



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMÉRICAS**

VICERRECTORÍA ACADÉMICA

ESCUELA DE DERECHO

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN DE LA DEFENSORÍA
DE LOS HABITANTES, EN RELACIÓN CON LAS POTESTADES DE
LEGITIMACIÓN ACTIVA EN DEFENSA DE LOS INTERESES
DIFUSOS Y COLECTIVOS A LA LUZ DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO**

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN
DERECHO**

ESTUDIANTE: JOSE ENRIQUE MEDRANO ARAYA

TUTOR: EDGARGO VARGAS RODRÍGUEZ

SEDE ARANJUEZ

AGOSTO, 2022

Agradecimientos:

A la Universidad Internacional de las Américas, por la formación académica que me brindó con profesores de que mostraron con sus enseñanzas la amplia experiencia en sus respectivas especialidades.

De manera particular al Lic. Oldemar Fallas Navarro que en todo momento estuvo presente para resolver las dudas y ayudar con el cumplimiento de mis metas; también al Lic. Edgardo Vargas Rodríguez por dedicar su valioso tiempo, a la asesoría de este trabajo final de graduación.

A cada uno de los abogados litigantes, jueces, y funcionaria de la Defensoría de la República que contribuyeron con la información requerida en las encuestas y entrevista, lo cual enriqueció los alcances del estudio .

También de manera muy digna al I Tribunal de Defensa, por la revisión de esta tesis.

Dedicatoria:

A mi Señor y Salvador Jesús Cristo por ser mi amigo, mi concejero, por haber llegado a mi vida y cambiar el rumbo y darme un propósito de vida y ser el soporte fundamental en mi vida, que me da las fuerzas para no desfallecer y me anima a continuar para hacer posible mis sueños.

A mi esposas e hijos, por ser el incentivo en busca de mi superación, y por su incondicional apoyo; por haber entendido que muchas veces no estuve en compromisos que eran importantes para ellos, pero comprendieron que era porque estaba en pos de sueños que al final son para el bien de toda la familia.

Resumen

En la presente investigación se desarrolla el tema de ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES, EN RELACIÓN CON LAS POTESTADES DE LEGITIMACIÓN ACTIVA EN DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS A LA LUZ DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, el cual está estipulado en el inciso 3 del artículo 100 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

La importancia del análisis, se da debido a la interrogante que existe, de si la indefensión de la gran mayoría de la población que no tiene los recursos económicos para hacer valer sus derechos, referentes a intereses difusos y colectivos que los aqueja como sociedad; se da debido a que a pesar de existir una legitimación activa para la Defensoría de los Habitantes de la República hasta el día de hoy dicha institución no ha llevado a cabo ninguna defensa de esos derechos en un proceso ante el tribunal Contencioso Administrativo.

En este contexto, se planteó como objetivo general del estudio, determinar la participación de la Defensoría de los Habitantes en la defensa de los intereses difusos y colectivos a la luz del derecho Administrativo. El estudio tiene un enfoque cualitativo, con un alcance descriptivo y con fines prácticos. El diseño de investigación es transversal, que tiene como propósito describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; así mismo, los Instrumentos de investigación fueron el análisis bibliográfico, cuestionarios y entrevistas.

Los resultados obtenidos mostraron que una vez analizadas las normativas que existen en nuestro país referente a los intereses Difusos y Colectivos e integrándolos con la ley 7423 de la creación defensoría de los habitantes, así como la responsabilidad del funcionario público según la Ley General de la Administración Pública y tomando en consideración las encuestas y entrevista a los abogados litigantes, jueces y funcionaria de la Defensoría de los Habitantes, la participación de la defensoría de los habitantes en la defensa de los intereses difusos o derechos de carácter general ha sido nula ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Lo cual llevo a plantear que el estudio prevea reformas a la ley de 7423 en lo concerniente al artículo 14 y recomienda algunas líneas para investigaciones futuras, asociadas a este tema.

Abreviaturas

CGR: Contraloría General de la República.

CPCA: Código Procesal Contencioso Administrativo

LGCI: Ley General de Control Interno

LGAP: Ley General de la Administración Pública

PGR: Procuraduría General de la República

DHR: Defensoría de los Habitantes de la República

LJC: Ley de Jurisdicción Constitucional

LPCDEC: Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

LOA: Ley Orgánica del Ambiente

LNJ: Ley de Notificaciones Judiciales

CPP: Código Procesal Penal

Contenido

CAPÍTULO I	4
INTRODUCCIÓN	4
Planteamiento del problema	5
Antecedentes	8
Antecedentes nacionales	8
Antecedentes Internacionales	16
Objetivos	24
Objetivo General.....	24
Objetivos específicos	24
Justificación	24
Proyecciones.....	27
Alcances:	27
Limitaciones:	27
CAPÍTULO II	28
MARCO TEÓRICO	28
Intereses Supraindividuales	29
Evolución histórica de los intereses supraindividuales.....	29
Intereses o derechos difusos.....	33
Intereses o derechos colectivos.....	36
Intereses individuales homogéneos	38
Contraste entre intereses difusos e intereses colectivos	39
Acción, legitimación, pretensión y partes procesales	41
La acción.....	42
La legitimación	47
Legitimación para derechos de incidencia colectiva.....	51
La pretensión.....	58
Las partes procesales.....	63
Derecho Comparado	77
Legitimación en la tutela de los intereses difusos o colectivos, desde el derecho comparado.....	77
Caso México.....	77
Caso Colombia	104
Caso España.....	128
Análisis comparativo de las normativas en estudio	154

CAPÍTULO III	161
MARCO METODOLÓGICO	161
Enfoque de la investigación	162
Diseño metodológico	162
Operaciones de las variables	163
Técnicas de la investigación	165
Instrumentos de investigación	166
Fuentes de información	167
CAPÍTULO IV	171
ANÁLISIS DE RESULTADOS	171
Normativa y Tutela Judicial En Costa Rica de los Intereses Supra Individuales	172
Legitimación en la Tutela de los Intereses Difusos o Colectivos	172
• <i>Convención de Derechos Humanos. Pacto de San José y Protocolo de San Salvador</i>	172
• <i>Constitución Política</i>	174
• <i>Ley de Jurisdicción Constitucional</i>	176
• <i>Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor</i>	179
• <i>Ley Orgánica del Ambiente</i>	188
• <i>Ley de Notificaciones Judiciales</i>	200
• <i>Código Procesal Contencioso Administrativo</i>	201
• <i>Código Procesal Penal</i>	206
• <i>Ley 7423 creación defensoría de los habitantes</i>	208
• <i>Responsabilidad del funcionario público</i>	221
• <i>Participación de la defensoría de los habitantes en la defensa de los intereses difusos o derechos de carácter general</i>	227
□ <i>Resultados de la encuestas a jueces, abogados litigantes y funcionarios de la defensoría de los habitantes de la republica</i>	231
CAPÍTULO V	254
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	254
REFERENCIAS	267

Índice de Tablas

Tabla 1.

Acciones De Grupo en las que La PROFECO Obtuvo Sentencias Favorables A Favor De Los Consumidores.....80

Tabla 2.

Resoluciones en las Que Interviene El Procurador.....154

Tabla 3.

Tabla Comparativa México, España, Colombia.....155

Tabla 4.

Aspectos más Significativos de los Países analizados: España, México, Colombia.....157

Tabla 5.

Operación de Variables para el Análisis Jurídico de la Participación de la Defensoría de los Habitantes, en Relación con las Potestades de Legitimación Activa en Defensa de los Intereses Difusos y Colectivos a la Luz del Derecho Administrativo..... 165

Tabla 6.

*Técnicas e Instrumentos Utilizados para el Análisis Jurídico de la Participación de la Defensoría de los Habitantes, en Relación con las Potestades de Legitimación Activa en Defensa de los Intereses Difusos y Colectivos a la Luz del Derecho Administrativo.
..... 171*

CAPÍTULO I
INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema

Costa Rica ha experimentado un aumento, en cuanto al reconocimiento de derechos humanos supraindividuales y, por supuesto estos incluyen en su modalidad los intereses difusos y derechos de la colectividad. Esto va acorde con los cambios que ha experimentado la sociedad, producto de los avances científico y tecnológico que se han acelerado en la última década; con ello se tiene sin duda alguna una sociedad más desarrollada, pero a la vez más polarizada. Este desarrollo ha provocado que esta generación experimente una mayor cantidad y complejidad de conflictos, que los sistemas de justicia por diversas circunstancias no ha brindado la atención debida; y con ello se evidencia la inoperancia de los sistemas procesales tradicionales en atender a las poblaciones más vulnerables que no tienen acceso a la justicia pronta y cumplida que establece nuestra carta magna.

Estos cambios, aparte de evidenciar falencias en los sistemas de justicia debido a que cada día existe una gran cantidad de hechos, que, además, de novedosos también han demostrado que muchos procesos dejaron de ser del interés exclusivo de dos sujetos, para involucrar a sectores y grupos numerosos. Como consecuencia de lo anterior, los Estados han establecido normativa que regula estas nuevas situaciones jurídicas o, al menos están actualizando la ya existente; sin embargo, en muchos países, incluido Costa Rica, aun no alcanza una atención oportuna a los requerimientos de defensa a esos intereses difusos o derechos generales de la sociedad.

Al menos, parece ser que a pesar de contar con una regulación lo suficientemente especializada, no toda la institucionalidad ha alcanzado su cometido de actuar conforme al mandato que establece la norma. Por tanto, se hace necesario llenar ese vacío, lo cual se logra a través de hacer valer la norma existente en la materia que al final de cuenta es una responsabilidad y una deuda que tiene el Estado con sus habitantes. Es válido cuestionarse si la normativa existente y su implementación en la regulación de los intereses supraindividuales es insuficiente en sí misma o hay un incumplimiento de deberes de los funcionarios públicos en aplicar lo que demanda esa normativa.

Lo anterior, porque a pesar de que tanto la Ley de Jurisdicción Constitucional, el Código Procesal Penal, como el Código Procesal Contencioso Administrativo,

los incluyeron respectivamente en los procesos constitucionales, penales y contenciosos administrativos; y que además, es claro que estos intereses han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia; aun así, hoy tenemos una gran cantidad de la población más vulnerable de nuestro país que no tiene acceso a un patrocinio letrado y, por ende, no puede acceder a la jurisdicción en defensa de esa problemática que los aqueja; evidentemente sus intereses difusos o derechos generales se ven quebrantados sin mayor deparo.

A pesar de que la normativa actual brinda un procedimiento claro para la defensa de los intereses difusos o derechos generales, que, en tesis de principio, el sistema institucional está llamado a garantizar a los administrados, la realidad es que esa tutela jurisdiccional, en la práctica se han tenido que individualizar, para su trámite en sede judicial. Esto conlleva a una saturación en el sistema de justicia, por ende se vuelve una limitación el acceso a la misma, para los grupos con intereses difusos o derechos generales que han sido afectados en su esfera individual y colectiva.

Partiendo de lo descrito anteriormente, esta investigación se enfoca en un estudio específico y especializado sobre una de las temáticas relacionadas a los intereses supraindividuales que no deja de ser una posible gran controversia, es la Defensoría de los Habitantes la institución que a través del mandato normativo según el numeral 10 en su inciso 3 de la ley 8508, está llamada por esa legitimación activa a realizar la defensa de esos intereses difusos o derechos de interés general. En este caso se busca a través del derecho comparado y las experiencias en el ámbito nacional, comprobar si es una omisión por desconocimiento, una responsabilidad no atendida que conlleva un incumplimiento de deberes; pero al final daremos respuestas a estos cuestionamientos, y con ello podremos constatar si el diseño actual ofrece una tutela jurisdiccional efectiva a estas controversias, en específicos a los estratos sociales más vulnerables.

El motivo de debatir la legitimación activa de la Defensoría de los Habitantes en la defensa de intereses difusos y colectivos, tales como un amparo de posesión y restitución ante actos perturbadores o de despojo ilegítimo que afecten el uso y disfrute de bienes públicos en detrimento de la colectividad, también prevén legitimación por interés difuso en aquellos casos de obra nueva que pueda perjudicar bienes de naturaleza pública, o bien, ante el supuesto del

mal estado de un edificio, un puente, un camino, una construcción; árbol o inmueble que constituya una amenaza para los derechos de los transeúntes o pueda perjudicar el demandado público.

Además de los anteriores, tenemos conflictos donde están de por medio bienes públicos ambientales tales como; el patrimonio natural del estado, áreas silvestres protegidas, zona marítimo terrestre, humedales, mar territorial, recurso hídrico, recurso atmosférico, biodiversidad, fauna silvestre, subsuelo, entre otros, saltan una serie de dudas en cuanto esa legitimación activa de la Defensoría de los Habitantes, y cabe cuestionarse si dicha legitimación se ve limitada al tenor del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Es claro que lo que establece la normativa en mención, es sin dudas alguna un imperativo de instaurar en el sistema costarricense una verdadera atención a las necesidades de esas poblaciones vulnerables. Ello sin que llegue a afectar el ejercicio de garantías o derechos de otros estratos sociales, ni mucho menos alterar los fines que rigen el sistema, como por ejemplo la seguridad jurídica, la atención pronta y cumplida, la lesividad de las finanzas públicas, entre otros. Lo que se pretende es demostrar que dicha inacción limita un verdadero acceso a la justicia para los costarricenses.

Al no haberse dado a la fecha ningún proceso a través de la Defensoría de los Habitantes en defensa de esas poblaciones más vulnerables, el objetivo de esta investigación podría constituirse como base para sentar responsabilidad en los funcionarios que omiten cumplir sus deberes, o podría conllevar a un cambio en la normativa existente o, incluso podría servir de base para futuras discusiones e investigaciones en esta materia. Investigar sobre una de las instituciones más importantes de la ciudadanía en general, y que está llamada a activar el sistema procesal de justicia en favor de población vulnerable que no tiene acceso al patrocinio letrado, se constituye en una necesidad.

Ahora bien, cuando se pretende alterar la concepción clásica de responsabilidad institucional, es sin duda alguna, una ardua responsabilidad para cualquier estudioso del derecho, y por ello investigaciones como esta pretenden derribar mitos sobre la institucionalidad, para contribuir al debate sobre la responsabilidad del Estado costarricense, en defensa de las clases más desposeídas.

Aunado a lo anterior, las nuevas tendencias del derecho en su afán por ser o constituirse en uno más flexible y moderno, hace necesario que éste pueda adaptarse a los intereses o derechos generales de las clases más vulnerables de nuestra sociedad. Por tanto, es un imperativo que la situación actual en el sistema de derecho costarricense requiere un abordaje crítico y objetivo que permita concluir si la prestación de los servicios que ofrece el Estado en sus diferentes modalidades es o no es suficiente de acuerdo con la evolución y desarrollo que ha alcanzado nuestra sociedad.

Antecedentes

Antecedentes nacionales

Como primer antecedente se expone a la autora Kenny Obaldía Salazar (2009), la cual en su Tesis para optar por el grado académico de maestría en administración de justicia enfoque socio-jurídico, titulada: **La Posibilidad De Tutelar Intereses Supraindividuales En Costa Rica: Soporte Legal Y Profesional**; abarca el tema desde la respuesta que encuentran los ciudadanos al activar el aparato jurisdiccional con el propósito de ventilar intereses supra individuales.

La investigación busca analizar las condiciones socio jurídicas que prevalecen en el aparato jurídico vigente en el ámbito nacional con el fin de hacer efectiva la tutela efectiva de los derechos supraindividuales para identificar como debería ser tratada. Para ello dio respuesta a las condiciones socio jurídicas que prevalecen en la legislación existente en el ámbito nacional para visibilizar limitaciones que ponen en riesgo la efectividad de la tutela efectiva de los derechos supraindividuales en Costa Rica. Identificó a partir de la opinión de profesionales en derecho sobre la efectividad de la tutela de los derechos supraindividuales en relación con el conocimiento, las limitaciones y los avances nacionales en esta materia; y, valoró los mecanismos existentes para enfrentar el trabajo en relación con la tutela efectiva de los derechos supraindividuales contenidos en la legislación nacional vigente.

La metodología utilizada en la elaboración de la investigación fue el Método deductivo, Método objetivo – subjetivo, Investigación documental, Investigación de campo, y se realizaron acopio de antecedentes por medio de cuestionarios y entrevistas.

La autora pudo determinar a través de su investigación que en la mayor parte de la doctrina consultada existe clasificación de los intereses supra individuales en colectivos, difusos e individuales homogéneos, todos ellos con características particulares que los identifican, en el caso de los colectivos los sujetos titulares son determinados o indeterminados pero determinables siempre con una relación jurídica base que los caracteriza entre sí o inclusive con la contraparte, por el contrario los difusos se caracterizan por la indeterminabilidad de los titulares y las uniones por circunstancia de hecho y no por una relación jurídica base, y los intereses individuales homogéneos su origen común es la nota clave para identificarlos, y derivada o no de una relación jurídica base.

Además, concluye que desde la perspectiva sustantiva en Costa Rica existe una regulación de estos intereses, sin embargo, el desarrollo que ha venido dando en esta materia no ha sido el mismo desde la óptica procesal, lo que ha provocado que se encuentren discrepancias que impiden el reconocimiento y por ende se pone en riesgo la adquisición de la tutela judicial efectiva a los ciudadanos.

Entre las principales discrepancias que encontró es: La incongruencia entre los preceptos legales sustantivos sobre el tema y los existentes en materia procesal; Lo arcaico de las estructuras procesales tradicionales en una sociedad que está en constante y radical cambio; La falta de conocimiento y capacitación que muestra deficiencia en los profesionales del derecho sobre la materia; la falta de conciencia por razones políticas amparadas en razones o intereses de unos pocos, de contar con leyes que realmente contemplen las implicaciones que tiene brindar realmente una tutela judicial efectiva a los ciudadanos que se enfrentan a este tipo de conflictos. Por último, tenemos la resistencia al cambio, la no apertura de reflexión y aceptación de nuevas formas de resolver los conflictos.

El estudio de campo le permitió también comprobar que existe mucho desconocimiento del tema, los cuales aduce por razones de falta de estudio dirigidos a la comunidad jurídica o, por la falta de capacitación en las distintas

entidades dedicadas a formar profesionales y ofrecer continuidad y fortalecer el conocimiento de aquellos que ya se encuentran en el ejercicio de su carrera. La falta de instrumentos jurídicos es otra barrera que incide en el tema, porque provoca que el ordenamiento procesal vigente tenga que recurrir a interpretaciones más allá de lo prudente.

El estudio logra acreditar de acuerdo con los datos recabados y analizados según el resultado arrojado por los encuestados; muestran que estos comprenden y entienden cuando se habla de situaciones que producen lesiones y que transgreden sus intereses, que producen daños a un grupo de sujetos de derechos aún y cuando no se vean afectados de manera directa sus propios intereses desde la óptica individual. No obstante, a todo lo anterior, a pesar de las normales confusiones terminológicas lo que queda claro es que los encuestados reconocen el interés común; y, con este se logra la satisfacción del interés del grupo e indirectamente se adquiere el beneficio individual y por tanto una doble satisfacción a nivel personal.

Como segundo antecedente se expone a las autoras Magaly Salas Álvarez y Flory Tames Brenes(2011), las cuales, en su tesis para optar por el grado académico de Máster en Administración de Justicia con énfasis en Administración de Justicia Civil, titulada: **La Tutela de Intereses Supraindividuales en Costa Rica**; ellas abarca el tema a través de un análisis de conceptos y normativa, derecho comparado y entrevistas a expertos, para determinar si la tutela de los derechos supraindividuales en Costa Rica, están siendo vulnerados, por aspectos como: el conocimiento, la cuantía, soporte normativo procesal y político-legal.

El estudio inicia indicando los avances que ha tenido la humanidad y que ha llevado a un mundo más globalizado, por esa razón el derecho debe adaptarse a la nueva realidad mundial; y, en estas transformaciones sociales, económicas y políticas ha llevado al legislador, a buscar alternativas jurídicas e ir evolucionado conforme lo hace la sociedad. Esa búsqueda continua de adaptar el Derecho a la realidad del momento ha llevado al legislador, a incursionar en un tema como es la tutela de los intereses supra individuales, tópico que resulta de suma importancia para la sociedad actual.

Indican que existe un vacío normativo a nivel procesal, que ha llevado a los administradores de justicia, a través de la jurisprudencia, llenar esos vacíos

normativos, en ocasiones, con interpretaciones desacertadas, por la falta de un panorama amplio sobre el tema, generando en el operador de derecho frustración al obtener una sentencia que no puede ser eficaz.

La pregunta problema de la investigación fue: ¿En qué forma incide el aspecto del conocimiento a nivel jurídico profesional, la cuantía, el soporte normativo procesal y político-legal, en la tutela de los derechos supraindividuales, considerando avances o limitaciones contenidos en el proyecto de Ley del Código Procesal Civil, expediente No15979?

Sus objetivos de investigación fueron: Puntualizar la evolución de las distintas generaciones de derechos a fin de determinar la ubicación de los derechos supraindividuales; Describir los aspectos generales sobre las acciones colectivas, su referencia histórica, y derecho comparado; Puntualizar el marco conceptual para la tutela de intereses supraindividuales.

Desde el punto de vista del marco teórico, la investigación del tema parte de una referencia conceptual- histórica y de derecho comparado, ésta última a través de las diferentes legislaciones, la anglosajona, española y brasileña, así como del derecho positivo costarricense y la jurisprudencia nacional a nivel de las Salas Primera y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Se utilizó para el desarrollo de la investigación, el Método de tipo descriptivo, con el objeto de describir la incidencia de aspectos como el conocimiento a nivel jurídico profesional, la cuantía, el soporte normativo procesal y político- legal, en la tutela de los derechos supraindividuales, considerando avances o limitaciones contenidos en el proyecto de Ley del Código Procesal Civil. Para ello se apoyaron en investigación documental y de campo, efectuando recolección de datos mediante encuestas, tanto a jueces como abogados litigantes.

Unos de los temas que logran acreditar es que tratándose de intereses difusos (afectaciones al medio ambiente, por ejemplo) se establece una legitimación totalmente abierta, pues podrán ser reclamados por cualquier ciudadano. Ya sea que se trate de intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos, siempre se conserva la legitimación individual; sin embargo, en Costa Rica existe una regulación incompleta y fragmentada de los derechos supraindividuales, lo que conlleva a una vulneración en la tutela de éstos, dado que el desarrollo que se ha venido moviendo en torno a esta materia, no es igual

desde el punto de vista procesal, pues a nivel de esta última, existe una serie de limitaciones que ocasionan la transgresión de dichos derechos.

Del análisis de los datos recolectados en las encuestas, se concluye que hay desconocimiento sobre este tópico, y que el mismo se da tanto a nivel de los profesionales en derecho, entiéndase jueces y abogados litigantes, como de la población en general; la mayoría de los encuestados, responden conocer sobre el tema, a la hora de conceptualizarlo, no resulta correcto, es posiblemente a la falta de estudio entre la agrupación jurídica, o bien por la falta de capacitación, pese a ello, existe una noción entre los profesionales, si bien no tan clara, que se trata de una infracción a los derechos de grupo; por tal razón existe una necesidad para nuestro ordenamiento jurídico, de regular a nivel procesal, los intereses supraindividuales, pues el impacto socio-jurídico que conlleva su vulneración es de sumo interés público.

