

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



INTERESES COLECTIVOS Y LEGITIMACIÓN CONSTITUCIONAL

LIC. EDUARDO ORTIZ ORTIZ

a) Acción popular.

Es posible que la ley pueda otorgar a cualquiera la acción para que el juez se pronuncie en tutela de un interés que es de toda la comunidad nacional. Esto es lo que se llama acción popular y consiste en la posibilidad legal de pedir y obtener justicia sobre la base de la pertenencia del autor a una comunidad amplia, como la estatal. Cuando la comunidad de referencia se restringe —y es como la municipal o, todavía mejor, cualquiera otra parcial no territorial, como un grupo de presión, una clase social, etc.— se atenúa el carácter popular de la acción, para acentuarse progresivamente el de la legitimación, con el concepto que se dirá. La acción popular presenta el doble peligro de que propicia la proliferación de juicios, a menudo inútiles por empíricamente planteados; y el de que propicia la convención de los juicios en arma de extorsión o de venganza, cuando la ejercen sujetos inescrupulosos. En razón de ello existe a título excepcional y sólo ahí donde la ley expresamente la otorga.

Merecen mención dos casos de acción popular en Costa Rica. El artículo 143 del Código Electoral dispone que es pública (popular) la acción para demandar nulidades y acusar transgresiones electorales, pero son muy pocas las demandas ante el Tribunal Supremo de Elecciones con esa base legal. Por

su parte, el artículo 174 de la Constitución otorga a cualquier interesado el derecho a recurrir administrativamente contra los acuerdos municipales, lo que es una forma de agotamiento de la vía administrativa y no propiamente una acción jurisdiccional. Pero la jurisprudencia del Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo —última instancia que agota la vía administrativa en la materia— ha sentado la regla de que el interés de cualquiera al que alude la Constitución es, en realidad, lo mismo que el interés legítimo necesario para iniciar la acción contencioso administrativa, es decir: un interés personalizado, que no es el de cualquiera. Lo que confirma el temor del ordenamiento frente a la acción popular, por los peligros ya invocados.¹

b) Legitimación: concepto y notas.

Cuando se trata de acciones contra actos públicos —como una ley o un acto administrativo— lo normal es que el actor impugne el acto en cuestión, afirmando que éste lesiona legalmente una situación jurídico-subjetiva suya (que puede ser derecho subjetivo o interés legítimo). La demanda solo puede triunfar si queda comprobado y reconocido que la afirmación es jurídicamente verdadera, porque el actor es dueño de la situación subjetiva invocada, porque ésta ha sido lesionada y porque la lesión

1. Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia Nº 840.

proviene de un acto público ilegítimo. En tal hipótesis triunfa la demanda y debe ser acogida en la sentencia de fondo, culminación del juicio.

Sin embargo, por implicar todo proceso un gran dispendio de energía, tiempo y dinero, es necesario cerciorarse, para darle inicio, de que el proceso puede servir su función principal como componedor de conflictos jurídicos, en razón de ser posible, lógica y jurídicamente, acoger la demanda tal y como está planteada y como resulta confirmada en contraste con la contestación. La legitimación es la posibilidad de acogimiento de la demanda fundada en la apariencia razonable de verdad que presentan las afirmaciones de la misma en cuanto a la existencia y titularidad, por el actor, de la situación subjetiva que se invoca como lesionada, en cuanto a la lesión misma y en cuanto a la ilegalidad del acto lesivo impugnado. Para establecer esa posibilidad es preciso que la demanda y la contestación, y sus pruebas, no demuestren ciertamente la inexistencia de uno cualquiera de los extremos dichos, situación sustancial de base, lesión de ésta e ilegalidad del acto público lesivo. Caso opuesto, si lo demuestran, no habrá legitimación y la demanda no podrá ser admitida a trámite, por imposibilidad de su acogimiento. Serían una demanda y un juicio inútiles.

De este modo, las condiciones para que se dé la legitimación son las siguientes:

b-1) Que sea posible el perjuicio invocado, lo que no pasa cuando el acto impugnado es inofensivo, o es favorable al actor, o si éste quedaría peor en caso de su anulación;² la doctrina francesa cita como ejemplos los siguientes casos: el profesor jubilado que impugna un reglamento que regula los derechos y obligaciones de los servidores públicos activos, un trabajador que no ha participado en una huelga e impugna las medidas disciplinarias impuestas a los que sí participaron, casos éstos en los que es evidente que, según el texto mismo de la demanda, el perjuicio alegado resulta imposible; el médico que impugna una medida en virtud de la cual se aumentan los sueldos de la categoría a la que no pertenece; empresa periodística que impugna un reglamento que atenúa la prohibición preexistente y más drástica de incluir cierto tipo de publicaciones en la prensa, casos en los cuales la misma demanda demuestra, a través del texto del acto impugnado, que éste aporta más beneficios que perjuicios; y también, impugnación de un reglamento que impo-

ne una sanción policial consistente en la prohibición de entrar y salir de una provincia, cuya anulación haría revivir el reglamento anterior que contemplaba, en lugar de ello, una libertad vigilada, donde es patente que la anulación pedida traería al actor consecuencias peores que su situación actual.

b-2) Que el acto impugnado sea eficaz, porque haya sido debidamente comunicado, se hayan cumplido las condiciones para ello señaladas por el acto mismo o por la ley (como las aprobaciones tutelares, etc.) y no esté suspendido en cuanto a su ejecución o aplicación, pues sin eficacia resulta imposible que el acto pueda ser lesivo.

