por la vía contencioso-administrativa y actos concretos desfavorables e impugnables, siempre en relación con la legitimación corporativa de un ente, véase Auby et Drago. *Op. cit.*, pág. 217; ver también Charles Debbasch, *Contentieux Administratif*, Dalloz, 1981, págs. 740 y 741.

de un permiso para construir, una imposición tributaria, etc. sino también por los que se causan al interés colectivo puesto a su cargo, incluso si se trata de defender a sus miembros y asociaciados.³⁹ Son famosos los casos del *Touring Club de France* — parecidos a los de *Italia Nostra*— cuando ha intervenido en litigios entre la Administración y algunos de sus asociados que han accionado para defender el paisaje o los monumentos históricos y artísticos de Francia, donde se le ha reconocido legitimación para hacerlo, ya desde 1945. Y lo mismo ocurre con los entes públicos, que pueden accionar en defensa de los intereses y fines a ellos legalmente encomendados.⁴⁰

vii) Las bases constitucionales de los intereses difusos.

Hemos dicho que hay una íntima conexión entre derechos humanos e intereses difusos. Éstos tienen por objeto bienes, servicios o relaciones colectivas que afectan seriamente el ejercicio de los derechos humanos o son la condición, cuando no el medio, de su ejercicio. En el fondo, la defensa de los intereses difusos es una defensa de la persona en lo que tiene de más solidaria y universal frente a sus semejantes.⁴¹ Es la defensa o la creación de un ambiente favorable no a lo que divide al hombre, enfrentándolo al hombre, como la propiedad y la competencia económica, sino a lo que lo une, porque es el disfrute de bienes y utilidades que son de todos y sin las cuales nadie o solo unos pocos en torre de marfil podrían sobrevivir. Frente al Estado liberal que se enfrentaba al individuo como autoridad, ha nacido un Estado nuevo cada vez menos imperativo y más cercano a la sociedad, que busca gobernar en lo posible por medio del reconocimiento de los grupos sociales y del concierto con ellos, llenando las necesidades de esos grupos y no sólo las del empresario o propietario, aislado en el esplendor de su riqueza. Ésta y la empresa misma son insuprimibles, como todos los derechos individuales herederos del

Estado liberal, para la plenitud de la libertad, que sin ellos sería imposible. Pero no son suficientes en lo que hoy llamamos el Estado social de Derecho. Mientras los valores liberales eran la eficiencia y la libertad para competir, los que hoy presiden el Estado social son la libertad posible, dentro de la igualdad y la solidaridad necesarias. Tan importante como crear riqueza es distribuirla y tan importante como el desarrollo económico es la conservación de lo indispensable no sólo para la vida colectiva con calidad sino también para la vida colectiva en comunidad, porque los une a todos en el disfrute colectivo de bienes que son de todos. De este modo, lo que adquiere importancia en la vida social son los grupos, como medio de formación de la personalidad, en íntimo contacto con el prójimo y en función de él. Hay que vivir para el grupo y conservar lo que es de todos, para que cada uno pueda ser y hacer lo que quiera. Un gran jurista español ha dicho, por ello, que la satisfacción de los intereses colectivos es la vocación del derecho administrativo y constitucional de nuestro tiempo.⁴² La consagración más clara e imperativa de esos intereses y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad está, a mi juicio, en dos fundamentales normas de nuestra Constitución, sin que tengamos tiempo sino para hacer su lacónica cita: son el artículo 74, que impone regular la economía en el marco de una "política permanente de solidaridad nacional"; y el artículo 50, que obliga al Estado costarricense a buscar la riqueza y a distribuirla, para procurar "el mayor bienestar a todos los habitantes del país".

Solidaridad nacional e igualdad en el bienestar son valores que imponen lo social de nuestro Estado y lo colectivo de los intereses que han de presidir nuestro próximo futuro, no sólo por vocación de nuestro tiempo, sino por vocación de nuestra Constitución, lo que es mucho más costarricense y mucho más imperativo. Defender y permitir que se defiendan los intereses difusos es defender los valores fundamentales de nuestra Constitución.

39. Pero la acción fundada en un interés colectivo o corporativizado no alcanza hasta permitir que el ente representativo del grupo accione en favor de uno o varios miembros determinados, como tampoco que lo haga en beneficio de uno de los entes componentes, cuando se trata de un ente complejo, como una federación sindical, para lo cual véase Auby et Drago. *Op. cit.*, pág. 215; véase también Raymond Odent, *Contentieux Administratif, Les Cours de Droit*, Paris, 1966, fascículo V, pág. 1071.

40. Auby et Drago. *Op. cit.*, vol. 2, págs. 221 y sigs.

41. En esta apreciación coinciden varias de las ponencias de los dos seminarios italianos a los que antes nos hemos referido; véase, sobre todo, *Rilevanza e Tutela degli Interessi*,...Corasaniti. *Op. cit.*, pág. 76; véase también la ponencia de Giorgio Berti, *L'Interesse Difuso nel Diritto Amministrativo*, en *Strumenti per la Tutela*..., págs. 24 y 25.

42. NIETO, Alejandro, *La vocación del Derecho Administrativo en nuestro tiempo*, *Revista de Administración Pública*, Nº 76, Madrid, 1975, págs. 21 y 25 a 28.