Como tercer antecedente se tiene a Castro Chaves Natalia (2010) con su trabajo de tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, denominado **La Acción Afirmativa en Materia de Género y las Cuotas de Participación Política en Costa Rica**. Desarrolla el tema de la Acciones Afirmativas en materia de género en nuestro país, en cuanto a la asignación de cuotas de participación femenina dentro del sistema electoral del país.

La investigación se centra en determinar si las acciones afirmativas han sido suficientes para lograr la igualdad de género dentro de la política; y a su vez, el acceso a la elección popular. Logrando con ello, delimitar lo que son acciones afirmativas, con la caracterización, elementos que la conforman e incluyendo su origen histórico, y cerrando con determinar si esas acciones afirmativas han tenido una incidencia positiva en la protección de los Derechos Humanos, bajo el principio de igual.

En el desarrollo de la investigación utiliza la recolección bibliográfica, para reunir y tabular lo referente a doctrina jurídica del tema, tanto nacional como internacional; además, de libros y artículos de revistas especializadas, centrando de manera muy amplia en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, con el fin de analizar las resoluciones imperantes y problemas suscitados en la aplicación de la figura de la Acción afirmativa. Lo anterior da repuesta al objetivo general

del estudio que busca analizar si la igualdad formal debe mantenerse o flexibilizarse, por medio de acciones afirmativas, con el fin de lograr el ejercicio igualitario de los derechos en materia de género y de ser así, determinar la efectividad, legitimidad y legalidad de las acciones afirmativas como medio de desarrollo del principio de igualdad.

Lo anterior se vio ampliado con objetivos específicos tales como: Lograr una delimitación precisa de lo que son acciones afirmativas y sus características, elementos que la conforman, incluyendo origen histórico; Realizar un breve análisis del principio de igualdad y cómo ha evolucionado hasta nuestros días, junto a la cultura de los Derechos Humanos; Exponer cuales son las justificantes de las acciones afirmativas, si se basan en una justicia compensatoria, justicia distributiva o justicia correctiva; Analizar el ejercicio real de las acciones afirmativas, en qué casos son aceptables, cuál es su límite y en relación a que grupos en situación de desventaja; Discutir la posición de la Sala Constitucional al respecto; Dilucidar el efecto de las acciones afirmativas mediante cuotas de participación femenina en Costa Rica, su efecto y aplicación; y por último se tiene, Examinar qué papel juega el interés público para la procedencia o no de una determinada acción afirmativa.

Como principales conclusiones se tienen que en Costa Rica la mayoría de los partidos políticos están conformados por hombres; debido básicamente a que son los mismos partidos los que establecen las cuotas de participación, a pesar de las regulaciones que se establecen en el tema. Los resultados obtenidos, demuestran que, en Costa Rica, ha sido exitosa y ha logra aumentar la participación femenina por el compromiso de diversos sectores en el tema de estudio, sin embargo, se requiere crear estrategias que van más allá de lo legal.

El éxito obtenido, en la aplicación de estas medidas deben ir de la mano con requisitos que validen su aplicación y un estudio más exhaustivo de los otros campos de acción que se pretendan, todo bajo la premisa de ser un principio, que deja de ser un Derecho Político enmarcado en una cuota de participación por disposición de una norma; para entender que es un Derecho Humano que responde a otro principio fundamental que establece la Constitución, todos somos iguales ante la ley y todos tenemos derecho a elegir y ser elegidos.

Como cuarto antecedente se tiene a los autores David Atsushi Arimoto Tames y María Jesús Merino Acuña(2019) que, en su Tesis para optar por el

grado académico de Licenciatura en Derecho, titulada: **El Delito de Tráfico de Influencia en el Ordenamiento Jurídico Costarricense: Aspectos Deficitarios y Posibles Soluciones; Abarcan el Tema desde la Perspectiva del Ordenamiento Jurídico de Costa Rica**, el cual presenta una serie de deficiencias que impiden aplicarse efectivamente en el plano material. Lo cual incide en la esfera político-criminal, y por ende en la credibilidad del sistema de justicia de nuestro país.

La investigación busca analizar la problemática que ha tenido nuestro país a través de los años, cual es el aumento de casos de corrupción atribuidos a funcionarios públicos en ejercicios de sus funciones; sin embargo, a pesar de que la sociedad percibe el aumento de delitos, y las estadísticas así lo comprueban, muchos de esos casos no llegan a sentar responsabilidades a las personas que se investigan por esas causas.

Lo anterior, podría ser consecuencia de la gran variedad de causas, sean sociales o políticas; por tanto, la investigación pretende estudiar la situación fáctica desde el punto de vista de la norma. Y para ello se plantea que una de las causas por las cuales se da la impunidad y la falta de investigación o persecución penal, es porque existe una clara deficiencia en la normativa disponible en el ordenamiento jurídico de Costa Rica, que conlleva a que casi sea imposible configurar el tipo penal de tráfico de influencia. Se busca analizar cuáles son los posibles factores que implican esa impunidad desde la perspectiva jurídica, centrándose en identificar las deficiencias que limitan la aplicación de la figura del tipo penal.

La investigación utiliza como metodología para su realización; una revisión literaria para encuadrar los delitos contra la función pública en los Estados Modernos, que dicho sea de paso han aumentado y por ello, los distintos ordenamientos jurídicos han tenido que establecer normativa que prohíba y establezca penas para determinadas conductas de los funcionarios públicos que conllevan a actos de corrupción; Estudio del Derecho comparado para determinar similitudes y diferencias con la normativa nacional.

Considerando el panorama anterior la investigación se plantea el problema de la investigación que es: De acuerdo con la normativa actual en el ordenamiento jurídico costarricense que tutela el delito de tráfico de influencias ¿existe aspectos deficitarios de carácter sustantivo o procedimental que

dificulten o impidan su persecución penal? Y, para ello se establece como objetivo general analizar la regulación del delito de tráfico de influencias en el ordenamiento costarricense para determinar la existencia de aspectos deficitarios y posibles soluciones a estos y, divide la investigación en cinco objetivos específicos que son:

Describir los elementos generales de los delitos contra la función pública; analizar el marco jurídico nacional; realizar un estudio descriptivo del derecho comparado; identificar aspectos deficitarios en la regulación del delito de tráfico de influencias; y, proponer posibles soluciones a las deficiencias que se encuentran.

Concluye que efectivamente el delito de tráfico de influencias posee una serie de deficiencia, tanto sustantiva como procedimental que lo convierten en inaplicable en la práctica. Deficiencia que son producto de que se desvincula la acción típica de las circunstancias en que se dan, aunado a una deficiente técnica legislativa.

Como quinto antecedente se expone a la autora Floria Coronado Bolaños (2013), la cual, en su Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, titulada: **La Legitimación Activa para la Defensa de Intereses Difusos en la Jurisdicción Constitucional**. En específico se investiga el caso de contaminación en el mar territorial, para lo cual abarca el tema desde el plano jurídico, en donde se proponen y estudian institutos en la jurisdicción constitucional que permitan sumarse a la contienda contra la contaminación del mar.

Para la investigación se planteó como hipótesis que “Para la defensa de los intereses difusos en la vía constitucional se ha flexibilizado la legitimación activa, posicionándose como un mecanismo idóneo para que la ciudadanía ejerza la protección del mar territorial contra la contaminación”. Para lo cual se establece como objetivo general determinar, mediante el estudio de la legislación y la jurisprudencia, si los requisitos de la legitimación activa de la jurisdicción constitucional posibilitan a los ciudadanos defender el mar territorial de la contaminación en dicha sede.

En cuanto a la metodología, para el desarrollo y la investigación del tema se utilizó el método hipotético y propositivo, mediante el análisis de legislación, doctrina y jurisprudencia, en torno a la protección marítimo-ambiental. Dentro de

la investigación se estudia los intereses difusos como parte del universo de intereses jurídicos, el medio ambiente como bien jurídico y el marco jurídico nacional orientado a la protección del mar; además, se abarca el régimen institucional, la defensa de la contaminación del mar territorial en sede constitucional, y los institutos propios de esta jurisdicción; el recurso de amparo y la acción de inconstitucionalidad.

Durante la investigación se concluye que el mar es un recurso vital para la vida humana, por ende, susceptible de tutela y protección por tratarse de un interés difuso, como tal, conforme la sociedad continúe evolucionando y resolviendo nuevas necesidades que se le presenten, irán apareciendo más intereses de esta naturaleza. Es claro que contar con un medio ambiente sano, es un imperativo que establece la norma; por tal razón, tanto por vía legal como por jurisprudencia, se han ido dictando las pautas para procurar un medio en dichas condiciones.

El ciudadano, como parte activa en la defensa del ambiente, tiene a su alcance las herramientas para que pueda acudir a título personal en su defensa. Sin embargo, la jurisdicción constitucional de este país, cuando exista un perjuicio al mar por contaminación, dependiendo de cada caso en concreto, la acción de inconstitucionalidad y el recurso de amparo se constituyen en mecanismos óptimos a los que podrá accederse en virtud de esta contaminación.

Antecedentes Internacionales

Como primer antecedente se tiene a Alejandra Reyes Macias (2016), con su trabajo de tesis para optar al grado de maestra en derecho con terminal en derecho constitucional y amparo, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Puebla, México, denominado **La Protección Jurisdiccional de los Derechos e Intereses Difusos y Colectivos en México**. La investigación tiene como objeto de estudio describir y analizar los mecanismos o procedimientos a través de los cuáles se otorga de manera específica protección jurisdiccional a los derechos e intereses difusos y colectivos, así como en algunos países de América Latina, que permitan evaluar la eficacia o ineficacia de las instituciones que han incorporado a sus sistemas jurídicos dicha protección.

El tipo de investigación que se utilizó fue la descriptiva-analítica-propositiva desarrollada en tres niveles: perceptual, aprensivo y comprensivo, con ayuda de la metodología holística. La investigación tiene un carácter preponderantemente dogmático, porque el objeto de estudio lo conforman los mecanismos de protección jurisdiccional de los derechos e intereses difusos y colectivos que de manera específica se encuentran contenidos en normas, reglas y leyes.

Además, tiene un carácter sociológico con el fin de determinar el nivel de eficacia y eficiencia de las normas y finalmente tiene un aspecto axiológico con la observación de la prevalencia del derecho de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses difusos y colectivos, lo que da como resultado que la investigación sea dogmática-sociológica-axiológica. Los métodos que se utilizaron en la investigación fueron: el método descriptivo, analítico, deductivo, sintético y de derecho comparado, con ayuda de la técnica documental.

Entre las principales conclusiones de la investigación se tiene que México ha dado un importante avance, con respecto de la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos con la incorporación de las figuras jurídicas de las acciones colectivas con su debida reglamentación, aunado a las modificaciones que como consecuencia se llevaron a cabo de otros ordenamientos jurídicos, permite que por primera vez en México exista un procedimiento especial y exclusivo para la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos, aunque existen algunos aspectos importantes que limitan la efectividad de este mecanismo de tutela; como lo es que, al encontrarse regulada dentro del Código Federal de Procedimientos Civiles, se limita el ejercicio de estas acciones únicamente en contra de particulares, y por tal motivo no se podrán llevar a cabo en contra de las autoridades que amenacen o vulneren estos derechos e intereses.

Por otro lado, las materias de protección se encuentran restringidas sólo a las relativas a las de consumo de bienes y servicios y de medio ambiente, siendo limitada así la protección que se otorga. En cuanto a la legitimación procesal activa que se otorga esta es insuficiente, ya que es un requisito excesivo, porque si un particular quieran interponer esta acción deben formar una colectividad compuesta por al menos treinta miembros; para hacer por medio de una solo persona sería necesario demostrar ante un juez que el bien tutelado

que se encuentra afectado es indivisible y posee las características de un derecho e interés colectivo; pero la postura que el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es que en las acciones difusas existe imposibilidad material de contar con el consentimiento de tal número de miembros y atendiendo a esta característica especial no debería ser exigible.

Otros de los aspectos que concluyen es que sería importante otorgar legitimación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos por ser un organismo especializado en la materia, así como otras entidades de Derecho Público Estatal que dentro de sus funciones tengan la encomienda de proteger o defender alguno de los derechos e intereses difusos y colectivos, a la vez se debe dar una representación adecuada respecto de todos los que cuenten con legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas.

En cuanto a las resoluciones para las acciones difusas, en específico lo referente a la reparación del daño causado a la colectividad cuando en este ya no fuera posible la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación, se implementan medidas que de cierta manera pudieran compensar el daño ocasionado al bien colectivo, como medida sustitutiva de dicha restitución.

En lo referente al interés legítimo, que otorgar legitimación en el Juicio de Amparo se ha logrado avance para la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos, pero para lograr una adecuada protección; es necesario que los jueces rompan con los esquemas tradicionales de los procesos que involucran derechos individuales.

Como segundo antecedente se tiene A Gregorio José Saavedra Zepeda (2014), con su trabajo de tesis para optar al grado licenciado en ciencias jurídicas y sociales, de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la universidad Rafael Landívar, denominado **La Protección de los Derechos Colectivos e Intereses Difusos en Guatemala.**

El Objetivo general de la investigación es abordar la protección que se le da a los derechos colectivos y a los intereses difusos en Guatemala; para ello establece objetivos específicos tales como: análisis de las diferencia entre derechos colectivos e intereses difusos; identificar cuál es la protección de derechos colectivos e intereses difusos en Guatemala; analizar el origen de la figura del Procurador de los Derechos Humanos; establecer si la protección de

derechos colectivos en Guatemala se encuentre en el ámbito de los derechos difusos.

Para la investigación se utilizó una metodología jurídico-descriptiva, a través del estudio y análisis de los principales cinco cuerpos normativos vigentes en Guatemala. Además, se estudiaron y analizaron cinco sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad en el marco de derechos sociales o intereses difusos.

Los resultados de la investigación permiten concluir que existe una estrecha relación entre los derechos colectivos y los intereses difusos; sin embargo, la doctrina es amplia y clara al establecer las diferencias en la caracterización de unos y otros.

En la justicia constitucional, se le da un trato similar a los derechos colectivos e intereses difusos, probablemente se puede atribuir a la escasa evolución de procesos específicos tendientes a facilitar la protección de los derechos colectivos. Sin embargo, es claro que el deber de proteger los intereses difusos de la población ha sido encomendado al Procurador de los Derechos Humanos, quien ostenta de manera exclusiva la legitimación activa en materia de amparo con este propósito.

Bajo esta premisa el PDH ha buscado planteamientos tendientes a permitir su participación en la protección de esos derechos que pueden calificarse como derechos colectivos; quizás por el escaso desarrollo de procedimientos tendientes a la protección de estos. Pero en términos generales en materia constitucional existe limitada jurisprudencia relacionada con casos de protección de intereses difusos.

Como tercer antecedente se tiene a Susana Madrigal Guerrero (2009), con su trabajo de tesis para optar al grado de Maestro en Derecho, **Estudio de la Tutela de los Intereses Difusos y su Relación con los Interese Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.**

El Objetivo general de la investigación es realizar una reflexión sobre los intereses difusos en relación con los derechos sociales, abordando la relación entre ambos, estableciendo sus diferencias y la tutela constitucional y la legitimación que ostentan los grupos sociales. Bajo la premisa que en México el tema de los intereses difusos era relativamente nuevo cuando se desarrolla la

investigación, en contraposición del avance en los derechos sociales que si hay más investigación.

Para la investigación se utilizó una metodología de investigación documental de la norma jurídica, jurisprudencia y bibliográfica especializada sobre el tema. Analizando esas tres fuentes de información la investigación se divide en tres capítulos, iniciando con la definiciones y conceptos generales de lo que se entiende por interese difusos e intereses colectivos; en el segundo capítulo se analiza los referentes a los derechos sociales desde la perspectiva del Estado y su relación con el gobernado; terminando con un tercer capítulo referente a la relación que existe entre los intereses difusos y los sociales, con la incursión del autor con su punto de vista con relación al tema.

Los resultados de la investigación permiten concluir, que ciertamente los interese difusos y los colectivos son grupales no son derechos sociales. Este por cuanto los derechos sociales se encuentran condicionados o limitados por los recursos materiales existentes, por tal razón, los derechos sociales consisten en brindar a las personas la garantía de una participación libre e igual en los procesos sociales. En contraposición están los intereses difusos que son de naturaleza indiferenciada y los derechos colectivos con de naturaleza diferenciada.

Además, los intereses difusos son de todos los que conviven en un medio determinado y que se ven afectado por un acto o acción en particular que afecta al conjunto de la población, pero influye en el porvenir de cada individuo. En cuanto a los derechos colectivos, deben existir cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo, de manera tal que un representante puede ejercer la defensa del colectivo, por ser típicos de cada individuo. Son tan específico que cualquier miembro del grupo lo puede hacer valer, si el grupo no ejerce el derecho de defensa, con la salvedad que los costos de dicha defensa se verán incrementados si se ejerce de manera individual.

Por otro lado, los interese difusos se pueden ver afectados por actos de la Administración Pública y por hechos provenientes de particulares, esto por cuanto los mismos parten de una premisa de que no son para un particular, sino que son compartidos por todos los miembros del grupo, por ser atinentes a un espacio determinado o grupo social. O sea, que la diferencia que hay en su naturaleza, también se da en la manera de abordarlos. Es imperativo que el

derecho debe dar respuesta a la evolución de la sociedad, que conlleva a nuevos conflictos en la convivencia de esta, por tal razón el derecho debe ir de la mano con el desarrollo de la sociedad.

Como cuarto antecedente se tiene a Astrid Carolina Domínguez Méndez (2014), con su trabajo de tesis para optar al grado de maestría en derecho constitucional, de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la universidad Rafael Landívar, **Denominado la Protección de los Intereses Difusos por Medio del Amparo**. La investigación tiene como objeto de estudio la proposición de instituciones de naturaleza procesal constitucional que hagan más efectiva la protección de los intereses difusos en Guatemala.

Para lograr cumplir el objeto de la investigación se restablecieron tres objetivos específicos a su haber: analizar la naturaleza del concepto jurídico central; describir las formas actuales en las que Guatemala protege el mismo y se realizó un estudio comparativo de la protección otorgada a los intereses difusos en legislaciones de diferentes Estados. El tipo de investigación que se utilizó fue el método dogmático jurídico, a través de un análisis jurídico, siendo importante resaltar el hecho que el mismo fue descriptivo y comparativo.

Entre las principales conclusiones de la investigación se tiene que:

La garantía constitucional apropiada para exigir protección jurídica a los intereses difusos en Guatemala es el amparo. Sin embargo, para que dicha protección sea efectiva se propone variar la jurisprudencia en cuanto a los presupuestos procesales de esta institución, ampliando la esfera de los sujetos legitimados y proponiendo controles constitucionales para que no se abuse de este reclamo.

El Estado como concepto jurídico, se ha desarrollado durante la historia con la única finalidad de lograr la protección a los derechos humanos y a su convivencia pacífica en sociedad, sin embargo, existe la percepción de un Estado que se mantenía pasivo y garante de los derechos mínimos; posición que se ha visto superada por la exigencia de hoy en día, que el Estado debe involucrarse en la realidad social a través de sus órganos competentes. Por tanto, los intereses difusos son aquellos que pueden encuadrarse dentro de la clasificación de los derechos humanos referentes a los derechos de los pueblos o de solidaridad. Es decir, los intereses difusos han sido mal denominados en la doctrina, ya que son verdaderos derechos.

La protección de los intereses difusos ha llevado a los tribunales constitucionales a asumir el reto de adaptarse a esta realidad, dado que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de Guatemala, los mecanismos de tutela de los intereses difusos son escasos, habiéndose alcanzado mayor desarrollo a través de la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, el interés difuso a través del amparo es viable, debido a que, si bien se carece de legislación específica al respecto, la misma Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucional, otorga al juez constitucional facultades para interpretar la norma en forma extensiva, en busca de la protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional.

La jurisdicción constitucional tendrá que adaptarse para ampliar o definir la legitimación para accionar a través del amparo en procura de la tutela de los intereses difusos que, en el caso guatemalteco, se otorga al Ministerio Público y a la Procuraduría General de la Nación, tutela que no es exclusiva de dichos órganos, según lo establece la misma norma. Pese a las limitantes en cuestión, la Corte de Constitucionalidad ha ampliado la legitimidad de acción para la protección de intereses difusos en algunos casos en los que no se exigió a los solicitantes hacer el planteamiento por conducto del Procurador de los Derechos Humanos.

Como quinto antecedente se tiene a Karina Alejandra Leal Oyarzún (2004), con su trabajo de tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Escuela de Derecho de la Universidad Austral De Chile, denominado **Intereses Colectivos y Difusos, Análisis Doctrinal Comparado**. La investigación tiene como objeto de estudio realizar un estudio comparativo de la regulación de los denominados intereses o derechos trans individuales.

El tipo de investigación que se utilizó fue un estudio netamente doctrinario del tema, por una parte, y por otra, análisis a partir de un número importante de legislaciones comparadas, que ya lo han incorporado positivamente; la autora termina con una referencia, en lo que a la materia concierne, al aludido proyecto que modifica la ley N°19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, haciendo algunas críticas al mismo. La investigación tiene un carácter teórico, a través de la consulta bibliográfica, ya que el método que se

utilizó en la investigación fue el método descriptivo, analítico, y de derecho comparado, con análisis de doctrina y derecho comparado.

En síntesis, con referencia a la investigación, en la primera parte se establece la distinción entre los distintos tipos de intereses, para luego centrarse en los conceptos de interés colectivo, interés difuso e intereses de grupo, estableciendo las diferencias que se presentan en los países que se analizaron. Se complementa con el estudio de los modelos de tutela de dichos intereses, para luego hacer un análisis entre las acciones populares y de las acciones de tutela de los intereses colectivos en España, Colombia, Centro América y México.

Entre las principales conclusiones de la investigación se tiene que en Chile el derecho a la justicia es condición de eficacia, al igual que en todo ordenamiento jurídico; sin embargo, el acceso a ella a través de procedimientos especiales, rápidos y económicos, que proporciona a los consumidores la posibilidad de remediar, el desequilibrio y la desprotección que sufren con respecto a los empresarios. Desigualdad que se presenta debido a que los contratos de consumo suelen ser de escaso valor económico de modo que cuando hay un incumplimiento por parte del proveedor, el perjuicio, no compensa ni justifica el inicio de un procedimiento judicial ordinario, lo que representa una ventaja para el proveedor que nunca se ve cuestionado ante los tribunales.

Por otro parte el sistema para resolver reclamaciones de menor cuantía resulta en la mayoría de los casos caro, complejo, rígido, lento y excesivamente formalista, necesitando el consumidor de asesoramiento y representación. Es muy caro en relación con el costo de lo reclamado, y aunado al costo de los servicios de un patrocinio letrado, además de asumir el riesgo del pago de las costas procesales, hace desistir a los consumidores en la reclamación individual de sus derechos lesionados.