b-3) Que la pretensión sea jurídicamente posible y no rechazable ad portas por falta de todo posible sustento legal, como ocurriría si se pidiera al juez anular un acto por ser inconveniente, aunque legal; o si se pidiera una responsabilidad sin invocar ninguna culpa ni ley o precedente jurisprudencial que consagre una responsabilidad objetiva. Y lo mismo podría decirse del que demanda la nulidad de un acto favorable porque se dictó sin audiencia ni comparecencia previas para la defensa, o del que, a la inversa, demanda la nulidad de una sanción económica porque se dictó con audiencia y comparecencia previas.

b-4) Que el interés sea personal. Lo primero que ello significa es que debe invocarse como propio y no como ajeno. Lo segundo, que no puede hacerse consistir en el interés que todos pueden tener, de mantener la legalidad en la actuación del poder público. Hay que afirmar la incidencia del acto público combatido en una esfera propia de libertad, de patrimonio o, en general, de relaciones con las potestades públicas eventualmente favorables al actor, por su ejercicio. De este modo, con el carácter personal del interés no quiere decirse lo contrario a público o colectivo, sino lo contrario a general o indiferenciado, en relación con el resto de la comunidad nacional. Es decir: el daño invocado ha de consistir en una disminución de sustancia o valor de un bien o expectativa propios del ofendido, o de otro, pero, en este último caso, fuente de una utilidad para el actor, sea un bien o una utilidad patrimonial o moral, individual o colectivo, público o privado. No puede ser un daño de otro o contra un tercero, ni tampoco uno que sea también un daño igual en todos los demás miembros de una comunidad muy vasta, como la nacional. Pero puede ser el daño de

2. *Répertoire de Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 1986, Voz Interet pour Agir, VENEZIA, Jean Claude, págs. 6 y 7.

muchos, igual para todos los integrantes de un grupo, a condición de que éste no sea muy amplio y de que el actor participe en el daño al igual que todos los demás. Este, como se verá, es el interés llamado colectivo, que, según lo dicho, es también personal. A este respecto es importante tomar nota de los llamados efectos reflejos o efectos de los efectos de un acto público. Un acto administrativo negativo (que priva de derechos o impone obligaciones) para su destinatario, puede dañar también a terceros, como la expropiación que también perjudica al inquilino y no sólo al propietario; o una desaprobación en sede de control, que impide la eficacia del acto desaprobado, y lesiona no sólo al ente público autor sino también al tercero, sujeto privado, que hubiese derivado derechos del acto desaprobado. Y puede decirse lo mismo de los actos favorables o positivos, que crean derechos o extinguen obligaciones, pues de o por los mismos pueden resultar lesionados quienes no son sus destinatarios, como el vecino frontista por la licencia de construcción de un inmueble para actividades insalubres o molestas, como el participante vencido en un concurso administrativo, etc.³

Los autores suelen tratar, cuando hablan del carácter personal del interés que legitima, de la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo. Pero para tal efecto es únicamente necesario entender que hay dos tipos de ellos, uno sustancial y otro procesal. La esencia de las situaciones sustanciales y anteriores al proceso que llevan tal nombre, se supone conocida. Baste con decir que el derecho subjetivo es la autorización normativa de conducta propia que permite exigir de otro u obtener de un bien una utilidad sustancial para la satisfacción de necesidades propias. El interés legítimo es la posibilidad o expectativa de obtener una utilidad sustancial del ejercicio de una potestad pública, no exigible en razón del carácter discrecional de la potestad. O, más sintéticamente, es la expectativa de un bien, a

partir del ejercicio legítimo y favorable de una potestad pública discrecional.⁴ Como se dijo, la existencia del derecho o del interés es necesaria para fallar el fondo del asunto, pues sin ella no puede haber lesión reclamable, por ausencia de bien lesionable, y sin lesión subjetiva no hay base para la anulación del acto, dado que nuestra justicia pública-constitucional y administrativa está concebida, como se verá, en función y como tutela de situaciones subjetivas del actor. Pero, para iniciar el juicio y a todo lo largo de éste,⁵ lo que se requiere es del interés legítimo procesal o *ad processum*, consistente, como ya se explicó, en la apariencia del interés sustancial a partir de las afirmaciones y pruebas de la demanda y contestación, en virtud de las cuales luzca como posible —lógica y jurídicamente— que, por los hechos de la demanda, se haya establecido una relación entre el poder público y el actor, constitutiva de un derecho o de un interés, y que esa situación favorable del actor haya resultado ilegalmente lesionada por aquel poder. El interés legítimo procesal no requiere de consagración expresa por ley, que se limita a regular la potestad pública en relación con la cual se da aquel interés. Y desde este punto de vista puede decirse que el principio de legalidad y la reserva de ley,⁶ permiten entender que toda incidencia ilegal del poder público en un individuo o grupo puede reputarse como una lesión sobre la libertad de los mismos, entendida ésta como el derecho constitucional a hacer todo lo que no está legalmente prohibido. Si se afirma que la incidencia lesiva es ilegal y personal, ha de aceptarse ipso facto que hay un interés legítimo lesionado, cuando no un verdadero derecho subjetivo de libertad, y que, consecuentemente, hay legitimación, salvo afirmaciones o pruebas contradictorias de la contestación de la demanda que logren demostrar lo contrario. No hay derecho a la legalidad en abstracto, pero sí lo hay a la legalidad de todo aquello que afecte la propiedad, la libertad o las relaciones del actor favorables a él.⁷

3. CASSARINO, Sebastiano, *Il Processo Amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, págs. 611 y 612.

4. GAETANO SCOCA, Franco, *Il Silenzio della Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1971, págs. 146, 149, 152, 157, 160 y 164.

5. SANDULLI, Aldo, *Il Giudizio davanti al Consiglio di Stato*, Morano, Napoli, 1963, págs. 254 y 255. El autor define claramente lo que llama el interés de accionar, necesario para demandar. Pero, siguiendo una línea de decisión de la jurisprudencia italiana, acogida por la doctrina, distingue ese interés inicial del interés sustancial necesario para llevar el juicio hasta sentencia, sea cual sea el contenido de ésta. La distinción parece inútil, pues el interés inicial, nacido de las afirmaciones y pruebas de la demanda, confrontadas con las de la contestación, debe bastar no sólo para admitir sino también para fallar la demanda.

6. Es difícil individualizar los intereses privados que conviven con el público consagrado por las leyes que regulan la organización y acción de la Administración, pero llega a ser fácil una vez cumplidos los hechos que relacionan la potestad legal con un sujeto determinado, para lo cual véase NIGRO, Mario, *Giustizia Amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 1976, págs. 105 a 109.

7. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1977, Vol. 2, págs. 46 a 52.

b-5) Que el interés sea directo, lo que significa que sea estrecha o próxima la relación entre el efecto del acto impugnado y el daño invocado. No significa que debe haber una relación directa de causalidad entre el acto y el daño, pues a ello alude más bien el otro requisito exigible del interés y consistente en que el interés que legitima debe ser, además, cierto y no eventual. Puntualizamos el carácter directo del interés como nota aparte de su carácter personal sin estar convencidos de la diferencia entre una y otra nota. Si el daño es personal, es directo, por darse en la esfera de intereses del actor. Sin embargo, puede decirse que este requisito alude más bien a la naturaleza del bien afectado directamente por el acto, por un lado, y, por otro, a la del bien dañado e invocado por el actor, unido a la importancia o valor social de este último. Si hay similitud entre ambos bienes y se trata de unos que son sociales y jurídicamente importantes, el daño es directo, y lo contrario en el caso opuesto. La doctrina francesa da los siguientes ejemplos: los miembros de un grupo de lucha contra el alcoholismo pueden impugnar una disposición general que facilita la apertura de expendios de licor; un padre de familia impugna un reglamento que limita la libertad de enseñanza religiosa en los colegios secundarios que atiende o puede llegar a entender su hijo. En ambos casos se acepta que hay un ligamen directo entre efecto del acto e interés o posición del actor, dado por la íntima igualdad o similitud que existe, por razón de esencia o naturaleza, entre el efecto del acto impugnado —que estimula el consumo de alcohol o reduce la libertad de enseñanza, respectivamente— y la posición del actor, que tiene un interés en evitar ese consumo o en educar a su hijo. De donde se concluye en que la exigencia, más que del carácter directo de la lesión, es la de que el interés que se invoque como lesionado no sea excesivamente indirecto, o sea: excesivamente distinto o banal, en razón de su naturaleza y rango, que el directa e inmediatamente tocado por el acto o la norma impugnados, como un destacado autor lo reconoce.⁸ Donde el requisito en examen alcanza su máxima flexión es precisamente en la hipótesis de los intereses difusos, como se verá. Y, por lo dicho, pareciera que el requisito en examen es, más bien,

el de que el interés invocado sea homogéneo con el legalmente propio del auto o norma impugnados. Interés directo significa, entonces, interés homogéneo.

b-6) Que el interés sea actual y cierto, no eventual. Significa ello, en primer término, que debe derivar exclusivamente del acto impugnado o de su aplicación, no de actos de terceros determinantes del daño invocado como causa próxima del mismo.⁹ El daño, por otra parte, no debe ser muy eventual, para ser cierto y actual. Si se convierte en claramente improbable o hipotético, deja de ser cierto. En un barrio se otorgan primas o subvenciones a una sociedad urbanizadora para que construya un edificio de importantes proporciones, que los actores —miembros de una asociación de defensa del barrio en sus aspectos históricos y arquitectónicos— alegan que comprometerá la armonía y el equilibrio del desarrollo urbano local. Es indudable que la subvención facilita la construcción del caso. Sin embargo, se niega la legitimación sosteniendo que la subvención no tiene por objeto ni por efecto el permitir la construcción y que, por ello, tendrá sobre los intereses del grupo una "repercusión indirecta e incierta".¹⁰ Pero, ello no obstante, se acepta como bien legitimado al actor empleado público que impugna un nombramiento en un departamento al cual él no pertenece, pero al cual él podrá acceder en el futuro,¹¹ no obstante ser evidente en el caso, como el mismo autor lo comenta, que los daños invocados son inciertos, actualmente y en el futuro. Se trata de daños posibles, pero no probables ni inminentes. Llamen la atención otros casos que más bien parecieran ameritar solución negativa de la legitimación y en los que, sin embargo, el *Conseil d'Etat* ha reconocido también el carácter cierto y actual del interés: un campista impugna una disposición que prohíbe el *camping* en una zona en la que el actor nunca ha acampado, pero en la cual puede acampar en el futuro; un obrero emigrado, dueño regular de permisos de trabajo y de residencia, impugna una disposición que agrava para el futuro las condiciones de obtención de tales documentos, invocando que posiblemente tenga que renovar los suyos en el futuro próximo. En los dos casos se admite la legitimación. Esto hace ver, como antes con el carácter directo del interés, que el requisito que ahora comentamos es más bien

8. CHAPUS, Rene, *Droit du Contentieux Administratif*, Monchrestien, Paris, 1982, pág. 180.

9. CASSARINO. *Op. cit.*, págs. 623 y 624.

10. CHAPUS. *Op. cit.*, pág. 183.

11. CHAPUS. *Op. cit.*, pág. 192.

el de que el interés no sea excesivamente incierto o futuro.

c) El carácter incidental y subjetivo de la acción de constitucionalidad en Costa Rica.