Otra conclusión, lo refiere la dinámica social que se ha impuesto sobre el excesivo formalismo jurídico, produciendo una modificación de los esquemas tradicionales de tutela jurisdiccional, ante el surgimiento de nuevas categorías de derechos fundamentales, que han llevado a nuevos mecanismos procesales para la defensa de este tipo de intereses y la posible indemnización de las personas que accionan la jurisdicción. Es clara la necesidad de que el derecho procesal ofrezca soluciones más adecuadas a los conflictos sociales, más aún,

sin consideramos que las acciones para la protección de los derechos subjetivos individuales cumplen una función esencial para la solución de esos conflictos privados, pero no pueden dar respuesta apropiada a los conflictos en los que se manifiestan los intereses colectivos.

La implementación de los intereses difusos pone un reto a los principios elementales del derecho procesal; tal como la legitimación activa, puesto que se permiten que sujetos que no son titulares de un derecho particular, puedan reclamar para obtener la declaración de la infracción a su favor. Además, el alcance de las sentencias, específicamente los efectos de las resoluciones que resuelvan acciones colectivas trascienden a las partes del pleito, pero puede beneficiar otros sujetos aun cuando no hayan participado directamente en la Litis.

Objetivos

Objetivo General

Determinar, la participación de la Defensoría de los Habitantes en la defensa de los intereses difusos y colectivos a la luz del derecho Administrativo.

Objetivos específicos

- a. Diferenciar los derechos supraindividuales, de interés difuso, colectivo e individual homogéneo
- b. Diferenciar la legitimación que existe en los procesos individuales y en los procesos de incidencia colectiva.
- c. Establecer el enfoque del tema de la legitimación en la tutela de los intereses difusos o colectivos, desde el derecho comparado, con la revisión de casos de México, Colombia y España
- d. Identificar la competencia normativa y participación de la Defensoría de los Habitantes en la defensa de los intereses difusos y colectivos.

Justificación

La presente investigación busca desarrollar el tema de la legitimación para accionar en procesos para la tutela de intereses difusos y colectivos, de acuerdo

al mandato que establece la norma en el artículo 10 en su inciso 3 de la ley 8508, que según establece la misma norma; es la protección de esos intereses que sobrepase la esfera individual y trascienden más allá por ser de interés general y que en la mayoría de los casos es a favor de las poblaciones más vulnerables; y que dicho sea de paso este imperativo, está previsto que sea ejercido por la Defensoría de los Habitantes.

La norma parece ser clara en otorgan legitimación activa a la Defensoría de los Habitantes; sin embargo, necesitan una solución debido a que dicha institución no ha ejercido tal acción, o al menos no ha sido acorde a su amplitud. Esto sin duda alguna, limita el acceso a la justicia de los grupos más vulnerables, que no tienen acceso a un patrocinio letrado, lo cual se incrementa al no tener el Estado una defensa pública en esta materia.

Por tanto, la investigación tiene como finalidad principal analizar los alcances de la legitimación activa que ostenta la Defensoría de los Habitantes, de acuerdo con la normativa en cuestión. Es claro que esta necesidad nace del avance o evolución de la sociedad y de otros aspectos que van de la mano con ella. Por tal razón, el estudio pretende dejar bien establecida la incertidumbre que giran en torno a los intereses difusos o derechos de carácter general de las poblaciones más vulnerables que no tienen acceso al patrocinio letrado; a la vez, de quién ostenta la legitimación para accionar la jurisdicción en favor de esas poblaciones o grupos marginados; es decir, es la normativa procesal que actualmente se encuentran vigentes en la jurisdicción de nuestro Estado de Derecho suficiente para accionar en esta materia.

Es válido cuestionarse si esos instrumentos normativos son los apropiados para dar solución a un conflicto de esa magnitud en el cuál se encuentra inmerso un derecho general o intereses difusos, o si a través de tales mecanismos es posible lograr la obtención de una tutela judicial efectiva de esos grupos; porque debemos tener claro que el Derecho no es estático, por el contrario, es dinámico o al menos está llamado a serlo. De ahí, que siempre debemos intentar de manera constante y perseverante de lograr ese imperativo que establece la carta magna en su numeral 41 de alcanzar una justicia adecuada en cada momento al tema analizado, según lo ha explicado Jean Carbonnier en su obra Derecho Flexible.

Es la búsqueda de hacer valer lo que establece la Constitución en el artículo 33 y 41; es decir, la igual ante la ley y la justicia pronta y cumplida lo que puede lograr el ideal de una justicia apropiada a los intereses difusos o derechos generales que hoy en día no están siendo atendidos; es mediante una normativa dinámica que responda al avance de la sociedad misma y que ponga en evidencia la responsabilidad institucional o la omisión de la misma en defender a las poblaciones vulnerables que no tienen posibilidad de un patrocinio letrado. Este trabajo de investigación pretende llegar al punto de determinar si los intereses difusos o derechos generales tiene la normativa clara en su defensa; o es una omisión de la Defensoría de los Habitantes que podría conllevar a un incumplimiento de deberes, por no ejercer la legitimación activa que le establece la normativa en el Código Procesal Contencioso Administrativo en la tutela de los derechos de interés general y los intereses difusos.

Se seleccionó el tema por considerarlo de suma importancia dado la gran cantidad de conflictos que emergen en la convivencia de una sociedad cada día más polarizada entre estratos que tienen mucha capacidad adquisitiva y otros que cada día son más amplios y que están en la línea de pobreza extrema, pobreza y poblaciones de alto riesgo; se parte del hecho que en nuestro país, parece ser que ésta temática se encuentra bien regulada en la Constitución Política, en la Ley de la Jurisdicción Constitucional y en el código Procesal Contencioso Administrativo y más recientemente en el Nuevo Código Procesal Civil.

Sin embargo, parece ser que existen otros factores externos o de índole político que han provocado un vacío en el cumplimiento del imperativo que establece la norma para la Defensoría de los Habitantes; situación que ha provocado la indefensión de la gran mayoría de la población que no tiene los recursos económicos para hacer valer sus derechos, referentes a intereses difusos o colectivos que los aqueja como sociedad, de ahí el aporte que puede dar esta investigación para llenar las falencias que existe en este tema.

Proyecciones

Alcances:

- El trabajo busca demostrar la legitimación de la Defensoría de los Habitantes, pero no desarrollará más allá de lo necesario los aspectos legales en materia penal, en lo referente a un eventual incumplimiento de deberes de los funcionarios de dicha institución y culminará con las propuestas referentes a la corrección del papel que deba ejercer la Defensoría de los Habitantes.
- Determinará si la legitimación activa que ostenta la Defensoría de los Habitantes se ha ejercido o no a favor de las poblaciones más vulnerables; en defensa de intereses difusos y generales que son determinantes en la búsqueda de una sociedad más equitativa y justa.
- Demostrará la legitimación que tiene la Defensoría de los Habitantes en la defensa de los Intereses difusos y Generales y la omisión o incumplimiento de deberes en los que ha incurrido al no ejercer el rol de protección que le debe dar a la población más vulnerable de nuestro país.

Limitaciones:

- La investigación no profundizará en temas relativos al Derecho Penal, únicamente desarrollará lo necesario para demostrar el tipo penal del incumplimiento de deberes.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Intereses Supraindividuales

Evolución histórica de los intereses supraindividuales

Para hablar de intereses supraindividuales, forzosamente debemos hacer al menos una muy breve reseña histórica de la influencia del derecho romano en el derecho costarricense.

Por supuesto sin dejar de lado que el derecho español también influye en gran manera en el derecho costarricense; y este a su vez deriva del derecho Romano y el derecho Civil Francés, de ahí que muchas figuras jurídicas, políticas y civiles surgen en gran parte del derecho Romano. No se puede olvidar que Costa Rica fue una colonia del Imperio Español, desde el descubrimiento de América, y hasta que se logra la independencia en el año 1821.

El interdicto pretorio viene a ser el antecedente de las acciones colectivas puesto que busca a través de un decreto del Pretor (director del ejército o el magistrado) preservar la seguridad y paz entre las relaciones particulares, con el fin de hacer respetar los hechos de apariencia jurídica. Hechos que debían reclamarse por la vía procesal y no de forma directa; lo cual evitaba la alteración del orden público GLAM. (2022)

La orden del interdicto se daba en tres formas; la prohibición para actuar, la restitución o la exhibición.

Dejando de lado el breve preámbulo, es menester hacer una somera cronología de lo que viene a dar con el fin del trabajo, que son las acciones colectivas. Tomando como la génesis del tema, partimos de la Edad Antigua que va desde la creación del mundo hasta el año 476 de la era cristiana (Castro, 2022).

Es claro que el poder político se relacionaba directamente con el bien común; la persona como tal, no tenía una verdadera participación. Para Platón (428-347 a.C.) quien diseñó el Estado ideal de su República; considerando esta idea del bien (Martínez, 2011).

En esta idea del bien que concebía Platón, es claro, que la persona como individuo tenía poca participación; porque todo parte de un elitismo general o de un concepto que considera que los destinados a gobernar se establecían como

un tipo de sucesor, o sea, eran concebidos y diseñados para gobernar. Y bajo esa supremacía del elitismo, eran superiores al resto de los mortales. (Tintoré, 2022)

Interesante traer a colación la particularidad de Sócrates, que a pesar de que nunca escribió de forma directa, desarrolló o expresó su pensamiento a través de sus alumnos. Para Sócrates la gestión política de la poli necesariamente debía estar en manos de aquellos concedores de la moral, el bien común, la justicia y la virtud. Por tanto, la razón de ser del político es trabajar para mejorar las almas de los ciudadanos, defendiendo en todo momento lo que es conveniente para los habitantes de la poli.

Platón como buen discípulo de Sócrates, promovía las ideas de su mentor y llegaban a tal punto que las defendía; su ideal era, que la justicia y prudencia debían estar en las almas de los ciudadanos. Todo debe girar con relación al concepto de la colectividad, se busca el bienestar general, no se enfatiza en cada individuo y la división social de esta época es una muestra de la situación que vivían algunas personas que no tenían privilegios.

Para Platón el Estado surge para responder a la necesidad de solucionar las limitaciones de las personas, quien no está en condiciones de satisfacer todas sus necesidades. El Estado tiene por finalidad el logro del verdadero bien, o sea, el bien general, que viene a ser lo importante o trascendente. Por eso cada parte debe estar sujeta o depender del entorno social, entorno que el gobernante debe concebir para garantizar el bienestar colectivo. (Martínez, 2022)

Aristóteles (384-322 a.C.), quien fue discípulo de Platón, continuó con la misma línea de pensamiento y profundizó aún más que su maestro y demostró que el hombre en la búsqueda de la felicidad no puede aspirar sólo a su bien personal puesto que es un ser social. Para Aristóteles, el buen Gobierno es el que busca el bien común y no el bien individual.

Por otra parte, tenemos a Cicerón, quien consideraba que los hombres que tenían capacidad intelectual debían ser formados para gobernar y servir a la República hasta entregar su vida por ella o por el bien común. Martínez (2022) expresa:

En todos estos casos, el 'bien común', el 'interés común' o la 'utilidad pública' son cualitativamente diferentes y superiores a la suma de los bienes particulares de los individuos que los componen, de ahí que estos últimos deban subordinárseles, siendo el Estado en abstracto el garante de la subordinación. En estos sistemas teóricos, la funcionalidad social se acoge al principio de subordinación de la parte al todo, de lo particular a lo público, del interés individual al común. De manera que aquí un Estado se considera justo si hace corresponder su política con un orden considerado natural, siguiendo determinados principios de inclusión y exclusión. Por naturaleza hay hombres libres y esclavos, ciudadanos y extranjeros, señores y siervos, siendo el bienestar general de los primeros el que está llamado a garantizar el Estado. Los segundos quedan excluidos, y su bienestar está sujeto a la suerte.

En esta época los derechos individuales no eran lo importante, se debe recordar que se seguía un orden natural y la justicia divina era una realidad presente. La sociedad se organizaba jerárquicamente, y la esclavitud tenía mucho auge.

Entre los años 476-1492 (Edad Media), se trataron a fondo los temas y principales dificultades para los ideales y la diplomacia presente, tales como la relación entre política y religión, la justicia, la propiedad, la soberanía del Estado, el origen popular del poder, el poder legal, el deber de obedecer, entre otros. Para esta época prevaleció una visión global de la sociedad, donde prevaleció el dominio del todo respecto a las partes, para esta época, aún no se fomentaba el concepto de privacidad, que es común o promovido en las sociedades modernas.

Con los cambios que se generaron a finales de la Edad Media, los cuales fueron muy significativos, y que se consolidan en la Edad Moderna (1453-1789); dentro de los cuales podemos resaltar los aportes de Rousseau, que definieron una transición del mundo antiguo al moderno puesto que contribuyó de manera considerable al cambio de las sociedades occidentales, estableciendo la figura del ciudadano, y el mejora de la libertad y los derechos individuales y la razón como valores máximos entre los hombres, y la relación de estos con la sociedad. Estima que en el mundo que se estaba formando o concibiendo, los hombres deberían abandonar su papel de siervos para convertirse en ciudadanos libres, dueños de su destino y ejercer ese poder. (Olvano, 2022)

A partir de la filosofía moderna que va desde el siglo XV al siglo XVIII, se habló de bien común, pero en función de aspectos económicos fundados en el derecho natural a la propiedad privada (Tenenti, 2017). Martínez-Gómez (2022) se refiere respecto a este cambio de panorama del bien común al interés individual.

Los principios del cálculo utilitarista son una de las fórmulas con que se aspiró a dar solución a la tensión que se creaba entre el interés general y el bien privado. **Con el proyecto** moderno se desarrolló la convicción de que los derechos del hombre eran inalienables e inviolables, de ahí que desde entonces se entendiera que no debía defenderse una idea de bien común que no tuviera en cuenta determinados derechos propios e intransferibles de la persona humana. Por eso comenzó a decirse que el bien común (o interés general) solo podía prevalecer sobre el bien particular en determinados aspectos y que aquel, en general, debía tender a promover este. (Martínez Gómez, 2022)

En la época moderna el ser humano desarrolló una capacidad para conocer y juzgar, que le ha constituido en el centro de todo y por ende se volvió una persona individualista, donde cada uno se interesa en lo suyo, el éxito dejó de ser colectivo y gremial, para convertirse en un anhelo individual. Para ello fue necesario el desarrollo de la personalidad, mediante la formación intelectual y artística, aunado al dominio de destrezas y habilidades que los hace sobresalir o distinguirse de los demás.

Con la Edad Contemporánea que va a partir de 1789, se dan grandes cambios en el desarrollo histórico, se da la Revolución francesa, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, la consolidación del sistema capitalista, la economía de mercado, la educación cívica, a esta lista se agrega que en 1845 surgió otro evento influyente a nuestra historia, como lo fue la Revolución Industrial. Los cambios suscitados en esta época fueron claves para el desarrollo de la sociedad en virtud de los acontecimientos que se dieron. No solo fueron cambios tecnológicos, fueron transformaciones o alteraciones en el campo social, ambiental y demográfico. Por eso se puede aseverar que es a partir de la Revolución Industrial que el mundo se vuelve totalmente industrializado.

Los derechos individuales de la persona según Ayn Rand (2022), implicó extender la moralidad al sistema social como una limitación al poder del Estado, es la protección del hombre contra la fuerza imponente de la colectividad, como la subordinación del poder al derecho (might to right).

Por tal razón, se dice que, a partir de esta separación del derecho colectivo con el reconocimiento del derecho individual, es que se quebranta con todo aquello que sustentaba la complejidad de los derechos medievales. Por eso muchos aceptan que fue la Declaración Americana de los Derechos Inherentes al Hombre, el momento que se marcó un término en la historia de los derechos humanos y, por ende, los derechos individuales. (Comisión Nacional de Derechos Humano, "Derechos humanos en la edad moderna, 13 de octubre, 2022)

Expuesto el desarrollo histórico de los derechos individuales y su evolución a lo largo del tiempo, en la siguiente sección se pasará al tema de los derechos supraindividuales, con el objetivo de conocer su devenir y comprender su naturaleza.

Intereses o derechos difusos

Cuando se habla de interés o derecho difusos, nos estamos refiriendo a todos aquellos derechos de naturaleza indivisible, en donde el grupo de personas no puede ser determinable, estas personas están ligadas entre sí por circunstancias de hecho (Leal, s. f.).

Su relación se establece por causas, que por lo general son comunes y eventuales, como vivir en una zona geográfica, utilizar o consumir el mismo producto o existir en determinadas condiciones socioeconómicas. Son sujetos ligados por circunstancias de hecho, pero no es posible determinar quiénes son. Importante traer a colación a Augusto Morello quien lo define:

En los intereses o derechos difusos el objeto común es indivisible y entre los involucrados por una situación de los consumidores que es envolvente, general, omnicomprendiva, no preexiste ninguna relación de derecho, vínculo jurídico, enlace comercial o fuente jurídica equiparable. Nada más que, coexistencialmente, ser los que integran una comunidad, grupo, categoría o clase 'afectada'; la suerte de cualquiera de ellos será lo que le ocurre al

conjunto. De facto, esa colectividad se ve inserta en una situación que es compartida por la generalidad: el daño, el deterioro, coloca en el centro de la referencia a la colectividad sobre las individualidades y en esa universalidad los bienes a tutelar no son divisibles o fraccionables (por caso, el ambiente; la contaminación del aire que respiran los habitantes de un lugar determinado. (Morello, 1999).

Por su parte, Acosta (1995), define los intereses difusos como "un interés propio, jurídicamente reconocido, de un grupo social o colectividad indeterminada de sujetos desprovista de una organización que los tome para sí enteramente y tenga capacidad para su defensa, cuya tutela jurisdiccional responde a eventuales iniciativas meramente individuales" (p.8).

Para ampliar aún más el concepto de este particular, puesto que integra otros elementos, se trae a colación de esta discusión lo que indica Lozano et al., (2000) quien los define como el interés "compartido por una universalidad, grupo o categoría, clase o género de los mismos; cuyo disfrute, ostentación y ejercicio son necesariamente homogéneos y fungible y que adolece de estabilidad y coherencia en su vinculación subjetiva, así como de la concreción y normativa orgánica en sus tutelas material y procesal.

Para Armijo (1988) se está frente a intereses difusos cuando estos pertenecen a todos los integrantes de un grupo, comunidad o clase sin que medie entre ellos un vínculo jurídico específico. Un ejemplo de ello sería el interés o derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado enunciado que establece la Constitución Política de nuestro país en su artículo 50; es decir, aire no contaminado, agua potable, no contaminación sónica etc.

Así

"... están íntimamente relacionados con situaciones de hecho en algunos casos, con un marcado carácter socioeconómico con marcada relevancia económica... se caracterizan por su naturaleza conflictiva y, en un primer momento, con un marcado acento de oposición a los esquemas jurídicos tradicionales. En efecto, salvo algunas excepciones, la mayoría de los ordenamientos se niegan a integrar los intereses difusos como parte importante de sus derechos constitucionales". (Armijo. 1998, p. 44)

Con lo expuesto es claro que cuando se habla de intereses difusos, hay que considerar que son supraindividuales e indivisibles, y por tanto no pertenecen a una persona física o jurídica en particular, es decir, supera el entorno individual, porque pertenecen a la comunidad, quien es su titular. Se trata de bienes no susceptibles de apropiación ni de goce exclusivo; y por esta razón es que en la práctica su diferenciación se vuelve compleja, porque su dificultad va más allá de una simple categorización. Los intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base Pellegrini et al., (s. f.)

De suma importancia, incluir a esta discusión lo que La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica expone: “Los intereses difusos se colocan en un punto intermedio de los generales e individuales y en la medida que se especifican van a tomar cabida los colectivos, y luego, los corporativos” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, 13 de octubre, 2022).

Por su parte la Sala Constitucional de Costa Rica nos indica:

Los intereses difusos, que es la legitimación aducida por el accionante, este Tribunal ha dicho que se trata de aquel interés personal relacionado con un derecho o situación jurídica de naturaleza especial y particular, que puede ser compartido por otras personas, formando todos los interesados un grupo o categoría determinada. Así, la vulneración de ese derecho puede afectar a todos en general y/o a cada uno en particular, de ahí que cualquier miembro de esa agrupación puede interponer la acción para proteger el derecho que se estima lesionado. El interés, en estos casos, se encuentra difuminado, diluido (difuso) entre una pluralidad no identificada de sujetos. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2 de marzo del 2007)

Por su particularidad, cuando de intereses o derechos difusos se habla, no es posible imputar porcentajes individuales a cada persona, por lo que, se puede deducir que su naturaleza implica una unión tan fuerte, que es inevitable que la satisfacción de uno de sus involucrados implica de manera directa y necesaria la satisfacción de todos, y viceversa, la afectación a un miembro del grupo constituye en el mismo acto, la lesión a la colectividad entera. Por esta

razón, la comunidad ejercerá una acción colectiva ante la afectación de un interés difuso. De acuerdo, a lo expuesto se puede incluir en la lista de intereses difusos, a manera de ejemplo, aquellos como los perjuicios ocasionados a los consumidores, al medio ambiente y la salud.

Hay que tener claro para no confundir los términos, que al hablar de una pluralidad de personas donde no se tiene definida la identidad de cada una de ellas o al menos en concreto, estamos hablando de un derecho que le pertenece a un conjunto de personas que no pueden ser identificables, por su magnitud puede abarcar a diferentes grupos de sujetos, que se encuentran unidos por determinado hecho lesivo. Dado su complejidad y en ocasión de su extensión, no son de fácil identificación en la práctica, porque no hablamos de derechos de propiedad; para identificar quiénes han sido afectados, es necesario acudir al principio de publicidad cuando se dan procesos o acciones en protección a este tipo de derechos, garantizando con ello alcanzar los sujetos que deberían ser parte del juicio, dado que de una u otra forma han visto afectados por un mismo hecho lesivo.

Intereses o derechos colectivos

Muy similares a los intereses difusos, puesto que parten de la premisa de ser supraindividuales e indivisibles, pero a diferencia de los primeros, éstos están determinados por un grupo de sujetos o al menos pueden estimarse, porque están vinculadas por una relación jurídica concreta previo a la razón de lesividad, es decir, ya existe un grupo debidamente constituido, que le faculta o permite accionar un proceso como colectividad o grupo determinado. Al ser un grupo identificable y comprobable, su organización es específica y al igual que los intereses difusos se mantienen los dos elementos indispensables, su indivisibilidad y transindividualidad, es decir, la resolución positiva o negativa para uno solo, implica lo mismo para el resto. Lorena Bachmaier señala respecto al interés colectivo:

Cuando un grupo se encuentra en una misma situación jurídica o cuando una pluralidad de sujetos se ve afectada por un mismo hecho, y los integrantes del grupo o los afectados están determinados o pueden ser determinados sin dificultad; por ejemplo: un grupo de padres de alumnos

de un colegio, o un grupo de clientes que suscribieron con una determinada entidad bancaria un crédito hipotecario en un concreto año. (Bachmaier, 2004, p. 44)

Para ampliar los descritos anteriormente por Bachmaier (2004), se trae a colación a GIDI, quien nos aclara aún más cuando se está ante la lesividad de un daño colectivo en sentido estricto.