En Costa Rica tienen la acción de constitucionalidad determinados órganos públicos, todos estatales, y las partes en un procedimiento administrativo para agotar la vía correspondiente o en un juicio cualquiera pendiente ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus y de amparo. Nos interesa comentar únicamente la legitimación en esta última hipótesis, dentro de juicio o procedimiento administrativo pendientes, también llamada legitimación incidental. Dispone al efecto el artículo 75 LJC, "párrafo primero:

"Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado"...

La necesaria relación genética entre un procedimiento administrativo o un proceso jurisdiccional pendiente significa que la acción de constitucionalidad se da en función de la resolución de un conflicto previo, en el cual el actor ha deducido una pretensión distinta, para cuya aceptación o rechazo es necesario aplicar ese mismo acto impugnado (ley, reglamento o acto concreto). La acción de inconstitucionalidad, con su pretensión de anulación, sirve para resolver la otra acción, por lo que resulta correcto llamar a una la principal (el proceso de origen) y a la otra la instrumental (el proceso constitucional). Esto ha conducido a la doctrina a tener por existente en el proceso constitucional incidental (el que nace de otro juicio y para resolverlo) una cuestión propiamente prejudicial, entendida como aquella derivada de un juicio pendiente, cuya resolución es necesaria para dictar el fallo en éste y relativa a una materia perteneciente a otra jurisdicción, lo que obliga a recurrir a ésta y a suspender el juicio de origen mientras la cuestión no sea resuelta.¹² La cuestión prejudicial conduce a una resolución o fallo que se

pone como premisa mayor del fallo dictado en el juicio del que nació, pero que es decidida por otro juez, de diversa jurisdicción por razón de la materia. El paralelismo con la cuestión de constitucionalidad incidental o nacida de otro juicio y para resolverlo, es evidente. Desde este ángulo puede concluirse en que la acción de constitucionalidad solo es admisible cuando sea estrictamente necesaria para resolver el juicio principal, por referirse a una materia que necesariamente deba tocar la sentencia que se dicte en éste, o por referirse, para decirlo más claramente, a una ley o acto que necesariamente deba aplicarse para dictar sentencia en el juicio principal. Es posible pensar, sin embargo, en la hipótesis de que la norma pueda ser aplicable, sin que necesariamente lo sea. Y evidentemente, además, es posible que puedan tacharse e impugnarse como inconstitucionales normas necesarias no para resolver el fondo del proceso principal sino cuestiones de trámite relativas a éste, incidentales o previas (pero no prejudiciales), por no pertenecer a otra jurisdicción. Tales cuestiones, sin ser prejudiciales en el estricto sentido del término, pueden ser relevantes y suficientes para justificar la acción de inconstitucionalidad, pues resultan instrumentales para decidir el asunto principal: las cuestiones procesales, porque son necesarias para la continuación del juicio hasta fallo; y las relativas a normas aplicables eventualmente —pero no necesariamente— por la sentencia de fondo, porque sirven a ésta en la hipótesis de que lleguen a ser necesarias, siempre y cuando resulte clara y bien justificada la mera posibilidad de que así ocurra.¹³ Dada la dependencia no solo genética sino funcional de la acción de inconstitucionalidad respecto del juicio principal, cabría pensar en una total subordinación de su existencia a la de este último, de modo que sólo podría mantenerse y fallarse hasta que se mantenga el juicio principal; la acción de inconstitucionalidad nacería dentro de éste y moriría con éste, como lo tiene previsto el artículo 77 *ibídem*, que dispone la caducidad (de la acción de inconstitucionalidad) desde que el proceso principal quede resuelto por sentencia firme. Y lo mismo debe tenerse por procedente en relación con toda posible terminación anormal del proceso principal (por evento extintivo

12. PIZZETTI, Franco y ZAGREBELSKY, Gustavo "Non Manifesta Infondatezza" e "Rilevanza" nella Istituzione Incidentale del Giudizio sulle Leggi, Giuffrè, Milano, págs. 39, 41, 103 y 107; véase también ZAGREBELSKY, *La Giustizia Costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, págs. 194 y 195.

13. PIZZETTI-ZAGREBELSKY. *Op. cit.*, pág. 107; ZAGREBELSKY. *Op. cit.*, pág. 196.

del proceso y distinto del fallo), que le ponga fin anticipadamente. Pero la tesis no es de unánime aceptación y hay jurisprudencia extranjera que sostiene la completa independencia de ambos procesos, de modo que la acción de inconstitucionalidad pueda fallarse con prescindencia de los vicios y avatares del proceso principal,¹⁴ sobre la base de la función de aquélla, en cuanto dirigida a mantener la supremacía constitucional y no meramente los derechos e intereses constitucionales del actor de ambas acciones.¹⁵ Desde este ángulo, la existencia del juicio principal sería necesaria para la interposición, pero no para la decisión de la acción de inconstitucionalidad. Pero ya vimos que lo contrario es lo que dispone el artículo 77 *ibídem*, lo que permite concluir en el rechazo de tal tesis extrema. Nuestra ley se inclina por una subordinación funcional permanente del proceso constitucional al proceso principal del que nace, dándole existencia a aquél en la estricta medida en la que pueda servir para la resolución de este último. Esta tesis viene confortada por el artículo 89 *ibídem*, que dispone:

"La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma de ley o disposición general, declarará también la de los demás preceptos de ella, o de cualquier otra ley o disposición cuya anulación resulte evidentemente necesaria por conexión o consecuencia, así como la de los actos de aplicación cuestionados."

Según tal norma fundamental, la materia del proceso constitucional y del respectivo fallo es, además de la planteada por el actor o sus intervinientes y coadyuvantes (arts. 83 y 84 *ibídem*), la que contenga todas las normas no impugnadas, a condición de que sean en tal forma conexas o consecuentes respecto de las impugnadas que su anulación sea necesaria una vez decretada la de estas últimas. Es decir: la materia del proceso de inconstitucionalidad abarca todas las leyes y disposiciones necesarias para resolver el asunto principal, tanto si son impugnadas como si no lo son. La conformidad del Ordenamiento con la Constitución, se guarda y garantiza no por sí misma, sino en la estricta medida en la que la norma impugnada resulte necesaria para

dictar el fallo en el juicio principal o esté íntimamente ligada a la que es necesaria, por conexidad de materia o por estar fundada en ella. El juez de constitucionalidad no puede conocer de leyes o disposiciones extrañas a la materia del proceso principal, en cuanto no son necesarias para su resolución ni tampoco conexas con éstas, ni dependientes de éstas. Sólo pueden entrar en el proceso de inconstitucionalidad aquellas normas o disposiciones cuya suerte afecte el procedimiento o el fallo de fondo del proceso principal, por lo que quedan excluidas aquellas cuya anulación sea indiferente para dicho proceso, por permitir iguales resultados que su aplicación. Es esta la forma de armonizar la doble función —objetiva, de tutela de la supremacía constitucional, y subjetiva, de tutela de los derechos e intereses constitucionales de los individuos— que atribuye el artículo 1 *ibídem* a la jurisdicción de constitucionalidad. Dispone al respecto el artículo 1 *ibídem*:

"La presente Ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica."

d) La inexistencia de un régimen propio de la legitimación en la jurisdicción constitucional incidental.

Puede concluirse, por ello, que la jurisdicción incidental o instrumental de constitucionalidad en Costa Rica es una tutela de la supremacía constitucional dentro de la administración de justicia, más que dentro del ordenamiento objetivo, y es, por ello, el instrumento para garantizar la constitucionalidad de los fallos en los que están envueltos derechos e intereses constitucionales.

Desde este ángulo es claro que la legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad incidental carece de autonomía y queda absorbida por la que es exigible para interponer al proceso principal. Tendrán legitimación en el proceso cons-

14. ZAGREBELSKY. *Op. cit.*, pág. 195 y 122 a 124.

15. PIZZETTI-ZAGREBELSKY. *Op. cit.*, págs. 78 y 79, donde los autores hacen ver las tres concepciones posibles (en Italia) del proceso de constitucionalidad: i) la que lo concibe para garantizar los derechos e intereses constitucionales que surgen el juicio del previo; ii) la que lo concibe como instrumento para garantizar la constitucionalidad de las sentencias jurisdiccionales o judiciales; iii) la que lo concibe como instrumento para garantizar la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico.

titucional incidental, todas las partes que estén legitimadas en el proceso principal.¹⁶ La legitimación de éstas determinará su participación en el proceso de constitucionalidad, que desaparecerá desde que resulten carentes de legitimación en el proceso principal. Es posible, sin embargo, que haya en el proceso constitucional incidental partes y protagonistas distintos de los que figuran en el proceso principal y, concretamente, todos los intervinientes y coadyuvantes previstos por los artículos 83 y 84 *ibídem*. Con esta salvedad queda firme la regla así enunciada, porque tales hipótesis de intervención y coadyuvancia se refieren todas a juicios conexos por la materia con ambos procesos, el principal y el constitucional, en cuanto todo se discute la aplicación o la aplicabilidad de la misma norma, como necesaria para resolverlos o como ligada a la que es necesaria, por conexidad o dependencia. La mejor verificación de lo dicho está en otra regla evidente, aunque no expresamente enunciada por la ley: todos los juicios y procedimientos administrativos que legitimen la intervención o la coadyuvancia en el proceso constitucional, deberán suspenderse al quedar listos para fallo, exactamente como el juicio principal, y ello por la evidente razón de que en todos tiene necesaria aplicación la misma norma aplicable en éste e impugnada en el proceso constitucional. Los que están legitimados en éste son, en síntesis, las partes legitimadas en el proceso principal o los terceros respecto de éste que pueden ser parte en otros procesos iguales, en cuanto todos están sujetos a la misma norma aplicable en el proceso principal, por la naturaleza de la cuestión de fondo o del problema de trámite planteado, que exige igualmente su aplicación. De este modo, puede concluirse en que normalmente no hay reglas especiales de legitimación en el proceso constitucional incidental, y en que serán partes en el mismo —como efectivamente lo son en Costa Rica— las partes legitimadas en el proceso principal, salvo norma expresa que establezca formas de legitimación y partes distintas. Lo dicho puede entenderse más bien así: en el proceso constitucional incidental, tal y como está regulado en Costa Rica, la legitimación es compleja y presenta dos vertientes: hay una legitimación principal y antecedente, que es la del proceso generador de la cuestión de constitucionalidad