“cuando un banco, una compañía de tarjetas de crédito o una escuela cobran honorarios excesivos o ilegales a sus clientes; o una empresa de seguro médico rehúsa dar tratamiento en caso de ciertas enfermedades, todos ellos están violando los derechos colectivos de sus clientes. En estos casos existe una relación contractual que liga a todos los miembros del grupo (consumidores) con la parte opuesta (compañía). Por lo que la pretensión para que sea dada una orden (injunctive claim), en contra del demandado para que cese de cobrar honorarios abusivos o ilegales o para que cumpla sus prácticas conforme al derecho sustantivo cae en esta categoría”. (Gidi, 2004, p. 59)

Es claro, que el sujeto puede activar la jurisdicción de forma individual o en su defecto de manera colectiva, pero será en la etapa de ejecución donde cada afectado podrá individualizar la dimensión del daño sufrido, pero una acción colectiva resultar más económica y accesible para todos los sujetos de la relación procesal, incluso para el Estado, hasta se estaría previniendo resoluciones contradictorias.

Cuando se afecta un derecho supraindividual, sean estos intereses difusos o colectivos en sentido estricto, es claro que el daño puede superar el ámbito colectivo y repercutir en la esfera individual, de manera directa afecta derechos individuales, que por su naturaleza pueden ser considerados homogéneos. Como ejemplo de este particular se puede ilustrar cuando en una localidad o comunidad específica se daña una carretera, caso concreto la Interamericana en el paso por Cambroner, donde los pueblos circunvecinos han tenido que enfrentar la suspensión del paso, lo que pone en peligro sus vidas, al tener que utilizar vías alternas que no reúnen las condiciones de circulación, entre otros problemas, el daño ambiental producido al intervenir montaña y

desviar cauces sin hacer los trabajos adecuados, incluso pueden estar afectando mantos acuíferos o dañando las cuencas a los ríos, que se ven favorecidos por los períodos de cierre de la autopista, producto de los derrumbes suscitados y por supuesto los daños causados.

Intereses individuales homogéneos

Cuando se habla de intereses individuales homogéneos, nos referimos al conjunto de derechos subjetivos individuales, que tienen un origen común y, que, además, son divisibles y por supuesto susceptibles de titularidad individual y exclusiva, pero sin dejar de lado que también suelen ser un beneficio de la incidencia colectiva, dado que involucran a una comunidad de sujetos que se puede determinar, porque la afectación tiene un origen común. (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 03 de marzo de 2016)

Gidi (2004), quien se refiere a los intereses individuales homogéneos como los mismos derechos individuales que tradicionalmente han sido conocidos en el derecho civil como derechos subjetivos. El nuevo concepto de derechos individuales homogéneos solo refleja la creación de un nuevo instrumento procesal para el tratamiento unitario de los derechos individuales relacionados entre sí en una sola acción: la acción colectiva por daños individuales (class action for damages).

Ampliando el concepto se incluye a Bachmaier (2004), quien se refiere al tema de intereses individuales homogéneos como una pluralidad de intereses individuales, que devienen de una pluralidad de acciones que nacen por un hecho dañoso, acciones donde la titularidad corresponde a cada uno de los afectados de forma individual, “La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español” (p.48).

Ciertamente la semejanza, que distingue a este tipo de derecho, se define por el origen común del que provienen, sea de hecho o de derecho, no es necesario que las personas titulares tengan una relación jurídica anterior, precisamente el vínculo con la parte contraria nacerá de la afectación que se produce a la persona. Hay que tener claro, que al ser la relación o vínculo que se genera individual, la lesión que se produce en la esfera jurídica de cada uno

de ellos es diferente. La génesis de este tipo de derecho puede ser más o menos distante o lejano, y mientras más distante, menos homogéneos serán estos derechos. El tener una misma procedencia no implica forzosamente una unidad de hecho momentánea, o sea que no es necesario que el evento generador de los derechos sea único o idéntico en todos los casos. Lo indispensable es que se encuentren en situaciones jurídicas iguales, aunque los acontecimientos que las originan sean distintos. (Aguirrezabal, 2006)

Para Gidi (2004), el hecho generador que se identifica como el “origen común” de los derechos individuales homogéneos puede estar disperso en el tiempo y el espacio, pero mientras los acontecimientos estén relacionados tan fuertemente, al punto que puedan considerarse jurídicamente como uno mismo, estaremos ante la presencia de intereses individuales homogéneos. Un ejemplo que refiere a este tipo de derecho sería un anuncio publicitario engañoso, tal vez algunos sujetos fueron burlados durante una transmisión y otros por otra o incluso los eventos pueden darse en ciudades diferentes, pero mientras exista suficiente vínculo entre los anuncios, estaremos ante la presencia de intereses individuales homogéneos.

Por tanto, el origen común no está vinculado a un hecho, sino al perjuicio ocasionado al derecho individual de una diversidad de personas; y debe cumplirse con un elemento de uniformidad en los interesados o afectados en sus derechos individuales, o sea, que deben encontrarse vinculados por los mismos hechos y fundamentos jurídicos para iniciar el reclamo correspondiente ante la respectiva jurisdicción.

Hay que tomar en cuenta que, en nuestro país, diferentes fallos jurisprudenciales incluyen los intereses individuales homogéneos como parte de los intereses colectivos; en específico se ha sostenido que: “los intereses individuales homogéneos forman parte de los colectivos, los cuales tienen un origen común, resultan de un mismo hecho o bien un hecho complejo, por lo que siendo particulares, pueden ser tratados procesalmente como colectivos, por razones prácticas y economía procesal” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, octubre de 2013).

Contraste entre intereses difusos e intereses colectivos

Conforme a lo expuesto sobre el tema, podemos sostener que la discrepancia entre estos dos términos refiere a la naturaleza de la vinculación entre los sujetos que intervienen en el hecho generador, sean estos miembros de la comunidad o colectividad titular del interés en discusión. En contraste a la colectividad propietaria de un interés difuso, que está compuesta por personas indeterminadas y ligadas “por las mismas circunstancias de hecho” según Artículo 116. Inciso 1, del Proyecto de Código General del Proceso. La comunidad titular de un interés colectivo está compuesta por sujetos determinados o fácilmente determinables, que están ligadas “entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base”. (Artículo 116, Inciso 2)

Por tanto, debe considerarse como colectivos los intereses en donde existe un vínculo jurídico entre los componentes del grupo, por ejemplo, un colegio profesional, una sociedad mercantil, la familia, una asociación de desarrollo, un sindicato. Pero si el vínculo jurídico no se da entre los miembros de la colectividad, sino que se da entre la comunidad y un tercero, que se constituirá como contraparte según acontece en el supuesto con la colectividad en general en su condición de contribuyentes frente a su Municipalidad, un grupo de estudiantes frente a la Universidad, o en el caso de la comunidad de clientes de algún sistema financiero, tales como cooperativas, bancos etc.

Debemos tener muy claro que el vínculo jurídico entre los integrantes de la colectividad propietaria del interés implica una especie de libertar de asociarse entre dichos sujetos. Elemento esencial que no está cuando la vinculación jurídica se da ante un tercero. Hay que recordar que para que pueda darse este instituto, esa vinculación debe darse anterior o precede el hecho lesivo, que genera el interés cuya protección se ha determinado, con lo cual se trata de una vinculación previa, en contraposición de los intereses individuales que se refiere a una vinculación posterior al hecho generador del interés. Como veremos luego, en el caso de los intereses individuales homogéneos la vinculación jurídica surge precisamente con ocasión o por consecuencia del evento o hecho dañoso, con lo cual se trata de una vinculación post factum.

En contraposición los intereses difusos, no se basan en la presencia de un vínculo jurídico, se apoya en situaciones de hecho generales, fortuitas, accidentales y cambiantes que afectan indiferentemente a todos los miembros

de la colectividad titular del interés. Como por ejemplo vivir en el mismo distrito, cantón; se parte del grupo de potenciales consumidores de un determinado artículo o servicio; vivir en determinadas condiciones socioeconómicas, etc.

Precisamente, debido a que los intereses difusos no se fundamentan en la existencia de un vínculo jurídico sino en eventos meramente fácticos, los miembros o sujetos que integran la colectividad titular del interés son del todo indeterminados e indeterminables. En contraposición, los intereses colectivos tienen un vínculo jurídico pre factum, es decir, antes del hecho generador. Por tanto, los miembros de la colectividad titular del interés son determinados o al menos pueden determinarse.

Considerando las diferencias desarrolladas, se puede dar como ejemplo para ilustrar un interés difuso, el interés que pueda tener una localidad en preservar libre de toda contaminación sus mantos acuíferos, o el interés de un caserío en que una industria ubicada en su territorio deje de contaminar el ambiente. Con referencia a los intereses colectivos, tenemos como ejemplo de dicho interés, a un grupo de estudiantes de una escuela que quieren mejorar sus condiciones de estudio y la calidad de los profesores, o el interés de un grupo de empleados de una fábrica de bicicletas que desean mejorar sus condiciones de trabajo.

Acción, legitimación, pretensión y partes procesales

Una vez conceptualizado los intereses supraindividuales a través de una breve reseña histórica y un desarrollo más específico a través de la diferenciación de los mismos en intereses difusos, intereses colectivos e intereses individuales homogéneos, se hace necesario desarrollar los conceptos de la acción, pretensión, legitimación y partes procesales, partiendo del momento en que los derechos de las personas, pueden ser exigible ante el Jurisdicción que resuelve las disconformidades, considerando las diversas competencias según la materia que se trate.

La acción

Para desarrollar este concepto debemos partir de lo que nos indica nuestra Constitución Política, en específico se debe iniciar con lo que reza el numeral 41: “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”.

Aunado al artículo 41, nuestra Carta Magna, en su artículo 153, nos dice que el Poder Judicial debe conocer las causas civiles, penales, de comercio, trabajo y contencioso administrativo, así como de otros que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y calidad de las personas que intervengan.

Cuando se habla de recurrir estamos hablando de accionar el sistema jurisdiccional del Estado, es decir, como sujeto de derecho se da la posibilidad de recurrir a las instancias judiciales, con el fin de que se haga justicia, bajo la máxima premisa de que sea pronta y cumplida. Ese beneficio de los habitantes se ve ampliado con lo que indica La Convención Americana de Derechos Humanos en su ordinal 8, inciso 1, donde instruye al Estado que por medio de los órganos jurisdiccionales se les pueda dar atención en cualquier materia en que se funde su pretensión, en armonía con lo que nos indica el numeral 41 de la nuestra Constitución. En concreto nos indica:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Así las cosas, se debe establecer el concepto de lo que es una acción:

“La acción es un poder de la parte actora dirigido al juzgador y al demandado, que tiene como contenido específico el derecho subjetivo público tendiente a garantizar la constitución efectiva de la relación jurídico procesal...es un derecho público abstracto” (Plosz, s. f.).

Para ampliar este concepto se trae a colación a lo que nos indica Rocco:

“La acción es un derecho frente al Estado, frente a los órganos de la función jurisdiccional (Jueces y otros funcionarios judiciales), pero frente al adversario...el derecho de la acción es un derecho público subjetivo del ciudadano frente al Estado, perteneciente a la categoría de los llamados derechos civiles...la acción como el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la declaración o realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) tutelados en abstracto por las normas del derecho objetivo”. (Grocco. s. f.)

De acuerdo con los conceptos descritos referente a la acción, podemos sintetizar que ésta, es un poder general que tiene la persona ante la Administración de Justicia, que se complementa o contrapone con el deber de atender esa pretensión por parte de dicho órgano. La atención al reclamo que acciona el Órgano Jurisdiccional dará como resultado una sentencia al proceso incoado.

Y para ampliar aún más dicho concepto se trae a colación a White, quien indica que es un poder abstracto, que no se identifica con el derecho que se reclama. Le pertenece al individuo y está dirigido al Estado para procurar la sentencia” (White, 2000, pp. 134, 137).

Según Parajeles la Acción,

“Consiste en el poder (abstracto) de reclamar determinado derecho (concreto) ante la jurisdicción (el poder judicial, los tribunales). Y ese poder determinar la obligación del órgano jurisdiccional de atenderlo, de darle movimiento, de poner en marcha el proceso. Con lo que, en definitiva, quien ejerce el poder tendrá una respuesta: la sentencia”. (Parajeles, 2010, p.40)

Dichas definiciones nos llevan a entender la acción como la facultad que tiene la persona de exigirle al Poder Judicial, la atención de su pretensión, y el deber de éste de estudiarlo, poniendo en marcha el proceso hasta su fase final.

Si bien es cierto, que la norma Constitucional instruye al Poder Judicial a la resolución objetiva e imparcial de los conflictos accionados por sus

ciudadanos. También la norma es precisa en regular la función jurisdiccional, para lo cual, la distribuye de acuerdo con la competencia por materia, o sea, que la actividad jurisdiccional estatal está definida con criterios de competencia.

Así las cosas, queda ahora hacer una aclaración referente a la diferencia entre los conceptos de jurisdicción y competencia, ello con el fin de no confundir sus alcances. Cuando hablamos de jurisdicción, estamos hablando de la tarea o mandato de administrar la justicia, o sea, es el poder para juzgar y aplicar las leyes en busca de dar respuesta a los conflictos que surgen entre las personas que viven en sociedad. Bajo esa premisa de ser un derecho, debe accionarse por las vías procesales legalmente establecidas, y bajo una relación jurídica respecto a un objeto determinado y un sujeto definido.

Cuando se habla de jurisdicción, hablamos de un término que está ligado a la acción, puesto que el Estado como administrador de justicia, limita o prohíbe la auto defensa; y establece que debemos accionar la administración de justicia en busca de la reparación a los daños o injurias que una persona hayan recibido en su esfera individual. Ello se vuelve un deber del Estado de proteger con su fuerza de imperio que ostenta, los intereses individuales para evitar la utilización de fuerza privada como auto justicia, porque ello constituiría una verdadera anarquía.

Al final lo que se tiene es un reclamo de un derecho ante el órgano jurisdiccional, que al momento de presentarlo se está activando el proceso, que ha de finalizar con una sentencia o una desestimación de este. No debemos perder de vista que este tipo de derecho, lo que brinda es un poder indeterminado y no preciso; el objetivo es acceder a la protección del Estado a través de la respectiva jurisdicción, comprendiendo que dicho poder no se ejerce contra el demandado, sino frente al juez. **Es decir,** estamos hablando de un derecho público abstracto en manos de los particulares, que tiene como fin una litis, que en tesis de principio deberá ser lo más justa posible. (Carnelutti, 1944)

Cuando se acciona la jurisdicción se debe cumplir con algunos requisitos, como lo son la oportunidad jurídica, el interés procesal y la legitimación, mismos que están relacionados con la pretensión; sin embargo, por doctrina se ha aceptado que también son requisitos de la acción (Anes, 2010).

Ampliando los conceptos, cuando se habla de la oportunidad jurídica; se refiere a que la pretensión debe estar ajustada a un derecho, para poder acceder a la reparación o indemnización que se reclama, es decir, que está amparada por el ordenamiento jurídico. Sin este elemento, no se puede ejercer la acción ni la pretensión. **En otro orden de cosas**, el interés procesal es el motivo que tiene el demandante, mismo que está relacionado a un derecho y el valor que el actor tiene de proteger ese derecho; en resumen, el interés procesal viene a ser el interés de actuar, que debe ser legítimo, cierto y actual.

En términos generales se habla de al menos dos elementos esenciales para accionar; el interés debe ser concreto y amparado a un derecho específico que el ordenamiento jurídico proteja, es decir, que solo se le puede valorar relacionada a una acción en particular, misma que debe ser efectiva, evaluable, individualizable, antijurídica y ejecutada por un sujeto o grupo determinado, esto según el numeral 196 de la ley 6227. El segundo elemento, se refiere a que el interés debe ser actual, para quien pretenda accionar la jurisdicción. O sea, que el interés para accionar surge a la vida jurídica cuando se ejercita la acción y el sistema jurisdiccional la promueve con la notificación, y con ello surge la relación jurídica procesal. (Grocco, s. f.)

- **Concepto de Acción Colectiva**

Antonio Gidi (2004) indica que es un error establecer la acción colectiva como una propuesta para la defensa de los derechos difusos, colectivos o individuales homogéneos.

Algunos conceptos que se han dado a nivel doctrinario según menciona Gidi son:

Para Barboza Moreira la idea fundamental de las acciones colectivas es que el litigio puede ser llevado a **juicio por solo** una persona.

Para Kazuo-Watanabe (s. f.), la naturaleza verdaderamente colectiva de la demanda depende no solamente de la legitimación activa para demandar la acción y la naturaleza de los intereses o derechos de los sujetos, sino también de la causa de pedir que se invoca y del tipo de jurisdiccional accionado.

Así las cosas, se puede hablar de acción colectiva cuando es propuesta por un interesado, en la tutela de un derecho que es propio de un conglomerado y hace nacer el ejercicio del derecho de acción como grupo, pero a través de un representante, ante quien ostente la autoridad jurisdiccional que corresponda, generando un fallo que cubrirá al grupo.

La jurisprudencia hace diferencia entre los conceptos de acciones colectivas, acciones civiles públicas y acciones organizacionales, según el tipo de representante, pero es un aspecto que sobreviene del mismo proceso por ser relativo a él. En concreto las acciones colectivas se pueden agrupar en acciones populares y las acciones de grupo.

- ***La acción popular***

El Derecho Romano fue el origen de esta, y establecía la acción popular ligada a los conceptos del *populus* y la *res pública* como patrimonio del mismo. Es claro que el propósito de la acción popular es la tutela de intereses y derechos de grupos, con el fin de eliminar o prevenir la amenaza del eventual daño que pudiese afectar los derechos colectivos.

Para Eduardo Ortiz (1990), es la posibilidad legal de pedir y obtener justicia sobre la base de un sujeto que pertenece a una colectividad tan amplia como la estatal. Resulta así, un remedio procesal colectivo, ante daños, agravios y perjuicios públicos.

Noyola (s. f.), indica que es través de la acción popular que cualquier miembro de un grupo o comunidad está legitimado procesalmente para defender al grupo que ha sido afectado por hechos comunes, con lo cual; pero a la vez protege su propio interés, obteniendo en ciertos casos el beneficio adicional de la recompensa que, en determinados eventos, otorga la ley.

Un ejemplo de este tipo de acción lo encontramos en el artículo 50 de la Constitución Política, que tutela el derecho a un ambiente sano, por lo tanto, cualquier perjuicio al ambiente es un daño a la sociedad; daño que podrá ser reclamado en la jurisdicción correspondiente por un determinado sujeto o incluso el Estado mismo podrá ejercer la acción para evitar la continuación del daño, evitarlo y con ello exigir su consecuente reparación.

- ***Las acciones de grupo***

Son aquellas cuya finalidad es la protección de intereses individuales de un grupo de personas, que se encuentran en una situación similar, por lo que se puede accionar acción de manera conjunta, con el fin de buscar únicamente la indemnización de los daños y perjuicios; este tipo de acción tiene su origen en el Derecho Anglosajón, donde recibe el nombre de Class Action.

Según Tamayo (2001) cuando se afectan bienes patrimoniales y extrapatrimoniales de personas determinadas y cuando este daño lo sufre un número considerable de sujetos, que pueden ser identificados o identificable, está ante un daño grupal. Un ejemplo de daño ambiental, los constituyen los perjuicios que sufren los cultivos de una zona geográfica en donde muchos agricultores ven afectados sus ingresos por la destrucción parcial o total de sus sembradíos por hechos de contaminación de aguas. Ellos a través del ejercicio de la acción de grupo podrán solicitar la eliminación de la contaminación y la indemnización por el daño sufrido, pudiendo cobrar el valor de los cultivos.

La legitimación

La legitimación consiste en una relación entre el sujeto y el objeto; en virtud de esto, se constituye en el eje esencial del presente trabajo que busca determinar, la participación de la Defensoría de los Habitantes en la defensa de los intereses difusos y colectivos a la luz del derecho Administrativo. Retomando el tema de la acción que hace el sujeto a quien se ha dañado su esfera individual, y partiendo de la premisa que se está ante una relación de derechos indeterminables, pero que pueden ser determinables cuando se establece la demanda judicial; demanda que establece la relación jurídica entre los sujetos activos y pasivos del proceso. Le corresponderá al órgano jurisdiccional recurrir a criterios preestablecidos, para determinar las personas que tienen el derecho de accionar y su contraparte que serán los demandados.

Al presentarse la demanda judicial, lo primero que deben hacer los jueces es identificar a los sujetos con derecho de ser actores en el proceso, derecho que les faculta activar la función jurisdiccional, y establecer a qué sujetos les es

jurídicamente lícito solicitar la prestación de la actividad jurisdiccional (Chiovenda. 1948). Es claro que ese accionar debe estar sujeto a normas jurídicas que facultan la legitimación para accionar bajo un conjunto de reglas procesales que son seguras, y que a su vez facultan la posibilidad de accionar. Estas normas establecen criterios indeterminados y generales, que indican qué personas pueden pretender que las relaciones de hechos sean asignados por parte de los órganos jurisdiccionales a un sujeto o sujetos, y a partir de ahí se establecerá la relación jurídica del proceso, en materia de Jurisdicción Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda establece en su artículo diez quienes están facultados para demandar y lo establece en algunos de los casos como un imperativo.

Es claro que el derecho procesal no puede arrogarse como suya la legitimación, porque esta institución jurídica pertenece a la teoría general del derecho, por tanto, le faculta para ser tratada y aplicada a cada una de las distintas ramas del ordenamiento jurídico.

En otro tiempo no se daba una distinción entre el poder que otorga el Derecho Objetivo, para reclamar ante la autoridad competente el cumplimiento de un deber jurídico contraído por otra persona y el derecho a poner en acción la administración de justicia, es decir, el derecho subjetivo y la acción, por eso solo el titular del derecho material podía reclamarlo, y la legitimación no se discutía. La diferencia se da cuándo se desligan los términos; era indiscutible contemplar que el accionante fuese otra persona y no el titular del derecho, la legitimación ni siquiera era considerada. (López González. s. f.)

Para efectos del caso que nos ocupa, se define la legitimación, como la relación de la persona respecto al acto jurídico, o sea que tienen legitimación aquellos individuos titulares del derecho que se discute en un proceso específico. En otro contexto la legitimación puede ser ordinaria o extraordinaria. En la ordinaria, las partes comparecen en el proceso, bajo la premisa que las partes son los sujetos facultados para accionar, o sea, son las personas titulares del derecho subjetivo de la obligación. La doctrina procesal señala lo siguiente en cuanto a este tipo:

Estamos ante legitimación ordinaria, cuando decimos que es parte legítima aquella persona que alega tener una determinada relación jurídica con la pretensión procesal. Esta clase de legitimación encuentra

su razón de ser en la realidad de casos normales de derecho privado, en donde la función jurisdiccional actúa con sujeción a la autonomía de la voluntad y la existencia de verdaderos derechos subjetivos privados, y supone, que la tutela jurisdiccional de los mismos solo puede llevarse a cabo, cuando quien comparece ante el órgano judicial afirma la titularidad del derecho subjetivo e imputa al demandado titular de la obligación. (p.122)

Por lo tanto, la legitimación ordinaria, solo corresponde al titular de la situación jurídica esencial que se determina en el juicio, y solo dicho sujeto puede reclamar y alcanzar la protección jurídica demandada. Solo a quien pertenece el derecho, bien jurídico, y las relaciones derivadas de éstos, puede establecer el tipo o categoría que se reclama durante el proceso.