o proceso principal, y consiste en que su materia y su fallo envuelvan necesariamente derechos e intereses constitucionales de las partes, cuya satisfacción sólo puede lograrse mediante la anulación por inconstitucionalidad de la norma necesaria, o que luzca como tal en un momento determinado del proceso, para fallarlo o para hacer posible el fallo. Pero como por legitimación se entiende normalmente una situación jurídico-subjetiva de índole procesal, obviamente atribuida a un sujeto parte, podría llamarse esta característica del proceso principal más bien como una nota del mismo o una situación objetiva propia del mismo, de la que descende, como consecuencia jurídica, la legitimación en el proceso de constitucionalidad.¹⁷ Esta nota la llamaríamos, como lo hace la doctrina italiana, la "relevancia constitucional" del juicio principal.¹⁸ Y hay una legitimación secundaria o consecuente, que es la de las partes en el proceso constitucional, que estarán legitimadas para interponer el de constitucionalidad sólo si también son partes en el proceso generador de la cuestión de constitucionalidad, previamente legitimado como tal para ello por razón de su materia constitucional. Es decir: en el proceso constitucional incidental se dan dos tipos de legitimación: una original y objetiva, que es del juicio principal y no de ningún sujeto, que hemos llamado "relevancia constitucional" de ese juicio; y otra común y subjetiva, que es la de las partes del proceso principal, regida por las reglas de legitimación propias de éste.

El problema de los intereses difusos —como causa de legitimación para el proceso de constitucionalidad incidental— quedaría reducido al mismo problema en relación con los diferentes tipos de juicios principales posibles (civiles, penales, laborales, etc.). En tal sentido, la suerte de la legitimación en el proceso de constitucionalidad incidental estará ligada a la de la legitimación en el proceso principal y entrarían a aquél los que puedan entrar a éste, según las reglas normales propias de éste, y a la inversa. Es evidente, desde este ángulo, que la materia más afín es, entonces, la de la justicia pública, contra o de entes públicos, y, en Costa Rica, la tocante a las jurisdicciones de amparo, hábeas corpus o, principalmente, la contencioso-administrativa, donde hay acumuladas una experiencia y una jurisprudencia extranjeras ya sesquicentenarias.

16. ABBAMONTE, Giuseppe, *Il Processo Costituzionale Italiano*, Vol. 18, Jovene, Napoli, pág. 125.

17. ZAGREBELSKY. *Op. cit.*, págs. 192, 194 y 197.

18. ZAGREBELSKY. *Op. cit.*, pág. 192.

e) El artículo 75 párrafo segundo LJC y la acción directa de constitucionalidad.

En Costa Rica, hay norma que introduce una importante modalidad a la legitimación en el proceso de constitucionalidad, tal y como viene descrita, consistente en que, según el artículo 75 ibídem, tienen legitimación directa y principal para entablar la acción de inconstitucionalidad, sin necesidad de un juicio previo constitucionalmente relevante, los que ostentan intereses no individuales, dentro de los que caben los que no supongan lesión individual, los que invoquen intereses difusos y los que invoquen intereses de la colectividad en su conjunto.

a) El artículo 75 LJC y la legitimación por aplicación directa de la norma. Dispone el artículo 75 párrafo segundo ibídem:

"No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa..."

La regla puede interpretarse literalmente y entenderse como si prescribiera la acción popular de constitucionalidad, en cuanto permitiría su interposición y admisión no sólo cuando no hay lesión individual y directa, o lesión personal, sino que la impondría siempre que no la haya, como ocurre cuando la acción corresponde a todos los costarricenses. Pero esta es la hipótesis prevista claramente por la misma norma, cuando el artículo 75 ibídem párrafo segundo legitima la acción directa de constitucionalidad cuando los intereses atañen "a la colectividad en su conjunto", como mejor se verá. Esta interpretación es plausible, pero conduciría a concluir en que hay una redundancia en el párrafo segundo del artículo 75 ibídem y que, en lugar de contemplar tres, contempla, en realidad, sólo dos hipótesis distintas: la legitimación por intereses difusos y la legitimación por intereses de toda la colectividad, que sería lo mismo que aquélla tocante a quienes no hayan sufrido lesión individual ni directa. Otra interpretación es posible, para una hipótesis en la que la lesión no es sólo individual, por ser también colectiva, ni sólo directa, por ser refleja o producto de la lesión colectiva. Esta versión consistiría en leer la norma en comentario como si aludiese específicamente a aquellos casos en los cuales hay una lesión colectiva, a todo un grupo o clase, por obra de una norma de aplicación directa, sin acto interpuesto que la refiera al caso concreto. Ocurre ello cuando la norma contempla un supuesto que se realiza o debe tenerse por realizado simultáneamente con la entrada en vigencia de la ley o disposición general, y que, por ello mismo, crea o configura una categoría o grupo. Se trataría de leyes autoaplicables, como las que prescriben alturas o distancias urbanísticas, fi-

jan precios máximos, establecen normas de calidad, crean imperativamente clausulados generales de contratos (incluso vigentes), etc. En tales hipótesis puede haber lesión individual del actor, pero en cuanto éste es parte de un grupo o categoría, cada uno de cuyos miembros sufre el mismo tipo de daño. Se trataría de un interés "colectivo", que, como es lo normal, resultaría también individual, de rechazo y por ser su titular parte de un grupo o categoría. La lesión no sería directa, sino refleja, como resultado de la inferida al grupo. Su diferencia con la hipótesis del interés difuso estaría en que parte del párrafo segundo del artículo 75 ibídem se tendría por específicamente enfocada hacia los casos en los que el daño es colectivo y, por ello, indirecto (respecto del individuo), por ser daño a un grupo y a cada uno de sus miembros por igual, y proveniente de una norma aplicable sin acto interpuesto alguno.

f) El artículo 75 LJC y la acción popular de inconstitucionalidad.

El artículo 75 párrafo segundo ibídem contempla otra hipótesis de legitimación directa, sin juicio previo, cuando se refiere a la que basa en intereses que "atañen a la colectividad en su conjunto". A decir verdad, no encontramos diferencia entre la acción popular y una que legitime por la invocación de intereses propios de la nación como población total del Estado o del país, a lo que puede equipararse la colectividad en su conjunto. Sin embargo, no encontramos inconveniente que ello sea posible, pues puede haber lesiones a toda la nación, como puede ocurrir en asuntos relacionados con la seguridad nacional o las relaciones exteriores. El artículo 75 confiere una acción popular en tales casos, para impugnar la inconstitucionalidad de la norma o acto causante de tan vasta lesión. Pero es claro que, en tales hipótesis, la lesión deja de ser personal, por excesivamente remota o distante de la calidad de habitantes del país, dado que ni siquiera se requeriría ser costarricense para ejercer la acción correspondiente. Y parece acertado eximir de la legitimación derivada del juicio previo, puesto que es muy posible que frente a daños o peligros tan generales nadie tenga intereses individuales, de modo que la lesión no será personal, atinente a bienes o relaciones legales del actor, que permitan un juicio a nombre propio, sino por daño ajeno o a bienes de la misma nación. Se trataría más bien de casos en los que la acción individual o de grupo supliría la del Estado o ente público, quienes serían los titulares —por propiedad o misión pública— del bien o de su protección y gestión (acción popular supletoria o sustitutiva). Y hasta podría pensarse en acciones populares

llamadas correctivas, que son más bien contra el ente público competente por razón del bien o del interés propio que se trata de beneficiar, cuando dicho ente los lesione, por acción u omisión (normalmente por ésta). Lo cual nos lleva a comentar la materia específica de esta ponencia, que es la legitimación por intereses "difusos" en los procesos de constitucionalidad.

g) La legitimación por intereses difusos en el proceso de constitucionalidad.

Se ha visto ya que el artículo 75 párrafo segundo *ibídem* establece la legitimación directa de los intereses difusos para la acción de inconstitucionalidad, permitiéndoles acceder al respectivo proceso sin necesidad de un juicio previo de base y sin otra pretensión principal que la relativa a la anulación de la norma o del acto inconstitucional. Se trata, entonces, igualmente que en el resto de las hipótesis de excepción previstas por el artículo 75, párrafo segundo *ibídem*, de acción de inconstitucionalidad que es principal por la pretensión y directa por la legitimación. Creemos que ha habido aquí un error en el enfoque de la materia. La acción por intereses difusos esconde —bajo su nombre y su apariencia de impersonalidad— una lesión personal de todos y cada uno de los miembros del grupo titular del respectivo interés, perfectamente conducible al proceso de constitucionalidad a través de la técnica de la legitimación individual y derivada de otro juicio preexistente con "relevancia constitucional". Esto se comprende bien una vez lograda la definición de tales intereses, que pasamos a dar.

1) La convergencia de los intereses públicos y privados en un *tertium genus*: los intereses colectivos.

En el planteo clásico del Estado liberal decimonónico y de principios de siglo, los intereses cuya satisfacción intenta lograr el orden jurídico se clasificaron en dos muy conocidos rubros, los públicos, atribuidos al Estado y demás entes públicos, y los privados, propios de los individuos y de los suyos. Esta visión correspondía a una concepción del orden político, también muy conocida, según la cual el

Estado mantenía las condiciones necesarias para que la libertad individual y la de los entes creados por su empleo —como las sociedades y asociaciones privadas— pudiera manifestarse, sobre todo en el campo económico, reputado como propio del individuo y extraño al Estado. Este era la autoridad encargada de ejercer el imperio y la fuerza públicos, por encima de la colaboración voluntaria y de la libertad del individuo y de sus entes, para hacer posible que cada uno pudiera desplegar al máximo esa misma libertad. La misión del Estado era evitar los abusos del individuo contra otros en el ejercicio de su libertad, principalmente económica. Sus intereses eran llamados públicos, necesariamente únicos en cada materia social, por ser los más altos, los de toda la colectividad, en beneficio de todos, sin distinciones de clase, y no poder ser intereses contrarios ni contradictorios. Por la supremacía de estos intereses públicos y, sobre todo, por los medios para satisfacerlos, el Estado liberal parecía llamado a un enfrentamiento con el individuo, la posibilidad de cuyos abusos justificaba su misma existencia. Se trataba de una teoría, porque en la realidad los del Estado eran los intereses de una clase dominante y uniforme, la de los empresarios en uso de su libertad de competir y de eliminar los intereses opuestos a los suyos. Los intereses del empresario —disfrazados como los intereses de todo individuo y no de una clase— fueron llamados privados y tenían la característica opuesta, de ser, por su propia naturaleza, múltiples, contradictorios y expresión de la libertad individual, de cada uno en uso de ella, en tensión frente a un Estado, cuya misión, aun en bien de esa libertad, era vigilarla y comprimirla.¹⁹

Paralelamente, el derecho público y la justicia pública, contra, o de entes públicos, se formó, sobre todo, para proteger los intereses y derechos del individuo frente al Estado autoridad.²⁰ No sólo los derechos constitucionales fueron individuales y contra, o ante la autoridad —como son todavía— sino que los otros derechos, los legales, fueron protegidos mediante un derecho administrativo que sólo contempló inicialmente al Estado como máquina imperativa. Todavía hoy se discute ardientemente si el principio cardinal del Derecho Administrativo, el de

19. GIANNINI, Massimo Severo, *L'Amministrazione Pubblica dello Stato Contemporaneo*, CEDAN, Padova, en *Trattato di Diritto Amministrativo*, dirigido por Giuseppe Santaniello, págs. 41 y 50; George Burdeau, *Traité de Science Politique*, Vol. VI-1, págs. 366 y sigs.