Para el Dr. Jorge López González la legitimación extraordinaria se da cuando se permite hacer valer en un proceso específico un derecho ajeno; se reconoce la falta de relación jurídica directa con la pretensión procesal y, aun así se reclama en proceso un derecho ajeno. Sin embargo, esta situación se da si y solo si, la ley específicamente admita, que quien no es el titular de la relación jurídica pueda accionar el órgano jurisdiccional e iniciar el proceso por medio de la demanda, con una pretensión que, si bien no le pertenece, puede hacerlo bajo amparo legal.

Una vez se inicie un proceso, la legitimación se da en dos direcciones, la activa y la pasiva; la primera la corresponderá a quien ostente el derecho de accionar y lo pueda acreditar dentro del mismo, y todos aquellos que puedan hacer valer su causa aunado al proceso incoado. Es decir, será actor legítimo aquella persona que tenga esa capacidad de poder demandar y establecer una pretensión amparada a una relación de hechos que pueden ser tutelables por el ordenamiento jurídico.

Para ampliar el concepto de la legitimación se trae a colación lo que ha indicado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país;

Es la capacidad para demandar, carácter que nace de la posición en que se halle el sujeto, respecto a la pretensión procesal promovida. En suma, es la identidad necesaria que debe darse entre el actor y el derecho que pretenda en juicio. Debe ser declarada aún de oficio, ya que resulta fundamental a fin de determinar la procedencia del reclamo, máxime cuando se trata de asuntos

de responsabilidad civil originada de un incumplimiento contractual. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, 6 de marzo del 2014. Artículo 106)

Cuando se habla de legitimación pasiva, se refiere a las personas o sujetos que son demandados dentro del proceso (Grocco, *Derecho procesal civil*, 189). Para El Tribunal Contencioso Administrativo de Costa Rica se habla de legitimación pasiva cuando:

La legitimación pasiva puede ser entendida tanto como un presupuesto de fondo necesario para la procedencia de la pretensión material, como un vínculo por el cual una persona o demandado queda sometido a ésta en virtud de la situación jurídica pasiva o prestacional que es declarada en la sentencia. Es decir, este tipo de legitimación hace referencia a la idoneidad de la parte accionada para figurar en la litis en ese carácter y deriva del hecho de ser la persona física o jurídica obligada por el ordenamiento a satisfacer la pretensión esgrimida por la demandante. Esto es, se exige que a quien se haya demandado tenga en realidad las obligaciones que el actor pretende que se declare en el litigio; de lo contrario, podrá argumentar (por medio, justamente, de la excepción de falta de legitimación pasiva). (Tribunal Contencioso Administrativo, 2017)

La legitimación pasiva se da cuando el actor establezca de manera fundamenta una pretensión que vincula a través de una relación de hecho a un sujeto, sin importar la consecuencia final del proceso. Por lo tanto, el demandado tendrá de manera forzosa establecer un contradictorio en donde buscará desacreditar las pretensiones del actor.

La legitimación siempre está sustentada a una norma de derecho material, que será la que determina, de acuerdo con los elementos del proceso, la condición de sujeto activo o pasivo dentro del mismo. La pretensión que se discute en el proceso es impulsada por un sujeto que reclama su titularidad de ejercer una acción, que en tesis de principio está amparada a una norma que le faculta obtener la tutela jurisdiccional, por considerarse propietario de un bien jurídico que otra persona impide su goce o afecta su esfera individual.

Para Víctor Pérez Vargas la legitimación, es aquella que designa una determinada posición del sujeto que tiene relevancia jurídica en relación con los presupuestos de hecho de ciertas normas. Ella se refiere a la posición de sujetos determinados con referencia a particulares relaciones jurídicas o a definidas

situaciones jurídicas, más precisamente con referencia al objeto o al otro sujeto del acto o la relación. (Pérez. 2016)

Legitimación para derechos de incidencia colectiva

Enfocan el tema en lo que concierne, se procede con analizar el enfoque de la legitimación en derechos de incidencia colectiva, por medio de un estudio de cada uno de sus principales componentes según la doctrina.

- **Interés legítimo**

Su origen se da en Italia donde prioritariamente se desarrolló este instituto, que es típico del derecho administrativo. Según Gilbert Armijo, se emplea como una herramienta teórica que separa la jurisdicción ordinaria de la administrativa, la primera en función de los derechos subjetivos y la segunda se aboca a tratar actos administrativos lesivos de un interés legítimo (Armijo.1998). Para la mayoría de los exponentes, el interés legítimo refiere a un interés individual y que, por ser considerado de interés público, está protegido por el ordenamiento normativo del Estado.

Un interés legítimo surge porque se ha afectado la esfera individual de una persona, que ostenta una situación especial, y que es parte de un colectivo o clase, y ese grupo tiene un interés que debe ser protegido. Al fin de cuentas es una especie de interés jurídico, el cual ya no conlleva el reconocimiento de un derecho subjetivo o personal. Tiene como premisa la presencia de un vínculo entre una persona y ciertos derechos fundamentales y a la existencia de una afectación en la esfera individual en sentido amplio.

2) Legitimación colectiva

Cuando hablamos de legitimación colectiva, refiere a la capacidad o potestad para accionar la jurisdicción en busca de proteger los intereses de grupo, ciertamente se puede decir que todavía en fase de consolidación en el Derecho positivo de nuestro país y más allá de sus fronteras. Involucra a una persona que forma parte de un grupo y que ha visto afectado su entorno, entre

su percepción de lo que es y lo que debería ser ese entorno, que en tesis de principio está protegido por un ordenamiento jurídico particular a cada Estado y cada hecho.

El sujeto y su grupo ha visto afectado su entorno de acuerdo con su percepción, y está ligada o condicionada a un movimiento que surge por la masificación de las relaciones económicas y sociales y por la tendencia a una mayor participación de la sociedad en busca de una mejor calidad de vida, participación que se lleva a cabo especialmente a través de la dinámica de grupos que existe dentro de la sociedad y el Estado. Es esa dinámica sociopolítica la que orienta la transformación del ordenamiento jurídico, a través del reconocimiento de situaciones jurídicas de interés colectivo, que hace necesario involucrarse o intervenir en el quehacer administrativo; porque ahí en donde se definen los intereses públicos, mismos que ya han sido recogidos en términos generales por el legislador, en tesis de principio, siempre contemplados conforme a los límites que establece la Constitución.

Para delimitar el término, porque podría caerse en un concepto muy amplio que lleva a confundir al sujeto sobre su capacidad de accionar, en situaciones referentes a los intereses y derechos difusos y colectivos se hace referencia a Nicolás Daniel Vergara, que indica en su artículo sobre “Legitimación en las acciones colectivas”:

Cabe indicar, antes de ello, siguiendo a Antonio Gidi, que la legitimación colectiva designa la clase de personas autorizadas por el derecho nacional para promover una acción de tal índole que proteja los derechos de grupo. Es por ello por lo que, en el campo de los procesos colectivos, cuando un legitimado colectivo entabla una acción de este tipo, con el objeto de que luego de un proceso los efectos de la sentencia se extiendan a otros sujetos que se encuentran en una posición similar pero que no necesariamente fueron parte en el mismo, el mismo actúa a nombre propio, pero en defensa de un interés compartido o ajeno. (Vergara, 2023)

Como se viene analizando el tema de la legitimación en las acciones colectivas ha sido analizado por los estudiosos del Derecho, que han llevado a que se tenga que estar denunciando inconsistencias en la conformación de

estos, debido a la constante evolución de éstos, y a las circunstancias particulares que rodean a los intereses supraindividuales.

Trayendo nuevamente a colación a Armijo (1998), quien expresa que algunas legislaciones han optado por la denominada protección publicista, centrada en la figura del Ministerio Público o incluso en otros órganos públicos como lo es el defensor del pueblo u Ombudsman; sin embargo, otros eligen la opción de la acción popular como un tipo de tutela supraindividual.

La evolución del Derecho y en especial en materia de Derechos Humanos, han hecho posible que las legislaciones hayan adaptado diferentes alternativas procesales, como las acciones promovidas por asociaciones privadas en defensa de intereses colectivos, así como las acciones ejercidas por personas específicas, lo cual posibilita que cualquiera pueda accionar en nombre de todos, bajo un interés legítimo.

Ahora bien, Allorio afirma que el problema de la legitimación no es de teoría, sino responde a una decisión política del legislador, en virtud de que este desde el momento en que se aprueba la ley señala a quién le corresponde la tutela. El ordenamiento le reconoce al demandante la existencia de un interés protegido, y otro criterio por valorar es el surgimiento del interés del demandante de esa tutela jurisdiccional. (Ernico Allorio, 1963)

La tutela judicial de los intereses supraindividuales es distinta en cada legislación, y por ende son diferentes las figuras que dan acceso a una persona para poder accionar la jurisdicción. En algunos países esta legitimación es confiada a órganos, instituciones o entes públicos tales como el Ministerio Público, el defensor del pueblo o a la colectividad por medio de la acción popular, lo cual se vera de mejor forma cuando se desarrolle el capítulo del Derecho comparado para los casos de México, Colombia y España. Con el tiempo la figura de la legitimación se ha ido expandiendo, y la normativa de cada país es la que dispone a quién corresponde y bajo cuáles criterios se obtiene.

Sin importar quien accione la jurisdicción, para la tutela de los intereses de grupo que ya han sido admitidos en diversos grados por el Derecho positivo, y que permiten algún tipo de acceso a la jurisdicción; solo hay un encargado de aplicar o interpretar ese Derecho, y es el Órgano jurisdiccional, que es a la vez,

el que debe evitar el riesgo de confundir la protección de intereses de grupo con la adaptación de viejos instrumentos jurídicos para la solución de nuevos problemas, que llevan muy probablemente a interpretaciones forzadas o muy amplias que pueden tergiversar la función jurisdiccional.

Por ende, se convertiría en un sistema que utiliza normas que todavía no han sido reconocidas por el ordenamiento, obviando con ello la capacidad de actuar que le ampara, todo ello por no tener claro o no haber determinado la diferencia que se tiene entre la tutela deseable y la posibilita el Derecho vigente. Antonio Gidi indica con referencia a la legitimación en acciones colectivas:

La cuestión de la legitimación para demandar en las acciones colectivas es un problema cronológicamente anterior al de la cosa juzgada. Sin embargo, se trata de un problema lógicamente posterior. Esto porque en verdad se procura regular la legitimación para que los interesados tengan sus intereses adecuadamente representados en juicio, porque serán de alguna forma, afectados por la inmutabilidad de lo resuelto en la sentencia colectiva, aunque no haya sido parte en el proceso colectivo o al menos escuchados individualmente. (Gidi, 2003)

En otro orden de cosas la legitimación como parte de la teoría general del proceso es una sola, sin embargo, cuando se considera la legitimación colectiva, se debe valorar otros aspectos relevantes, como la adecuada representación, el interés legítimo, su naturaleza, entre otros. Esto último es resorte del poder legislativo de cada país; quien debe resolver temas como quien es el legitimado para accionar, quien está facultado para la legitimación procesal (quien debe verificar durante el proceso esa legitimación), cómo determinar la adecuada representación (idoneidad del accionante), qué tipo de legitimación debe proyectarse (concurrente, disyuntiva, exclusiva), quien debe supervisar durante el procedimiento.

Procede ahora ampliar el tema de la legitimación desarrollando la definición de los siguientes términos:

a) Legitimación concurrente, disyuntiva y exclusiva

Cuando la legitimación procesal está distribuida en varios entes se refiere a una legitimación concurrente. Sin embargo, la colectividad está legitimada para accionar por ser la titular del derecho sustantivo. Ese accionar puede manifestarse a través de un grupo de afectados o representados por una organización civil; no es conveniente incurrir en el riesgo de que los individuos, sin la correcta organización y estrategia como grupo sólido, puedan ser sometidos por el poder de la contraparte. Se dice concurrente porque la legitimación de una de las entidades no excluye la de la otra, son todas independientemente legitimadas para demandar en juicio.

Cuando cualquiera de los entes colegiados puede interponer la acción colectiva, se está hablando de legitimación disyuntiva, es decir, no hay necesidad de autorización de los demás entes y, no es necesaria la formación del litisconsorcio para accionar. Sin embargo, está permitida la formación voluntaria del litisconsorcio entre los legitimados.

La legitimación exclusiva, se da cuando solo aquellas entidades específicas previstas en la ley podrán promover la acción colectiva. Sin embargo, el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, que es fundamental al ser una guía para las legislaciones de la región, va más allá de la legitimación concurrente, disyuntiva y exclusiva, de manera que atribuyó legitimación para proponer acciones colectivas a los ciudadanos en el caso de defensa de los derechos difusos, y a los miembros del grupo en caso de defensa de los derechos colectivos e individuales homogéneos.

Cada Estado a través del poder legislativo establece su propia política referente a la legitimación colectiva, es relevante estudiar algunas particularidades expuestas en este apartado. El siguiente punto será propio de un instituto esencial de la legitimación colectiva: la representación adecuada. Tiene incidencia respecto a la legislativa de cada país y esto se profundizará en el capítulo que abarca el tema de derecho comparado

b) Adecuada representación

Es un elemento esencial, para las pretensiones de incidencia colectiva. Por lo cual, el sujeto u organización que interviene en el proceso en representación de los intereses de un grupo debe tener entre otras, las condiciones personales,

profesionales y financieras, que le faculte moral e intelectualmente una apropiada defensa de los intereses del grupo. Lo anterior aplica a todas las variantes de acción colectiva; en donde se incluye tanto las que afectan intereses de naturaleza indivisible (difusos y colectivos) o divisible (individuales homogéneos).

La adecuada representación se debe dar tanto en los procesos donde el grupo tiene el papel de accionante en la relación procesal, o en su defecto una legitimación pasiva en la litis (acción colectiva pasiva). Lo fundamental es que el representante tenga las cualidades necesarias para defender en forma correcta los derechos de los miembros ausentes. Además, de gozar con las condiciones necesarias para la tutela de los derechos de los ausentes, el representante debe durante todo el proceso ejercer de manera adecuada su designación. Llega a tal punto la gestión de la representación del grupo que, si el juez descubre que el representante no defiende de buena forma los derechos de los miembros del grupo, no debe extender los efectos de la cosa juzgada. (Vergara, 2011)

Por tanto, la aptitud e idoneidad del representante para la defensa judicial se convierte en un imperativo del proceso y no basta solo con estar legitimados procesalmente, sino que debe ejercer una adecuada defensa del grupo. Es por eso, que en doctrina cuando se habla de representante adecuado, se hace en función de identificar a un sujeto capaz de ejercer la defensa de los derechos vulnerados de todos los miembros del grupo o de la colectividad. Por ello, debe contar con el conocimiento suficiente de la causa que representa, no se requiere ser abogado, pero si debe tener experiencia y sobre todo conocimientos de los hechos.

De no darse una adecuada defensa de los intereses o derechos en el proceso, se corre el riesgo de tener sentencias desfavorables por una inadecuada representación, que se evidencia en el proceso con falencias y desconocimientos doctrinarios y prácticos del tema que tutelaba. El fallo desfavorable, se acredita a la inadecuada representación y no a la falta de criterio o valoración de prueba por parte del juez. El mayor riesgo de una mala representación es el efecto de cosa juzgada que puede tener un proceso.

Se acoge lo que indica Verbic mencionado por Nicolás (2011), en su libro legitimación en las acciones colectivas, sobre que la doctrina coincide en que, la exigencia de la adecuada representatividad tiende a garantizar que el resultado obtenido con la tutela colectiva no sea distinto del que se obtendría si los miembros ausentes estuvieran defendiendo personalmente sus intereses.

Todo sistema de procesos colectivos debería garantizar el respeto al debido proceso, para los integrantes del grupo que no participan de la Litis, es tal, el grado de responsabilidad que debe existir, que debe exigirse a quien represente los intereses del grupo, que, si bien no tiene un mandato explícito para ello en algunos casos, sin embargo, ello no le priva de ser un adecuado representante del grupo. La adecuada representatividad está determinada por algunos requisitos, y es la legislación de cada Estado la que lo dispone. El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica y la praxis jurisprudencial de los Estados más avanzados en el tema, tales como Norteamérica pueden resultar guías útiles al respecto. El código modelo en su artículo dos contiene una enumeración de requisitos que el juez deberá analizar para acreditar la idoneidad del legitimado.

Entre los principales atributos a evaluar según el código están: la credibilidad, capacidad y prestigio del legitimado; sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase; la conducta que han presentado en otros procesos de esta índole; la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase; el objeto de la demanda; el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de esta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.

Lo anterior es fundamental para lograr una debida defensa del grupo, dependerá de la normativa de cada país, que lineamientos defina y su respectiva utilización. Se vuelve imperativo para los países que van a tutelar los intereses difusos y derechos colectivos, consideren con mayor valor la guía que propone el código para la defensa de los derechos trans individuales. Estos conceptos se retoman de una forma más concreta en el apartado del derecho comparado.

La pretensión

Cuando se habla de pretensión, se debe traer a colación a Jaime Guasp procesalista español, a quien los estudiosos del derecho le atribuyen el mérito por haber realizado el análisis que sitúa a la pretensión como pieza fundamental de la moderna doctrina procesal. Sin embargo, es necesario ampliar el concepto con el aporte de otros estudiosos de las ciencias jurídicas.

Para Francisco Carnelutti la pretensión se debe considerar como un acto y no un poder, es sencillamente una manifestación de su querer, y no una imposición que se pueda dar como asentada, o sea es una declaración de voluntad. No puede dejarse de lado que cuando se acciona la jurisdicción, la demanda debe de manera forzosa llevar una pretensión; es aquello que se pide ante el juez, es el interés que el accionante del proceso quiere se discuta en juicio y por ende la razón de ser del derecho que pretende se proteja.

La pretensión puede formularse por quien esté a derecho y por quien no lo esté, porque parte de lo que se discute en el proceso es si la pretensión este bien fundamentada y corresponde su defensa o inclusive si la misma carece de fundamentación. Es el órgano jurisdiccional quien debe determinar en sus análisis y fundamentación de hechos, y será la aplicación del derecho, que determine si el acto puede estar o no estar a derecho, si el mismo fue formulado por quien tenga el respaldo legal para reclamarlo derecho, o en su defecto como por quine no tenga amparo legal para accionar. Le corresponderá al demandado interponer la excepción por falta de legitimación.

Para Couture la pretensión no dista mucho de lo que Carnelutti conceptualiza, puesto que afirma que es la expresión que manifiesta una persona de merecer la tutela jurídica, y el anhelo que esta se confirme a su beneficio, es una simple atribución de un derecho que el sujeto cree le corresponde (Couture, s. f.).

La pretensión es la parte o contenido de la acción, es una manifestación que lleva a cabo el sujeto de derecho, no se dirige de manera específica al Estado o al juez, depende del proceso que se está activando, corresponderá al tribunal acreditar si el si el sujeto activo tiene algún mérito en su reclamo. Porque es claro que, si el accionante no tuviera ninguna pretensión que reclamar,

entonces no ejercería el derecho de acción debido a que nada tendría que pedir, por más abstracto que el derecho de acción sea.

Una definición muy concreta de la pretensión es la que Véscovi da, ya que resume de muy buena manera el significado:

Una declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario. Es un acto por el cual se busca que el juez reconozca algo, con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad, estamos frente a la afirmación de un derecho y a la reclamación de la tutela jurídica para el mismo. Se trata de la reclamación frente a otros sujetos de un determinado bien de la vida (Véscovi. s.f., p. 65).

Esta definición aparte de ser muy puntual, concreta y acertada al término. Determinar de manera muy secuencial el proceso, primero debe haber una manifestación de voluntad, es decir, que se expone ante el juez lo que se quiere, ese querer debe estar amparado a un derecho que se cree tener y por ende se le solicita al juez la tutela de este. Esa tutela debe estar manifiesta en la formulación de la pretensión, porque de lo contrario, si no se materializa la pretensión se está frente a un derecho de acción en abstracto.

Como se ha mencionado la pretensión es aquella afirmación que hace la persona que tiene capacidad jurídica, y cree merecer la tutela jurídica, por considerar que se le ha violentado un derecho, misma que conlleva, a un proceso, que terminara en una resolución de justicia, que el accionante aspira se a su favor; de modo que deber tenerse claro que la pretensión no es la acción. La acción es la facultad que le brinda el derecho para hacer valer la pretensión, esta potestad la tiene la persona, aun y cuando su pretensión careciera de fundamentación.

El Dr. López González (2007), reitera que el objeto del proceso es la pretensión y señala los elementos identificadores de la pretensión, que son los sujetos el objeto y la causa.

La pretensión la conforman dos partes, parte demandada, que es la persona a quien se dirige la pretensión material, y la persona que formula la pretensión, quien sería el actor. Posteriormente le corresponderá al juez conforme a su autonomía, aplicar el derecho al caso sometido a su conocimiento y decisión, independientemente de si las normas jurídicas que él considera aplicables coinciden o no con el fundamento jurídico de las partes del proceso. (López, 2014)

El actor concreta su pretensión con la presentación de la demanda y el demandado la puede materializar con la contrademanda, al fin de cuentas es la petición que se hace al juez para que inicie el proceso y que se satisfaga su reclamo. Si no hay demanda, que sería el acto inicial de parte, no se podría reclamar la pretensión ante el órgano jurisdiccional. En el acto de activación del proceso, es en donde se materializa la facultad de accionar la jurisdicción, y posteriormente se desarrollará en etapa de juicio la pretensión (Véscovi. s.f. 65).

La doctrina de Costa Rica ha considerado la demanda como un acto de iniciación y postulación del proceso, por lo que se hace necesario que en ella al menos se establezca una pretensión, de no establecerse una petitoria, sería ir en contra del derecho de accionar. En la práctica con la presentación de la demanda se da inicio al proceso, esta debe indicar claramente lo que la parte actora quiere, referente al derecho que la parte actora crea que haya un beneficio o perjuicio en su esfera individual. En la pretensión se debe plasmar muy bien lo que se busca en sentencia, pues por medio de ello, el juez o tribunal puede entender de manera más clara los hechos, y por ende dirimir el conflicto conforme a las aspiraciones del actor.

Aunado a la pretensión material, debe considerarse la pretensión procesal, en donde el actor solicita al órgano jurisdiccional, que sea una persona determinada y diferente del autor, quien acuda al proceso. En esa declaración, se establece lo que el actor quiere, se trata de una solicitud, que puede estar bien fundamentada y requerirse, pero de igual forma podría ser infundada y falsa. Al final lo que se busca es que el órgano jurisdiccional, atienda una solicitud que va orientada a una aspiración de sentencia a su favor.