20. ROMANO, Alberto, *Il Giudice Amministrativo di Fronte al Problema della Tutela degli Interessi Diffusi*, págs., 41 a 43, en las actas del seminario sobre el mismo tema publicado bajo el nombre de *Rilevanza e Tutela degli Interessi Diffusi*, Giuffrè, Milano, 1978.

legalidad, rige únicamente su actividad imperativa y coactiva o también su actividad servicial, de prestaciones en favor de los particulares.²¹ Y dentro de ese derecho público, que podemos bien llamar el derecho de la autoridad, se mantuvieron las mismas dos categorías de intereses jurídicos: los públicos del Estado y de sus pocos entes y los privados del individuo y de los suyos.

Todo este panorama cambia cuando irrumpen, primero en la vida social organizada, en la política después, las clases no empresariales, que advierten el poder de su número y de sus frustraciones. Esas clases se organizan para satisfacer los intereses de sus miembros y darles lo que nunca les darán voluntariamente la clase empresarial y el Estado, dedicado a protegerla. Los grupos son múltiples, como los intereses que persiguen, pero son, sobre todo, los trabajadores los que se organizan en sindicatos y, en busca del poder supremo según la propia doctrina liberal, en partidos políticos, para elegir sus propios gobernantes. A partir de estos dos tipos de organizaciones —partidos y sindicatos, que proliferan ya desde el último cuarto del siglo pasado— se agrietan y dispersan los intereses de clase, en múltiples grupos de presión, que finalmente terminan integrados en todos los partidos. El Estado es obligado a intervenir en la vida económica ya no para evitar abusos sino para lograr objetivos planeados y buscados por la clase obrera y por los otros intereses sociales y, cada vez más, éstos se convierten en estatales, con lo que se trasladan al Estado muchos de los conflictos propios de la sociedad. Se abren servicios públicos llamados a satisfacer —según un plan de gobierno dirigido a cambiar y a conformar la sociedad— ese abanico de intereses y necesidades, muchas veces contradictorios entre sí y en eventual competencia para conseguir recursos públicos; y finalmente el Estado mismo delega funciones de autoridad en grupos y sectores sociales, para que autogestionen sus intereses, como el medio más eficiente y económico para lograrlo. Paradójicamente, lo que el Estado delega en entes privados, sobre todo en organizaciones de grupo, son funciones de imperio o servicios no empresariales, que antes monopolizaba, y que son los que en el sector públi-

co darían lugar a entes propiamente administrativos, al mismo tiempo que crea y explota las empresas públicas, que ahora desempeñan servicios industriales y mercantiles, los que antes eran exclusivos de la empresa privada. Se trata claramente de un proceso de inversión de las categorías jurídico-políticas del Estado liberal, en virtud del cual lo social logra su ascenso a lo estatal, potenciado por un régimen de derecho público, que, sin embargo, no lo priva de su carácter privado, al tiempo que lo estatal desciende a lo social y se sujeta a un régimen de derecho privado, que, en ocasiones, representa una verdadera degradación (como cuando se ponen en quiebra servicios públicos gestionados por empresas públicas). El ejemplo mejor de autogestión, por delegación de autoridad en grupos sociales, está en las convenciones colectivas, si hablamos de actos; y en las corporaciones públicas de base privada, si hablamos de entes (sectoriales, como la Liga de la Caña, o profesionales, como los colegios de cada ramo). Es ardua la discusión sobre su naturaleza y régimen, pues unos opinamos que son entes públicos y otros lo contrario.²² Pero es evidente, sea cual sea la conclusión al respecto, que se trata de tipos de organización con potestades públicas, que tienen, al mismo tiempo, fines confinados a un grupo y privados de éste, y en los que alcanza su máxima intensidad, por la misma razón, la mezcla con intereses públicos.

Todo ello pone de relieve un hecho decisivo: es el protagonismo, desde la última postguerra, de los grupos y de las categorías sociales, en colaboración con el Estado o en conflicto con él, para la gestión de intereses materialmente iguales, por importancia y número de afectados, que los que representa y gestiona el Estado. Es decir: entre los intereses públicos del Estado y de sus entes, y los privados del individuo y de los suyos, aparecen hoy unos que podrían llamarse intereses colectivos, que son titulados y expuestos o representados por grupos sociales, con entidad jurídica o sin ella, y que bien pueden catalogarse como intereses públicos *in fieri*, en tránsito hacia su conversión en intereses del Estado, bien por un fenómeno de autogestión por delegación,²³ bien por uno de absorción en una institución estatal a través de un proceso de descentralización.

21. JESCH, Dietrich, *Ley y Administración*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1978, págs. 219 y sigs., donde se da cuenta de la cruda discusión sobre el tema en Alemania; véase también SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, págs. 202 y 203.

22. GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. *Op. cit.*, Vol. 1, págs. 377 a 382, donde los autores opinan que las corporaciones sectoriales y los colegios profesionales son entes privados con delegaciones limitadas de potestades y fines públicos; véase, con tesis opuesta, ORTIZ, Eduardo, *La Municipalidad en CR*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987, págs. 81 y 82, nota (21).

23. Rilevanza e Tutela... *Op. cit.*, CORASANITI, Aldo, *La Tutela degli Interessi Diffusi davanti al Giudice Ordinario*, págs. 76 y 77.