Ampliando el anterior concepto se trae a colación lo que indica el Tribunal Contencioso Administrativo de nuestro país, referente a la pretensión procesal:

La pretensión procesal constituye un acto emitido por el actor, en ejercicio de su derecho de acción, mediante el cual solicita de un órgano jurisdiccional que desarrolle una actividad frente a una persona determinada en relación con un bien de la vida (Ver S1C 42 14:45 23 de agosto de 1985). Lógicamente la petición lo será de una consecuencia jurídica derivada de una norma, y la causa de pedir consistirá en la afirmación del acaecimiento de los hechos a los que la norma liga la consecuencia solicitada. (Tribunal 10 de diciembre del 2015)

Es menester ampliar este concepto basándose en las ideas de Guasp, quien las clasifica en pretensiones de cognición y pretensiones de ejecución. Entre las de cognición, están las declarativas, las constitutivas y las de condenas, y dentro de las pretensiones de ejecución, encontramos la pretensión ejecutiva de dación y la pretensión ejecutiva de transformación. Ahora bien, hay que tener claro que cuando se solicita la declaratoria de una situación jurídica que ya prevalecía antes de la decisión, estamos hablando de una pretensión declarativa, que lo único que requiere es la certeza de su existencia.

Por otra parte, en cuanto a las pretensiones declarativas estas se dividen en positivas y negativas; las positivas refieren a procesos en donde se solicita la declaración de un derecho y las negativas es necesario la ausencia del derecho o de la situación jurídica. Con respecto a las constitutiva se requiere que se haga una solicita al órgano jurisdiccional, referente a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica que ha afectado al sujeto que accionó, lo que se busca es un estado jurídico que antes no existía.

Estamos ante una pretensión de condena cuando se busca exigir una situación jurídica para al sujeto pasivo; si no se cumple con la declaratoria de esa situación jurídica, se da paso a la apertura de la vía de ejecución. Pero si la pretensión no se formula con la demanda, puede hacerse en el proceso, y estaríamos ante una pretensión sobrevenida y no originaria en la demanda (López González, 2007).

Avanzando un poco más sobre el particular es necesario continuar con lo que Guasp llama elementos estructurales que contiene la pretensión procesal:

- 1- Es una declaración de voluntad, no una declaración de ciencia ni de sentimiento; se expone lo que un sujeto quiere y no lo que este sabe o siente.
- 2- Se reclama una actuación al órgano jurisdiccional que el accionante define; por ello la pretensión procesal se distingue de la pretensión civil, en que esta última siempre tiene por destinatario a una persona. Las actuaciones que se buscan pueden variar, lo que origina diferentes clases de pretensiones.
- 3- Es indispensable que el concepto de pretensión procesal se interponga frente a un sujeto determinado y distinto del autor de la acción, de lo contrario carecería de la magnitud social que el derecho exige.

4- Se parte de que la pretensión no es un derecho, sino un acto, algo que se hace, pero que no se tiene. (Guasp, 1981)

En otro orden de cosas el accionante o los accionantes pueden pretender ante los tribunales la condena a determinada prestación; la declaratoria de existencia, constitución, modificación o extinción de derechos y situaciones jurídicas; la adopción de medidas cautelares; la ejecución y cualquier otra clase de tutela prevista en la ley, que les faculta accionar la jurisdicción. Sin embargo, toda pretensión debe establecer una fundamentación jurídica y por ende le compete a quien demande, o en su defecto a quien se defienda, citar aquella normativa que respalde lo pretendido y que justifica lo solicitado, así el juez tiene un criterio más amplio y claro de lo que la parte le solicita.

Ahora bien, la normativa procesal es amplia en dar al sujeto la posibilidad a formular una pretensión y la descripción precisa de los tipos de pretensiones admisibles; y para ello se debe considerar la capacidad para ser parte y la capacidad procesal; premisas esenciales que el juez debe revisar en el proceso. Ser parte en un proceso, es la oportunidad común de actuar como parte accionante o demandada en un proceso, asumiendo la autorización para actuar con las facultades y obligaciones que conlleva tal condición. Para Véscovi ser parte de un proceso es la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones, y que conlleva al goce de esas cualidades, que es a la vez un atributo ligado a cada individuo, pero que es cualidad de todas las personas con capacidad de actuar.

En Costa Rica el Código Civil en su artículo 36, indica que tienen capacidad para ser parte todas las personas durante su existencia de un modo absoluto y general, capacidad que se presume y deben tenerla ambas partes, de lo contrario el juez no podría dictar sentencia (López-González. 2007).

La capacidad de ser parte se complementa con la capacidad procesal. Para el Dr. Jorge López González, ostentan dicha condición quienes puedan actuar con eficacia antes los órganos jurisdiccionales. No se pueda desligar la segunda de la primera, puesto que, a la capacidad procesal, antecede la capacidad para ser parte (Cascante. 2022).

Para Véscovi (s. f.) la capacidad procesal, o como él la llama capacidad de ejercicio, es la aptitud para ejercer el derecho y actuar por sí en el proceso.

Ampliando el concepto de capacidad procesal se trae a colación a Chiovenda, que indica que la capacidad procesal comprende “La capacidad para comparecer en juicio, esto es, para realizar actos procesales con efectos procesales en nombre propio, o por cuenta de otro, se llama capacidad procesal (legitimatio ad processum, que no hay que confundir con la legitimatio ad causam)” (Chiovenda, s. f., p. 296).

Las anteriores conceptualizaciones referentes a la capacidad procesal se incluyen como una definición general, sin tomar partida por alguna en particular dado que son muy similares en su noción. Los autores concluyen básicamente en que la capacidad procesal la tienen aquellas personas que pueden actuar como parte en el proceso y llevar a cabo los actos procesales correspondientes. Tienen capacidad procesal quienes conforme con la normativa posean capacidad de actuar; al respecto el Código Procesal Civil Ley N°9342 patria indica que la falta de capacidad procesal y defectuosa representación, podrán ser consideradas de oficio u objetadas por una de las partes y la ley 8508 en su artículo nueve establece los sujetos que ostentan la capacidad procesal para actuar ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa y Civil de Hacienda.

Las partes procesales

- ***Partes***

La parte en un proceso refiere a la actora que constituye el sujeto activo y a la demandada que constituye el sujeto pasivo, estas pueden estar constituidas por más de una persona o, incluso por otras denominaciones jurídicas que, sin ser reconocidas como personas, sí tienen la calidad de parte. La concepción de parte primero pertenece al subconjunto de los sujetos procesales que a su vez está conformado por quienes puedan ser parte en una relación procesal. El término debe tenerse como más que una definición o una mera definición, es más que una denotación conceptual, por eso se hace necesario enmarcarlo con algunas definiciones de autores estudiosos del tema.

El jurista Chiovenda, lo refiere como aquel que no solo tiene importancia teórica, sino que es fundamental para la solución de los conflictos dilucidados en los procesos. Que una persona sea parte o sea tercero en un pleito, importa saberlo

para la identificación de las acciones: por ejemplo, para determinar si otra está o no sometida a la cosa juzgada, si existe o no litispendencia, etc. (Chiovenda, s.f., p. 263).

Chiovenda, indica que ser parte en un proceso no puede tenerse siempre del mismo modo, y no siempre se debe limitar a la letra de la norma que emplee la palabra parte, o tercero, como su razón de ser. Es parte aquel que pide en nombre propio o en cuyo nombre se pide la actuación de una voluntad de la ley y aquel frente al cual es solicitada.

No se debe perder de vista que el proceso es una relación jurídica entre dos partes, una que acciona y la otra que contradice o se defiende, haciendo latente el principio del contradictorio. Los involucrados se presentan ante el juez, que es un tercero imparcial, quien debe escuchar a las partes y una vez recabado la prueba que se presenta y se autoriza en el proceso, se debe emitir una sentencia justa.

Otra conceptualización es la que nos da Vescovi (s. f.), quien establece que la condición de parte (procesalmente hablando) es entonces, la posición en el proceso, independientemente de la calidad de sujeto del derecho (sustancial) o de la acción (pretensión). E independientemente que actúen con o sin representación. Las partes son el que demanda y el que es demandado o a nombre de quienes se ejercen dichos actos.

En síntesis, ser parte en un proceso, son las personas individuales o colectivas, aptas legalmente para actuar y que acuden a un proceso con la expectativa de tener una sentencia a su favor. El actor o accionante busca en nombre propio la actuación de la norma legal a su favor, y el demandado es a quien se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta.

La Ley 9342 patria aborda el concepto de partes en el artículo 19.1: "Parte es la persona que interpone la pretensión procesal en nombre propio o en cuyo nombre se formula y la persona contra la cual se dirige (...)" (Ley N°9342).

En específico, el artículo 19.1 indica que podrán ser parte en los procesos los siguientes sujetos:

1. Las personas físicas.

2. El concebido no nacido, de la forma que señala el Código Civil.
3. Las personas jurídicas.
4. Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte.
5. Los patrimonios separados a los que la ley reconozca capacidad para ser parte.
6. Los grupos organizados a los que se les reconoce legitimación de grupo.
7. Cualquiera que en interés de la colectividad haga valer intereses difusos.
(Ley N°9342)

Artículo que se complementa con el artículo 21.1 del mismo cuerpo normativo. En lo que interesa, se aborda los conceptos de las partes que intervienen en la legitimación activa para la defensa de intereses difusos y colectivos.

Con referencia a las personas físicas, pueden ser mayores de edad o menores. Si son mayores de 15 años, pero menores de 18 actúan sin necesidad de representante, o con su representante, pero siempre en su nombre. Los menores de 15 años deben hacerlo por medio de sus representantes, en primera instancia sus padres en el ejercicio de su patria potestad, según el artículo 151 del Código de Familia (Hubert-Volio. 2013).

La Ley de Promoción de la Autonomía de la Persona con Discapacidad N°9379126, nos dice que podrán por medio del proceso de salvaguarda garantizar el ejercicio seguro y efectivo de sus derechos y obligaciones. La persona garante de la igualdad jurídica deberá respetar los derechos de las personas con discapacidad, considerando en su actuar la voluntad de la persona, su capacidad y su interés.

La Legitimación para ser parte involucra a las personas jurídicas, de las cuales el Estado es parte y que lo representa el procurador de la República, así establecido en el Código Procesal Contencioso-Administrativo ley N°8508. Lo que respecta a las personas jurídicas comerciales, serán representadas por el apoderado que la ley o en pacto se designe y tendrán la calidad de ser parte

desde el momento en que sean inscritas en el Registro Mercantil. (Registro Nacional, 15 de octubre, 2022)

En el caso de las sociedades anónimas, en nombre colectivo, en comandita simple o de responsabilidad limitada, su representación la ejerce el presidente o gerente. Asimismo, entre las sociedades sin personalidad jurídica y “patrimonios separados” a las que la ley reconozca capacidad para ser parte; se consideran la propiedad horizontal, sociedades pendientes de inscripción o sociedades irregulares y de hecho. (Caamaño, 2022)

- ***Sustitución procesal***

Se da cuando surge una variación de los sujetos procesales, es posible siempre y cuando la ley así lo permita, puede surgir en más de un contexto, ya sea como potestad, o de forma forzada. Para Jorge López González la sustitución procesal es un instituto, el cual pertenece a un supuesto de la legitimación extraordinaria. En su libro Curso de derecho procesal indica:

El instituto de la sustitución procesal es un supuesto de la legitimación extraordinaria. Hay sustitución procesal en los casos expresamente previstos en que la ley permite a un sujeto, reclamar en procesos, en nombre propio, un derecho ajeno (21.3). Esos supuestos no se encuentran generalmente en la normativa procesal, sino en las normas sustantivas. (López González, 2007)

Estamos ante una sustitución procesal cuando la ley permite que un sujeto diferente al titular del derecho que se discute pueda actuar en el proceso como parte legítima, ejerciendo en nombre propio una pretensión ajena. No debemos confundir la sustitución procesal con la representación, la segunda se da cuando un sujeto externo al proceso ejerce actos en nombre e interés de otro y no es parte del proceso, en cambio con la sustitución se ejerce el derecho en nombre propio y es parte del proceso, por cuanto se le atribuyen las cargas y deberes que le corresponden al que ejerce el papel de parte. (Miguel Ángel Font, s. f.)

- ***Sucesión procesal***

Se está ante una sucesión procesal cuando en un proceso se releva a uno de los sujetos procesales, ya sea por una causa legal o normal. La ley lo faculta para asegurar la continuidad del proceso, cuando en determinado momento surjan problemas que afecten la culminación de este. Dichas causas pueden ser objetivas y subjetivas. Son subjetivas cuando se refieren a las partes por muerte, ausencia, inhabilitación, disolución, fusión, transformación o concurso. (López-González, 2007)

En cambio, son objetivas cuando surge la enajenación del derecho disputable, y puede darse por mortis causa o por causa independiente de la voluntad humana, pero también puede darse inter vivos por transmisión del objeto del litigio a título singular; en este caso el cambio no es automático como lo es en el fallecimiento, sino que la sucesión debe ser autorizada o permitida por el órgano competente. (Fairén Guillén, s. f.)

Si durante el proceso surge la muerte de alguno de los sujetos de la relación, ley procesal brinda la oportunidad de continuar con la sucesión a través del albacea; así se establece en el artículo 21.4.1 del NCPC: "(...) si la parte muriera, el proceso continuará con el albacea". Todo con el cumplimiento de principio de impulso procesal que evitará la paralización y se impulsará el procedimiento con la mayor celeridad posible para terminar el litigio. (Fairén Guillén, s. f.)

En caso de ausencia o inhabilitación, si una de las partes se ausenta, el proceso deberá continuar con el representante y si no lo tuviese, entonces será necesaria la designación de uno (López-González, 2007).

La declaratoria de ausencia y presunción de muerte surte los mismos efectos del fallecimiento en relación con los bienes y será el curador el que tome las funciones de albacea. El artículo 21.4.2 del NCPC dispone que en el mismo proceso se podrá nombrar al curador, sin la necesidad de abrir el proceso especial de ausencia.

En otras palabras, esta figura representa la modificación del sujeto procesal, lo cual significa que este será sustituido por otro; quien toma su lugar pasará a ser parte del proceso, ya que esta condición se pasa de un sujeto a otro.

Este particular lo contempla el Código Procesal Contencioso Administrativo en su artículo 14 de la siguiente manera:

1.- Cuando la legitimación de las partes derivare de alguna relación jurídica transmisible, el causahabiente podrá suceder, en cualquier estado del proceso, a la persona que inicialmente hubiese actuado como parte.

2.- Si por disposición legal, estando en curso una reclamación en vía administrativa o jurisdiccional, se transfiere la competencia o atribución respectiva a otra entidad con personería jurídica propia, el proceso continuará con el sustituto, contra el que se tendrá por enderezada la demanda, de oficio o a gestión de parte.

- ***Coadyuvancia***

Toda persona que interviene en el proceso administrativo adhiriéndose a las pretensiones de la administración demandante o de la parte demandada se considera un Coadyuvante en el proceso. No obstante, para que se dé la intervención de un coadyuvante, se necesita la existencia de una parte principal que tenga la legitimación para actuar válidamente; y que busca que su interés sea satisfecho por intermedio de una sentencia estimatoria de la acción o defensa de la parte a la que ayuda, su posición, que define su interés, es autónoma respecto de las partes y de la relación jurídica que se discute.

El Código Procesal Contencioso Administrativo y la Ley General de la Administración Pública, abarcan de buena manera el tema en referencia, específicamente el Código en su artículo 13 establece que,

1) Podrá intervenir como coadyuvante de cualquiera de las partes, el que tenga interés indirecto en el objeto del proceso; para ello, podrá apersonarse en cualquier estado de este, sin retroacción de términos.

2) El coadyuvante no podrá pedir nada para sí, ni podrá cambiar la pretensión a la que coadyuva; pero podrá hacer todas las alegaciones de hecho y derecho, así como usar todos los recursos y medios procedimentales para hacer valer su interés, excepto en lo que perjudique al coadyuvado.

3) La oposición a la intervención del coadyuvante deberá formularse dentro de los tres días posteriores a la notificación del respectivo apersonamiento, o bien, en la audiencia preliminar. En este último supuesto, el juez resolverá ahí mismo. Si ya se ha superado esa etapa procesal, deberá ser resuelta en forma interlocutoria.

4) La parte coadyuvante no devengará ni pagará costas por razón de su intervención en el proceso.

Complementa el Código en lo referente a la coadyuvancia en los siguientes artículos:

Artículo 18.

Quienes actúen como demandados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de este Código, o como coadyuvantes, con excepción de la Contraloría General de la República, podrán litigar unidos y bajo una misma representación y dirección, siempre que sus posiciones no sean contradictorias.

Artículo 72.

1) La Administración Pública podrá conciliar sobre la conducta administrativa, su validez y sus efectos, con independencia de su naturaleza pública o privada.

2) A la audiencia de conciliación asistirán las partes en litigio o sus representantes, excepto los coadyuvantes.

Artículo 90.

1) En la audiencia preliminar, en forma oral, se resolverá:

a) El saneamiento del proceso, cuando sea necesario, resolviendo toda clase de nulidades procesales, alegadas o no, y las demás cuestiones no atinentes al mérito del asunto.

b) La aclaración y el ajuste de los extremos de la demanda, contrademanda y contestación y réplica, cuando, a criterio del juez tramitador, resulten oscuros o imprecisos, sea de oficio o a gestión de parte.

- c) La intervención del coadyuvante.
 - d) Las defensas previas.
 - e) La determinación de los hechos controvertidos y con trascendencia para la resolución del caso y que deban ser objeto de prueba.
- 2) Durante la audiencia, las partes podrán ofrecer otros medios de prueba que, a juicio del juez tramitador, sean de interés para la resolución del proceso y se refieran, únicamente, a hechos nuevos o a rectificaciones realizadas en la propia audiencia.
 - 3) También se resolverá la admisión de los elementos probatorios ofrecidos, cuando así proceda, se rechazarán los que sean evidentemente impertinentes o inconducentes, y se dispondrá el señalamiento y diligenciamiento de los que correspondan.

Artículo 91.

- 1) Se otorgará la palabra, sucesivamente, a la persona actora, la demandada, los terceros y coadyuvantes o, en su defecto, a sus respectivos representantes, en el mismo orden.
- 2) La jueza o el juez tramitador evitará que en la audiencia se discutan cuestiones propias del juicio oral y público.

Artículo 99.

- 1) El Tribunal se constituirá en la sala de audiencias, el día y la hora fijados, y acordará cuál de sus integrantes preside la audiencia, la que será pública para todos los efectos, salvo si el Tribunal dispone lo contrario por resolución debidamente motivada. Quien presida verificará la presencia de las partes y de sus representantes y, cuando corresponda, la de los coadyuvantes, testigos, peritos o intérpretes. Después de ello, declarará abierta la audiencia y advertirá a los presentes sobre su importancia y significado.
- 2) Quien presida dirigirá la audiencia, ordenará las lecturas necesarias, hará las advertencias legales, recibirá los juramentos y las declaraciones, ejercerá el poder de disciplina y moderará la discusión, impidiendo intervenciones impertinentes e injustificadamente prolongadas; además, rechazará las

solicitudes notoriamente improcedentes o dilatorias, respetando el derecho de defensa de las partes.

3) Quienes asistan permanecerán con actitud respetuosa y en silencio, mientras no estén autorizados para exponer o responder las preguntas que se les formulen. No podrán llevar armas ni otros objetos aptos para incomodar u ofender; tampoco podrán adoptar un comportamiento intimidatorio o provocativo, ni producir disturbios.

Artículo 196.

La parte coadyuvante no devengará ni pagará costas, más que por razón de las alegaciones que promueva con independencia de la parte principal.

En lo que respecta a la Ley General de la Administración Pública abarca el tema de la coadyuvancia en los siguientes artículos:

Artículo 276.

Será coadyuvante todo el que esté indirectamente interesado en el acto final, o en su denegación o reforma, aunque su interés sea derivado, o no actual, en relación con el que es propio de la parte a la que coadyuva.

Artículo 277.

El coadyuvante lo podrá ser tanto del promotor del expediente como de la Administración o de la contraparte.

Artículo 278.

El coadyuvante no podrá pedir nada para sí ni podrá cambiar la pretensión a la que coadyuva, pero podrá hacer todas las alegaciones de hecho y derecho y usar todos los recursos y medios procedimentales para hacer valer su interés, excepto en lo que perjudique al coadyuvado.

Artículo 279.

No podrá pedirse nada contra el coadyuvante y el acto que se dicte no le afectará. Para ilustrar de mejor manera lo que establece las normas citadas se incluyen jurisprudencia referida al tema en discusión.

Naturaleza de la Coadyuvancia en el Proceso Contencioso Administrativo [Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Primera]

" III.- En cuanto a la naturaleza jurídica de la coadyuvancia, la Sala Constitucional en sentencia número 3235-92 de las nueve horas veinte minutos del treinta de octubre de mil novecientos noventa y dos, dijo que: “ La coadyuvancia es una forma de intervención adhesiva que se da cuando una persona actúa en un proceso adhiriéndose a las pretensiones de alguna de las partes principales, como consecuencia está legitimado para actuar como coadyuvante quien ostente un interés directo en el resultado del recurso, pero al no ser actor principal, el coadyuvante no resultará directamente afectado por la sentencia, es decir, la eficacia de ésta no podrá alcanzarle de manera directa e inmediata, ni le afecta la condición de cosa juzgada del pronunciamiento, aunque en materia de amparo pueda favorecerle la eficacia de lo resuelto, debido al carácter “erga omnes” que tiene la Jurisprudencia y precedentes de la jurisdicción constitucional (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional)” (la negrita no es del original). De lo transcrito se desprende que al haber actuado el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia como coadyuvante en el recurso de amparo y no como parte principal, no resulta afectado en forma directa e inmediata por lo que el recurso de amparo dispuso, si bien puede coadyuvar en el proceso de ejecución de sentencia no se encuentra legitimado para actuar como parte principal dentro del mismo, ya que su condición procesal no le permite pedir nada para sí. De igual forma según se constata en el voto que se ejecuta, el recurso de amparo no fue interpuesto a favor del Instituto Sobre Alcoholismo y Farmacodependencia, sino en beneficio de los mismos recurrentes, por lo que lo resuelto por el juzgado de instancia en cuanto dispuso tener únicamente a la Federación de Hogares Salvando al Alcohólico como accionante se encuentra ajustado a derecho, y debe procederse a su confirmatoria.

Concepto, Naturaleza, Facultades y Normativa Aplicable de la Coadyuvancia en el Proceso Contencioso Administrativo [Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Primera]

" III.- Respecto a la coadyuvancia, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 12,17,71 y 101) no define la figura, el artículo 12 se limita a indicar que deben estar interesados en el mantenimiento del acto administrativo impugnado, o de su anulación si es una acción de lesividad. Ahora bien, la Ley General de la Administración Pública al regular el procedimiento administrativo, dispone en su artículo 276: "Será coadyuvante todo el que esté indirectamente interesado en el acto final o en su denegación o reforma, aunque su interés sea derivado, o no actual, en relación con el que es propio de la parte a la que coadyuva...", por su parte el numeral 278 indica "El coadyuvante no podrá pedir nada para sí, no podrá cambiar la pretensión a la que coadyuva, pero podrá hacer todas las alegaciones de hecho y derecho y usar todos los recursos y medios procedimentales para hacer valer su interés, excepto en lo que perjudique al coadyuvado". Por otro lado, ya esta Sección del Tribunal en otras ocasiones ha indicado que "I.- De conformidad con las reglas anteriores, nuestro ordenamiento admite el coadyuvante de la parte demandada, sea ésta la administración o los particulares (en el caso del proceso de lesividad) y al lado del accionante únicamente cuando sea la Administración la que pretende la anulación de sus propios actos... II.- El coadyuvante" es la persona que interviene en el proceso administrativo adhiriéndose a las pretensiones de la administración demandante o de la parte demandada" (González Pérez. Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo Civitas 1978. Pg 468). Es parte accesorio, su misión es estrictamente cooperadora y no puede alterar la pretensión del proceso, en su petición y fundamento, que ha expuesto la parte principal; le está permitido ofrecer cuantas alegaciones estime pertinentes en orden a la estimación o desestimación de la demanda. Su figura se justifica con la protección de quienes puedan resultar afectados por la sentencia que se dicte y porque además mediante su intervención se logra la tutela del interés general que existe en todo proceso de dotar al órgano jurisdiccional de elementos de juicio completos. La legitimación del coadyuvante deriva de su interés directo en el proceso, ya sea de índole jurídico o económico y su intervención debe admitirse siempre que la pretensión que se deduce en el juicio ya sea, estimada o desestimada, pueda ocasionarle algún perjuicio".(Voto 573-90 de 9:20 horas del 28 de agosto de

1990) IV.- Igualmente se ha pronunciado la Sala Constitucional, cuando manifestó: "II.- Es preciso aclarar que la figura procesal del coadyuvante es aquella que pretende intervenir en el proceso sin alegar derecho alguno para sí -pues solo tiene interés jurídico en el resultado-, por ende el acto final que se dicte no le afectará, ni le derivará perjuicio o beneficio alguno, por esa razón, ... Por lo expuesto el amparo resulta improcedente y así debe declararse" (Voto N°3350-95 de las 15:03 horas del 28 de junio de mil novecientos noventa y cinco). De lo anterior queda claro que la figura del coadyuvante es la de un cooperador que asiste a una de las partes, respecto de la cual puede hacer todas las alegaciones que estime oportunas para sostener y apoyar la posición de ésta, pues posee un interés directo en el mantenimiento en este caso del acuerdo municipal impugnado, sin que le esté permitido formular pretensiones propias de ninguna clase y por ello no deriva derechos del propio acto o disposición, tampoco el actor ha demandado expresamente. Es en este sentido que entonces el coadyuvante no es parte dentro del proceso, tal y como lo establece el artículo 11.1b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y al no ostentar esa condición de "parte", no puede declarar (artículo 333, en relación con el 337, ambos del Código procesal Civil). La confesión sólo la puede realizar la parte demandada dentro del proceso, no el coadyuvante quien solamente le ayuda.

Casos en que procede la Coadyuvancia en el Proceso Contencioso Administrativo (Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Primera)

"V.- En cuanto a la procedencia de la coadyuvancia, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no define la figura, el artículo 12 se limita a indicar que deben estar interesados en el mantenimiento del acto administrativo impugnado, o de su anulación si es una acción de lesividad. Ahora bien, la Ley General de Administración Pública, al regular el procedimiento administrativo dice: "276.- Será coadyuvante todo el que esté indirectamente interesado en el acto final o en su denegación o reforma, aunque su interés sea derivado, o no actual, en relación con el que es propio de la parte a la que coadyuva.- 278.- El coadyuvante no podrá pedir nada para sí no podrá cambiar la pretensión a la que coadyuva, pero podrá hacer todas las alegaciones de hecho y derecho y usar todos los recursos y medios

procedimentales para hacer valer su interés, excepto en lo que perjudique al coadyuvado.-" Por otro lado ya este Tribunal y Sección han considerado al respecto: "I.- De conformidad con las reglas anteriores, nuestro ordenamiento admite el coadyuvante de la parte demandada, sea esta la administración o los particulares (en el caso del proceso de lesividad) y al lado del accionante únicamente cuando sea la Administración la que pretenda la anulación de sus propios actos. ... II.- El coadyuvante "es la persona que interviene en el proceso administrativo adhiriéndose a las pretensiones de la administración demandante o de la parte demandada" (González Pérez. Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo Civitas, 1978, p. 468). Es parte accesoria, su misión es estrictamente cooperadora y no puede alterarla pretensión del proceso, en su petición y fundamento, que ha expuesto la parte principal; le está permitido ofrecer cuantas alegaciones estime pertinentes en orden a la estimación o desestimación de la demanda. Su figura se justifica con la protección de quienes puedan resultar afectados por la sentencia que se dicte y porque además mediante su intervención se logra la tutela del interés general que existe en todo proceso de dotar al órgano jurisdiccional de elementos de juicio completos. La legitimación del coadyuvante deriva de su interés directo en el proceso, ya sea de índole jurídico o económico y su intervención debe admitirse siempre que la pretensión que se deduce en el juicio ya sea, estimada o desestimada, pueda ocasionarle algún perjuicio.- III.- En nuestro ordenamiento procesal civil, de aplicación supletoria al contencioso administrativo (artículo 103 LRJCA), existe la intervención adhesiva, que consiste en que un tercero pueda intervenir en un proceso sin alegar derecho alguno, sólo con el fin de coadyuvar a la victoria de una parte, por tener un interés jurídico en ese resultado, debiendo tomar el proceso en el estado en que se encuentre. Como se puede advertir esta figura es muy similar al coadyuvante del proceso contencioso administrativo y por lo tanto el punto a definir es el interés de la entidad bancaria, así como de parte de quien se inclina. (Voto 573-90 de 9:20 horas del 28 de agosto de 1990 La negrilla no es del original).- Por su parte la Sala Constitucional igualmente ha dicho: II.- Es preciso aclarar que la figura procesal del coadyuvante es aquella que pretende intervenir en el proceso sin alegar derecho alguno para sí -pues sólo tiene interés jurídico en el resultado -, por ende, el acto final que se dicte no

le afectará, ni le derivará perjuicio o beneficio alguno, por esa razón, es que la gestión presentada por él no puede tramitarse como una coadyuvancia - tal y como lo solicita a folio 1 del expediente, sino como un recurso nuevo, toda vez que en el fondo lo que se pretende es la declaratoria de derechos a favor del petente . Por lo expuesto, el amparo resulta improcedente y así debe declararse. (voto No. 3350-95 de las 15:03 horas con del 28 de junio de mil novecientos noventa y cinco. En este sentido ver también T.S.C.A., Sec. I, voto 128-97 citado en voto 300-97 de 15: 30 horas de 4 de setiembre de 1997. La negrilla no es del original). Del estudio anterior queda claro que la figura invocada consiste en la de un cooperador o asistente a una de las partes, respecto de la cual puede hacer todas las alegaciones que quiera o estime procedentes para sostener y apoyar la posición de ésta, pero no puede hacer pretensiones propias de ningún tipo. En el presente caso, las partes que han alegado dicha condición han hecho una petitoria expresa de participar en la acción como contra demandantes, lo que es totalmente fuera del concepto propuesto, quieren presentar una acción en calidad de terceristas con petitoria y estimación de una acción por aparte, a acumular con el proceso original, de manera que no corresponden a la figura dicha y en tal sentido debe revocarse lo apelado y acoger la incidencia con lugar. VI.- Llama la atención que el A-quo justifica en su resolución que cualquier persona interesada en la legalidad de los actos administrativos puede apersonarse como coadyuvante, lo cual es contrario a la ley. Debe observarse que pueden ser parte de un proceso judicial contencioso administrativo sólo quienes tengan derecho subjetivo o interés legítimo, igualmente el artículo 12 LRJCA. establece que podrá coadyuvar quien tenga un interés "directo" en el mantenimiento del acto, lo que se entiende por uno personal, propio y actual, por ende, conforme a la doctrina de la ley, no puede acogerse la tesis de legitimar un interés general, que desbordaría evidentemente las posibilidades del proceso. En segundo lugar, los supuestos "coadyuvantes" al presentarse expresamente solicitan que se considere su pretensión y se les tenga como partes contrademandantes y se acumulen sus acciones, lo que el juzgado ha omitido, conformándose con declararles apersonados al proceso, lo que no sólo les crea indefensión a ellos, sino que vicia la validez del proceso y lo expone a un atraso innecesario, deben entonces resolverse tales gestiones.

DERECHO COMPARADO

Legitimación en la tutela de los intereses difusos o colectivos, desde el derecho comparado

Caso México.

Historia

Si hablamos de protección a los derechos e intereses difusos y colectivos en Latinoamérica, no cabe duda que la batuta en este tema lo lleva Brasil, la legislación de este país ha sido pionera en la configuración de mecanismos de protección jurisdiccional y de los intereses supraindividuales. Ello, por cuanto fue uno de los primeros países de América Latina en reconocer la importancia de los derechos e intereses colectivos. Y uno de sus principales logros fue haber hecho una definición, conceptualización y legalización tripartita de derechos difusos, derechos colectivos y derechos individuales homogéneos.

Sin embargo, la regulación de los intereses supraindividuales en México no está muy lejos de dicho alcance y toma su inspiración en el modelo brasileño, y hoy en día se puede considerar una de las más actualizadas a nivel de América Latina, el libro Acciones colectivas reflexiones desde la judicatura de Castillo González, así, lo comprueba (Castillo-Gonzales. s. f.).

Según el escritor, este tema ya es parte de la actualidad del sistema jurídico; a pesar de que México llega un poco tarde a la modernización del sistema procesal, en comparación a otros Estados que implementaron este tipo de acciones como un medio de protección de los derechos de segunda y tercera generación.

Se tiene referencia que antes del 29 de julio del año 2010, las acciones colectivas se llevaron a cabo en algunas áreas del derecho procesal; como en el caso del ámbito laboral, en donde los sindicatos llevaron a cabo acciones de la coalición de la mayoría de los trabajadores y de los patronos, con el fin de crear o modificar aspectos generales de trabajo. Para ello se fundamentaban en las leyes federales laborales de 1931 y 1969. En cuanto materia procesal agraria, se llevaban a cabo acciones de grupos para reclamar el amparo, en contra de actos de autoridad que limitaba el goce de sus derechos colectivos, la acción se

daba de acuerdo con el artículo 107 constitucional producto de las reformas de 1962, y consideraban también la Ley de Amparo de 1963 212 a (Ovalle-Favela. 2015).

En el avance de las acciones de grupo, se le brinda a la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) la posibilidad de promover acciones de grupo, a nombre de los consumidores afectados por hechos que los perjudicaba de manera directa llevados a cabo por vendedores, acciones que están amparadas a la legitimación procesal activa que ostenta dicha organización, sin embargo, debe hacer un previo análisis de su procedencia, mismo que debe considerar la gravedad, el número de reclamos o denuncias, que se hayan presentado en contra del proveedor, o en su defecto, la potencial afectación al colectivo en su salud o en su patrimonio. La pretensión del proceso busca que los tribunales declaren que esos hechos que se incoaban ocasionaron daños y perjuicios a los consumidores. De prosperar su alegato, y con base en la sentencia declarativa dictada por la autoridad competente, en la que se determinaba la fuente de daño para el grupo de consumidores, las personas que acreditaran su calidad de perjudicados podían presentar directamente o a través de la representación de la PROFECO, un Incidente de Daños y Perjuicios. Es en esta etapa, que se individualizan los efectos de la sentencia declarativa, y cada consumidor debe presentar pruebas para demostrar la magnitud del daño causado. Toda esta capacidad de accionar que ostenta la Procuraduría Federal del Consumidor fue dada mediante la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, que regularon las acciones de grupo, 213.Ibid., 81.

A manera de corroboración de las acciones de grupo en las que la PROFECO obtuvo sentencias favorables a favor de los consumidores se elabora la siguiente tabla:

Tabla. 1

Acciones de grupo en las que la PROFECO obtuvo sentencias favorables a favor de los consumidores

NOMBRE COMERCIAL / EMPRESA	SECTOR	FECHA RESOLUCION / ACCION	DESCRIPCION	CONSUMIDORES REPRESENTADOS Y / O BENEFICIADOS	SITUACION JURIDICA
Nextel	TELECOMUNICACIONES	23-feb-16	Por cobros indebidos de servicios no proporcionados, deficientes y contenido diferente a los planes ofrecidos por servicios adicionales cancelados, ajustes y cobro de tarifas sin aclaración, esta es la primera sentencia favorable en materia de consumo, sienta un precedente importante en la materia.	Esta resolución puede beneficiar a más de 3 millones de usuarios de servicios de telecomunicación agrupados en las empresas, conocidas comercialmente como Nextel.	S F E A N V T O E R N A C B I L A E
INTERJET	AERONAUTICA	21-oct-2022	Profeco ganó ante un juez federal la demanda de Acción Colectiva promovida en contra de la aerolínea Interjet por cancelaciones de vuelo, pérdidas de vuelos y conexiones, demoras, entre otros	La determinación de un juez federal beneficiará a 7,317 consumidores.	S F E A N V T O E R N A C B I L A E
AT&T-NEXTEL	COMUNICACIONES	10-may-19	Cobros indebidos, servicios no proporcionados, deficientes, características y contenidos diferentes a los planes ofrecidos; continuó cobrando a los usuarios con cargo a sus tarjetas bancarias; y ajustes y cobro de tarifas sin aclaración.	Esto podría beneficiar a más de 3.8 millones de usuarios de "Nextel", ahora "AT&T", de acuerdo a los informes rendidos por la Comisión Federal de quien refiere que "Nextel", ahora "AT&T",	S F E A N V T O E R N A C B I L A E

Normativa

A pesar de que desde el año 1992 se contaba con la LFPC, fue hasta el 29 de julio del año 2010, cuando se publica el decreto en el Diario Oficial de la Federación con el cual fue reformado el artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; y con ello se tiene un mejor panorama en lo referente a las acciones colectivas. Básicamente se incluye un tercer párrafo, que atribuye al Congreso de la Unión, que debe crear las leyes que regulen el tema de las acciones colectivas. Dichas leyes debían clarificar las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño, y que esa responsabilidad, recae en los jueces federales, quienes deben conocer de forma exclusiva sobre estos procesos. (*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917*)

El principal aporte de la reforma fue el reconocimiento de algunos derechos colectivos y difusos, los cuales no estaban bien resguardados por el cuerpo normativo antes de la reforma; el hecho de no cubiertos no significaba que no fuera necesario su tutela, por lo contrario, era necesario y, debía garantizarse un eficaz acceso a la justicia. Para tener más claro la reforma se trae a colación lo que indica Efrén y Cárdenas (2011), sobre el tema:

De acuerdo con el dictamen discutido en el Senado de la República, los principales objetivos de esta reforma son establecer mecanismos e instrumentos procesales accesibles y sencillos, que hagan posible el ejercicio pleno de los derechos colectivos y permitan su defensa; así como contribuir a mejorar el acceso a la justicia, dado que existen derechos que hoy no encuentran una vía adecuada para su efectivo ejercicio, protección y defensa. (p. 215)

El principal objetivo de la reforma era la organización de grupos que establecieran acciones que protegiera y defendieran en la vía jurisdiccional los derechos del grupo, mediante elementos procesales efectivos con el fin de cumplir con los principios rectores del estado de derecho que, en tesis de principio les está validando la posibilidad de accionar en la vía jurisdiccional derechos que anterior a la reforma estaban al descubierto normativo, y con esa posibilidad de acceder a la justicia, y reclamar la tutela de interés supraindividuales.

Posterior a la reforma del artículo 17 en el año 2010, se dan otras reformas en agosto del 2012, en donde se adicionan y se modifican algunas normas, como el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), en donde se incluye el Libro V, denominado “De las acciones colectivas”. Esta reforma lo que hace es especificar los tipos de derechos que pueden ser tutelados y los procedimientos para hacer efectivo las pretensiones de dichas acciones, además, establece la competencia para dichas acciones, sin olvidar los alcances y efectos de las sentencias dictadas por el juez competente. (Castillo González. s. f.)

En las legislaciones de las Entidades Federativas son tres los casos que se pueden destacar (Ley Federal de Protección al Consumidor, 2022):

- A) Estado de Puebla, se encuentran legitimados para promover el procedimiento correspondiente, las instituciones y asociaciones que cuenten con el permiso correspondiente a su denominación de la Secretaría de Relaciones Exteriores por haberse constituido, para interés social, no políticas ni gremiales, el Ministerio Público o cualquier integrante de la comunidad, en los casos relativos a la defensa del medio ambiente, de valores culturales, históricos, artísticos, urbanísticos y otros análogos. Quienes promuevan, serán responsables de los daños y perjuicios que se pudieren causar por el indebido ejercicio del derecho previsto en este artículo. Cuando estos procedimientos, tiendan a suspender la ejecución, construcción o continuación de una obra o la prestación de un servicio público, deberán otorgar previamente garantía suficiente a juicio del Juez que no deberá ser mayor al cincuenta por ciento del costo de la obra, para la procedencia de la suspensión, en los casos en que la Ley lo permita. (Gobierno del Estado de Puebla, 2022)
- B) En el Estado de Morelos, se otorga capacidad para comparecer en juicio que tenga como pretensión la tutela de los intereses colectivos de grupos indeterminados en materias relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos, al Ministerio Público, instituciones o asociaciones de interés social, así como cualquier interesado. (Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, 2014 Artículo 180)
- C) En el artículo 89 fracción VI y 279 fracción V del Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, se otorga legitimación para comparecer

en juicio cuando se trata de la tutela de intereses difusos a cualquiera de los integrantes del grupo afectado, así como a instituciones, asociaciones y agrupaciones privadas, especializadas en la defensa de los intereses sociales colectivos. (Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, 1999, Artículo 89)

Lo anterior se amplía con lo que instruye el artículo 285, que establecen acciones específicas, cuya pretensión es la protección de intereses difusos.

D) En la acción mediante cuyo ejercicio se pretenda exigir la responsabilidad por daños o perjuicios actuales o emergentes, causados a un grupo indeterminado de personas que no constituye una persona moral, se observarán las siguientes reglas. (Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, 1999, Artículo 285):

- I. La demanda podrá proponerse por cualquiera de los integrantes del grupo afectado, que garantice una adecuada defensa para el interés general, y asuma la responsabilidad de notificar a los interesados. También podrán demandar las instituciones, asociaciones o agrupaciones privadas especializadas en la defensa de los intereses sociales o colectivos, acordes a la naturaleza de la pretensión.
- II. La sentencia no sufrirá efectos respecto de las personas que, debidamente informadas por el representante del grupo, acerca de la radicación del juicio, comparezcan ante la presencia judicial, antes de la audiencia de desahogo de pruebas a manifestar su voluntad de no intervenir en el proceso.
- III. El juzgador dará por concluido el procedimiento, sin sentencia, si la parte actora omite rendir las pruebas de su pretensión, en la fase correspondiente.
- IV. En la sentencia podrán imponerse a la parte demandada, las medidas que se juzguen más eficaces y necesarias para prevenir o impedir que se sigan produciendo los daños.
- V. La ejecución del fallo condenatorio comprenderá la distribución equitativa del resarcimiento de los daños generados, sin perjuicio de la indemnización de los daños particulares.

Marco Constitucional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula las acciones colectivas a partir del 29 de julio de 2010, acto que se llevó a cabo a través de una reforma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF). La reforma consistió en adicionar un tercer párrafo al artículo 17 que indica:

[...] El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas.

Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos [...]

Es claro que, con dicha reforma, lo que hizo fue dar reconocimiento desde la Constitución a las acciones colectivas; fue un paso muy relevante, en el marco del acceso a la justicia de los derechos humanos de la colectividad. Sin embargo, es claro que fue el primer paso en el marco normativo que buscaba regular la materia, dando el reconocimiento de esos derechos, tanto a nivel constitucional como a través de tratados internacionales, era necesario la existencia de mecanismos e instrumentos procesales, que garantizaran la efectividad de la regulación general que estableció la Constitución, por tanto, se requería un cuerpo normativo específico para dar cumplimiento al mandato general y en caso de inobservancia del mismo, se contempla la posibilidad de que se repare el daño.

Antes de la reforma al artículo 17, el sistema jurídico de México, se sustentaba en una base liberal y de carácter individualista, que en su creación cumplía con las expectativas de la época, pero como todo organismo, y máxime cuando se habla de sociedades de convivencia contemporáneas, se dan cambios políticos, económicos y sociales, que hace necesario adaptar las normas a esa nueva realidad, puesto que, lo que fue efectivo en su momento ya no cubre todo los requerimientos de la sociedad, por lo tanto, se hace necesario adaptarlo a las nuevas tendencias de justicia, en este caso particular, con un enfoque en defensa de derechos e intereses de la colectividad en general que antes no se regulaban, iniciativa que tomó como base los avances que se habían dado en países como Estados Unidos, Colombia y Brasil, entre otros.

El propósito principal de la reforma era el establecimiento en la Constitución de las acciones y procedimientos colectivos como medios para la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos; que comprende los difusos, los colectivos en sentido estricto y los individuales de incidencia colectiva. Es claro, que fue después de la reforma que los mexicanos y sus habitantes en general, tienen una verdadera posibilidad de hacer efectivo muchos derechos, que antes no encontraban una alternativa para su ejercicio, protección y defensa, situación que afectaba la premisa del Estado de Derecho que pregonaba esta nación, por cuanto, sus habitantes antes de la reforma, no encontraban la posibilidad de proteger y defender eficazmente los derechos o intereses de la colectividad, a través del sistema de administración de justicia.

Marco Legal

Fue el treinta de agosto del año 2011 cuando se publicó en el diario oficial, el decreto que da el reglamento para el procedimiento colectivo, en específico se realizaron algunas adiciones y modificaciones a varios cuerpos normativos, en específico:

1) Código Federal de Procedimientos Civiles.

El artículo primero se modifica, agregando un tercer párrafo, en donde se establece una excepción al interés jurídico, el derecho e interés difuso, colectivo o individual de incidencia colectiva. En concreto, establece los casos en que se puede llevar a cabo una acción en manera colectiva:

Artículo 1. Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario.

Actuarán, en el juicio, los mismos interesados o sus representantes o apoderados, en los términos de la ley. En cualquier caso, los efectos procesales serán los mismos, salvo prevención en contrario.

Se exceptúan de lo señalado en los párrafos anteriores, cuando el derecho o interés de que se trate sea difuso, colectivo o individual de incidencia colectiva. En estos casos, se podrá ejercitar en forma colectiva, en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto de este Código.

Además, se modificó el artículo 24 inciso IV para incluir como tribunal competente por razón de territorio para las acciones colectivas el del domicilio del demandado.

Artículo 24. Por razón de territorio es tribunal competente:

[...] IV. El del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre muebles o de acciones personales, colectivas o del estado civil [...]. (Código Federal de Procedimientos Civiles de los Estados Unidos Mexicanos, 1943).

2) Código Civil Federal.

Se incorpora el artículo 1934 bis, para que, en la reparación de los daños causados respecto de actos ilícitos, y que involucre a una colectividad o grupo de personas; dicha reparación debe darse conforme a los términos dispuestos en el Libro Quinto del CFPC. En específico dicho artículo establece:

Artículo 1934 Bis. El que cause un daño de los previstos en este Capítulo a una colectividad o grupo de personas, estará obligado a indemnizar en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, lo que establece es la normatividad que rige los procedimientos referentes a las Acciones Colectivas.

3) Ley Federal de Competencia Económica.

La Ley originar establecía en su artículo 38 que una vez en firme una resolución emitida por la Comisión Federal de Competencia Económica, en la que se lograra demostrar los daños y perjuicios causados por agentes económicos, producto de prácticas monopólicas o concentraciones indebidas, los afectados podrían ejercer por vía judicial la indemnización correspondiente. Esta resolución, también podría contemplar, en caso de que la autoridad judicial así lo solicitara una estimación de dichos daños y perjuicios.

Posteriormente con la reforma de agosto del año 2011, se modificó de la siguiente manera:

Artículo 38. Aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración prohibida podrán interponer las acciones en defensa de sus derechos o intereses de forma

independiente a los procedimientos previstos en esta Ley. La autoridad judicial podrá solicitar la opinión de la Comisión en asuntos de su competencia.

Las acciones a que se refiere el párrafo anterior podrán ejercerse de forma individual o colectiva, estas últimas en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles. Dado que la Ley modificada en el año 2011 fue anulada, el 23 de mayo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una nueva Ley Federal de Competencia Económica, que es la que rige en la actualidad. Dicha ley establece una nueva directriz referente a las acciones colectivas, distinta a la que se incluyó en el texto original y sus posteriores modificaciones, siendo el vigente:

Artículo 12. La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

[...] XXVIII. Ejercitar las acciones colectivas de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles [...].

Artículo 134. Aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración ilícita podrán interponer las acciones judiciales en defensa de sus derechos ante los tribunales especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones hasta que la resolución de la Comisión haya quedado firme.

El plazo de prescripción para reclamar el pago de daños y perjuicios se interrumpirá con el acuerdo de inicio de investigación.

Con la resolución definitiva que se dicte en el procedimiento seguido en forma de juicio se tendrá por acreditada la ilicitud en el obrar del Agente Económico de que se trate para efectos de la acción indemnizatoria.

4) Ley Federal de Protección al Consumidor.

Antes de la modificación del año 2011, en donde se da la reglamentación de las acciones colectivas, dicho cuerpo normativo en su artículo 26 establecía un procedimiento similar, en el que se otorgaba a la PROFECO la legitimación procesal activa para actuar por la vía judicial, solo que dicha acción era en representación de consumidores afectados:

Artículo 26. La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes, acciones de grupo en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten:

- I. Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de estos; o,
- II. Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos. La Procuraduría, en representación de los consumidores afectados, podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial. Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercitarán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio. La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.

Con las reformas hechas a la ley se han ido modificando los procedimientos para las acciones en defensa de los intereses y derechos colectivos, a tal punto que en la actualidad ese procedimiento de acción de grupo fue sustituido por el de acción colectiva, reformándose dicho artículo de la siguiente manera:

Artículo 26. Cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad o grupo de consumidores, la Procuraduría, así como cualquier legitimado a que se refiere el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto de dicho Código.

5) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Se le modifica la fracción VII, del artículo 53, trasladando su contenido a la fracción VIII, a través de la cual se otorga competencia a los jueces de distrito civiles federales en materia de las acciones colectivas. (Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 1995):

Artículo 53. Los jueces de distrito civiles federales conocerán:

[...] VII. De las acciones colectivas a que se refiere el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles [...]

Así mismo se integra el:

Artículo 53 bis.- Los jueces de distrito mercantiles federales conocerán:

[...] VII. De las acciones colectivas mercantiles a que se refiere el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles. [...]

Además, se da una nueva atribución al Consejo de la Judicatura Federal en la fracción XLII del artículo 81, de tal forma que el contenido de la fracción se recorrió al número consecutivo siguiente, estableciéndose así:

Artículo 81. Son atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal:

[...] XLII. Realizar las funciones que se le confieren en términos de lo dispuesto por el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles y expedir las disposiciones necesarias para el adecuado ejercicio de aquéllas [...].

Actualmente rige la nueva ley que fue publicada en el DOF el día 7 de junio del año 2021, y establece los mismos preceptos de las modificaciones del año 2015, solo que se corre los artículos a los 58 y 59 respectivamente (Ley Orgánica Del Poder Judicial De La Federación. 2021).

6) Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Mediante la modificación hecha el 30 de agosto del año 2011 a este cuerpo normativo, se otorga legitimación a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente para promover una acción colectiva con la adición de un segundo y tercer párrafo al artículo 202, situación que se mantiene con su última reforma de fecha 09 de marzo del año 2018:

Artículo 202. La procuraduría Federal de Protección al Ambiente, en el ámbito de sus atribuciones, está facultada para iniciar las acciones que procedan, ante las autoridades competentes, cuando conozca de actos, hechos u omisiones que constituyan violaciones a la legislación administrativa o penal. Cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad, la procuraduría Federal de Protección al Ambiente, así como cualquier legitimado a que se refiere el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto de dicho Código.

Lo anterior también será aplicable respecto de aquellos actos, hechos u omisiones que violenten la legislación ambiental de las entidades federativas.

Es importante resaltar que el término para demandar la responsabilidad ambiental es de cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente.

7) Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

El 30 de agosto del año 2011 se incorporó al artículo 11 una fracción V Bis, en donde se le da la representación o legitimación a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, para llevar a cabo acciones a favor de la colectividad. Sin embargo, esta nueva fracción a su vez fue reformada mediante Decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014, que se mantiene vigente y el mismo establece que:

Artículo 11. La Comisión Nacional está facultada para:

[...] V. Bis. Ejercitar la acción colectiva *o asumir la representación de la colectividad* de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles, cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren los derechos e intereses de una colectividad de usuarios [...].

Además, de las modificaciones anotadas, también se modificaron los artículos 91 y 92, en este caso el contenido del 92 se incorporó como un segundo párrafo al artículo 91, mientras que en el artículo 92 se insertó un nuevo texto a través

del cual se incluye el ejercicio de la acción colectiva a la Comisión, de conformidad con lo establecido por el Título Quinto del CFPC:

Artículo 91. Los defensores, durante el tiempo que desempeñen dicho cargo, no podrán dedicarse al libre ejercicio de la profesión, salvo que se trate de actividades docentes.

En caso de que un asunto represente, en cualquier forma, un conflicto de intereses para el defensor asignado por la Comisión Nacional, aquél deberá excusarse para hacerse cargo del mismo, y solicitar la asignación de otro defensor (Ley de Protección Y Defensa Al Usuario De Servicios Financieros. 1999).

Artículo 92.- Cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad de Usuarios, la Comisión Nacional, así como cualquier legitimado a que se refiere el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto de dicho Código (Ley de Protección Y Defensa Al Usuario De Servicios Financieros. 1999).

Generalidades del Proceso

El sistema jurídico de México incorpora las acciones colectivas con el propósito de proteger los derechos e intereses difusos y colectivos, así como derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, y establece los siguientes elementos generales para su regulación:

a) Competencia. Los Tribunales de la Federación serán únicamente el órgano facultado para poder ejercer la defensa y protección de estos derechos e intereses.

b) Materias de protección. Solo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, ya sean públicos o privados, y medio ambiente.

En particular, cuando se habla de consumidores, refiere a temas relativos al consumo de bienes o servicios, que incluye los servicios financieros, así como, la competencia económica, esta última respecto de actos que hayan dañado al consumidor por la existencia de concentraciones indebidas o prácticas

monopólicas, declaradas existentes por resolución firme emitida por la Comisión Federal de Competencia.

c) Clasificación. El Código de Procedimientos Civiles de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943, y cuyo texto vigente establece la reforma publicada en el DOF 07-06-2021, misma que incluye en el Libro Quinto las previsiones generales de las Acciones Colectivas (adicionado mediante la reforma publicada en el DOF 30-08-2011).

En el texto normativo en mención, inicia a partir del artículo 578 con la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y es en el artículo 580 que instruye cuando proceden las acciones colectivas. Entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes. Como segundo elemento para accionar indica que se incluyen lo derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.

Para su ejercicio se clasifican según el artículo 581 del CFPC en:

I. Acción difusa. Es aquélla de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado (Código Federal De Procedimientos Civiles. 1943).

II. Acción colectiva en sentido estricto. Es aquélla de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a

los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado. (Código Federal De Procedimientos Civiles, 1943)

III. Acción individual homogénea. Es aquella de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable. (Código Federal De Procedimientos Civiles, 1943)

Para el jurista Ovalle Favela el artículo 581, el objetivo de la acción difusa se limita a la restitución de la cosa o su cumplimiento sustituto, ya que se omite la orden de hacer o no hacer. En cuanto al vínculo jurídico como requisito en esta acción no indispensable. En cuanto a la acción colectiva en sentido estricto, indica que no parece compatible con la naturaleza indivisible de las acciones colectivas en sentido estricto y que a través de ella se reclame un pago individual por los miembros del grupo, debido a que normalmente esto se hace por medio de una acción individual homogénea.

Según Ovalle, se requiere la existencia de un vínculo jurídico por mandato de ley entre la colectividad y el demandado, a diferencia de su modelo a seguir que fue la legislación brasileña, donde podía haber un vínculo de los actores entre sí, o entre estos y la parte demandada. Por último, referente a la acción individual homogénea, este autor afirma que el fin o el objeto que persigue es reclamar judicialmente a un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión, a diferencia de la legislación brasileña, las acciones de grupo en Colombia y hasta el artículo 26 de la LFPC (antes de su reforma), pues en todos estos casos se utiliza esa acción para reclamar daños y perjuicios ocasionados por el actuar del demandado. Lo usual es que no se den incumplimientos masivos de contratos, por lo cual es probable que no se presenten cantidades considerables de este tipo de acción. (Ovalle, 2003)

Considerando lo que desarrolla el jurista Ovalle Favela, y tomando como marco de referencia el artículo 604 que va más allá de la omisión de hacer o no hacer del artículo 585 con referencia de la acción difusa, ya que indica que la restitución podrá consistir en la realización de una o más acciones o abstenerse

de realizarlas. Y contempla la posibilidad de que si no fuere posible lo anterior, el juez condenará al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad. En su caso, la cantidad resultante se destinará al Fondo a que se refiere el Capítulo XI de este Título.

En cuanto al artículo 605 sí prevé que en las acciones colectivas o individuales homogéneas el juez puede castigar a la parte demandada a la realización de una o más de dos acciones, o de no llevarlas a cabo, y cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo, conforme lo establecido.

d) Prescripción. Esta será de tres años seis meses a partir del día en que se haya

causado el daño y si se trata de un daño de naturaleza continúa a partir del último día en que se haya generado el daño causante de la afectación.

e) Acumulación. Cuando se hayan ejercitado sobre los mismos hechos y de manera simultánea una acción difusa y una acción colectiva, el juez debe proveer sobre la misma.

No procede respecto de procedimientos de carácter individual, con los de carácter colectivo. Pero en caso de coexistencia de procesos individuales y colectivos que se deriven de la misma causa, el demandado debe de informar de tal situación al juez para que éste notifique al actor en el proceso individual y así, decida si continúa en éste o se adhiere al proceso colectivo, si así lo decide, entonces debe de desistirse para que se sobresea la acción individual.

f) Adhesión al procedimiento. En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individual homogéneas, los miembros de la colectividad afectada pueden adherirse al procedimiento en cualquier etapa durante su substanciación y hasta dieciocho meses posteriores a que haya causado estado la sentencia. Para lo cual deben dirigirse al representante de la colectividad a través de comunicación expresa por cualquier medio, quién a su vez la va a presentar con el juez de la causa. Si la adhesión ocurre posteriormente a que haya causado estado la sentencia, entonces los afectados deben probar mediante un incidente el daño respectivo.

Legitimación

Es claro y se debe partir de una premisa, en cuanto a los criterios de legitimación para accionar un proceso de acción colectiva, el cual es diferente al que se emplea de forma tradicional en las acciones de carácter individual, en virtud de que el titular del derecho que se amenaza o afecta no es un individuo en particular, sino una colectividad de personas que puede ser determinada, determinable o indeterminada.

La legitimación se presenta desde dos aspectos, como presupuesto procesal y como condición de la acción. De acuerdo con el criterio de Jurisprudencia que estableció la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) "Legitimación procesal activa. Concepto". se establece que el primer aspecto corresponde a la legitimación procesal activa, también denominada ad procesum, siendo la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional y ejercitar una acción para hacer valer el derecho que se cuestionará, ya sea por quien se ostente como su titular o bien por quien cuente con representación legal. El segundo aspecto, la legitimación en la causa, ad causam, a diferencia de la anterior corresponde únicamente al titular del derecho en cuestión y es un requisito para que se pronuncie una sentencia favorable. (Código Federal de Procedimientos Civiles, 1943)

En el CFPC en el Libro Quinto de las Acciones Colectivas se hace referencia a estos dos aspectos de la legitimación:

a) Legitimación procesal activa. En el artículo 585 del CFPC refiere quienes cuentan con la capacidad para ejercitar la acción y establece:

I. La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia.

II. El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros;

III. Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la

materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en este Código.

IV. Y el Procurador General de la República.

En resumen, del artículo 585, primero se otorga legitimación, a las entidades gubernamentales que fueron creadas de acuerdo con sus instrumentos normativos para la protección y defensa de los derechos en las materias en que son procedentes las acciones colectivas, para lo cual debe analizarse la competencia que corresponde a cada entidad en relación a su marco jurídico. En la fracción IV también se otorga dicha legitimación a un órgano que vela por el interés general de la sociedad.

En segundo lugar, se otorga legitimación a la colectividad como portadora del derecho e interés de que se trate, a través de un representante en común, que debe ser asignado entre sus miembros. Es importante destacar que la colectividad debe estar forzosamente integrada por al menos treinta miembros, sin importar que el tipo de derecho e interés sea difuso o colectivo en sentido estricto.⁶¹

A la fecha se considera que existe una limitación a la legitimación de los portadores de derechos e intereses difusos, porque a diferencia de los derechos e intereses colectivos en sentido estricto, en donde los miembros de esa colectividad pueden ser determinados o determinables, lo cual hace más fácil cumplir con el requisito de integrarse por treinta miembros, en detrimento de los difusos, ya que los miembros de esa colectividad son indeterminables y por lo tanto no debe ser necesario dicho requisito.

Sin embargo, dicho debate se ha visto confirmado con la literalidad que establece el artículo 585, ya que la Primera Sala de la SCJN en el Amparo Directo 34/32013, que determinó que de la interpretación literal del artículo 585 fracción II del CFPC se exige que la colectividad este conformada por al menos treinta miembros sin distinguir el tipo de derecho e interés que se tutele ya sea colectivo en sentido estricto, difuso o individual homogéneo, así mismo también considera que de la voluntad del legislador se considera necesario cierto número de integrantes para evitar abusos en este medio de tutela, con el fin de proteger el derecho a una defensa adecuada y la seguridad jurídica.

El debate sigue y va más allá, porque muchos consideran que el requisito de que la colectividad este conformada por al menos treinta miembros debe ser considerado únicamente para las colectividades determinadas o determinables, es decir, en acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, porque en las acciones difusas existe imposibilidad material de contar con el consentimiento de tal número de miembros, por tanto, considerando esta característica especial no debería ser exigible, además de que existen elementos en el mismo Código que delimitan o especifican la aplicabilidad de ese criterio para las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, tales como los artículos 587 fracción III, que señala se deben precisar los nombres de los miembros de la colectividad promoventes de la demanda y por otra parte el 588 fracción III donde particularmente determina como requisito de procedencia de legitimación en la causa, que la existencia de al menos treinta miembros en la colectividad será exigible en el caso de acciones colectivas en sentido estricto y acciones individuales homogéneas, atendiendo a este análisis se entiende que el legislador deja a salvo las acciones difusas de este requerimiento.

Por último, en la fracción III se otorga legitimación procesal activa a las asociaciones civiles cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia en que sea procedente la acción colectiva. Estas deberán de registrarse ante el Consejo de la Judicatura Federal 64, así como cumplir con las obligaciones que les marque la ley para mantener su registro.

b) Legitimación en la causa. Es procedente para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas⁶⁵ que sea el titular del derecho e interés en cuestión y es quien se ve afectada por la situación de amenaza o lesión, por lo tanto, deben existir cuestiones comunes ya sea de hecho o de derecho entre sus miembros. Además, debe de existir coincidencia entre el objeto de la acción que se ejercita con la afectación sufrida, entre otros requisitos que señala el artículo 588 del CFPC.

Al respecto existía confusión porque el artículo 619 del Código Federal de Procedimientos Civiles, refiere: “Por ser la representación común de interés público, las asociaciones civiles a que se refiere la fracción II del artículo 585, deberán registrarse ante el Consejo de la Judicatura Federal”. Siendo que esta

fracción II refiere no a las asociaciones sino a las colectividades, en base a esto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó la Tesis Aislada 1a. LXXXII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 4 Tomo I, marzo de 2014:

Acciones colectivas. La obligación de registrarse ante el consejo de la judicatura federal, a que se refiere el artículo 619 del código federal de procedimientos civiles, sólo opera respecto de las asociaciones civiles y no sobre el representante común de la colectividad. (p. 530)

Tipos de Legitimación

Según se establece en el Código Federal de Procedimientos Civiles, la legitimación procesal activa puede ser *concurrente*, *disyuntiva* y *exclusiva*. Es concurrente porque de lo que se desprende del artículo 585 se faculta a cada uno de los legitimados por separado y de manera independiente para llevar a cabo la acción, se habla de legitimación disyuntiva porque cualquier legitimado podrá interponerla sin que requiera del consentimiento de alguno de los otros autorizados para tal efecto. La exclusividad se da cuando dicho artículo establece una lista taxativa de quienes tienen legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas.

Representación Adecuada

Para activar la jurisdicción, a través de las acciones colectivas, es fundamental tener claro quienes están legitimados para llevar a cabo tal acción, porque serán los que representen a la colectividad antes los tribunales para hacer valer sus derechos. Es decir, se hace referencia a los legitimados según la norma de cada país, para entablar una disputa colectiva en beneficio del grupo titular de un derecho e interés colectivo en sentido amplio, el representante será el autor de la acción y el portavoz de los intereses de la colectividad.

De tal manera, que la representación de la colectividad en el juicio se considera de interés público y como consecuencia el juez tendrá la obligación de vigilar durante la substanciación del proceso que la representación sea adecuada.

De acuerdo con lo que establece el CFPC, la representación adecuada, solo será exigible respecto del representante de la colectividad, así como de las

asociaciones civiles que hayan promovido la acción colectiva quienes deberán de conducirse de la siguiente manera (Código Federal de Procedimientos Civiles. 1943):

1. Actuar con diligencia, pericia y buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad en el juicio.
2. No encontrarse en situaciones de conflicto de interés con sus representados respecto de las actividades que realiza.
3. No promover o haber promovido de manera reiterada acciones difusas, colectivas o individuales homogéneas frívolas o temerarias.
4. No promover una acción difusa, colectiva en sentido estricto o individual homogénea con fines de lucro, electorales, proselitistas, de competencia desleal o especulativa.
5. No haberse conducido con impericia, mala fe o negligencia en acciones colectivas previas.

Los representantes de la colectividad y las asociaciones civiles tienen la obligación de informar a sus integrantes el estado procesal de la acción interpuesta cada seis meses.

Remoción y Sustitución del Representante

De acuerdo con el artículo 586 del CFPC, el juez de oficio o a petición de cualquier miembro de la colectividad, abrirá un incidente de remoción y sustitución, debiendo suspender el juicio y notificar el inicio del incidente a la colectividad en los términos a que se refiere el artículo 591 de del mismo cuerpo normativo. Las razones que llevarán a la apertura del incidente son:

1. Cuando deje de haber un legitimado activo
2. Cuando el representante común o la asociación civil no cumplan con alguno de los requisitos que se establecen para una representación adecuada.

Para lo anterior el juez suspenderá el juicio y debe notificar a los miembros de la comunidad a través de medios idóneos; para lo cual debe considerarse el tamaño, localización y características propias de la colectividad, además, la notificación deberá ser económica, eficiente y amplia. Una vez hecha la notificación los miembros del colectivo a través de su representante y, en el

término de diez días deben manifestarse en lo referido y el juez resolver dentro de tres días en lo conducente. Si no existen interesados en asumir la representación deberá asumirla las entidades públicas federales que cuentan con legitimación activa para ejercitar acciones colectivas de acuerdo con la materia de que se trate. El representante será responsable ante la colectividad por el ejercicio de su gestión.

Procedimiento

De acuerdo con lo que se establece el CFPC en su Libro V “De las acciones colectivas”, capítulo III, las etapas que integran el procedimiento para las acciones colectivas son muy similares a los de carácter civil, de manera concisa se desarrollaran o mencionaran cada una de esas etapas.

1) Presentación de la demanda.

Se debe presentar por escrito ante el Juzgado de Distrito en materia Civil, siendo competente el del domicilio del demandado. La demanda debe cumplir con los requisitos que se establecen en el artículo 587, y en caso de que ésta tenga omisiones, sea obscura o irregular el juez dará cinco días al accionante para que subsane lo pertinente. Posteriormente se correrá traslado al demandado por cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga. Muy importante en esta etapa del proceso, hay que considerar que en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, se deben tener muy bien definidas las consideraciones y los hechos que sustenten la conveniencia de la substanciación por la vía colectiva en lugar de la acción individual.

2) Certificación de la demanda.

Una vez cumplidos los plazos que establece el artículo 587 y 588 del CFPC; el juez dispondrá de un término de diez días para llevar a cabo la certificación de la demanda, que consiste en el análisis de los requisitos de procedencia para poder así determinar sobre la admisión o el des echamiento de la acción, según lo establece el numeral 591, este plazo podrá ser prorrogado por el juez hasta por otro igual, en caso de que a su juicio la complejidad de la demanda lo amerite.

En caso de proceder, en esta etapa el juzgador le otorga a la colectividad reconocimiento jurídico como una entidad y la acción deja de tener repercusiones

limitadas, ahora hace referencia a una potencial colectividad de afectados, por lo tanto, el valor de la causa y los intereses en juego se incrementan considerablemente ocasionando que el demandado enfrente una responsabilidad civil masiva.

3) Admisión y Contestación de la Demanda.

Si la demanda es admitida, se debe notificar personalmente al representante legal de la demandada, para que ratifique la misma, mientras que, a los integrantes de la colectividad, se les notificará a través de los medios idóneos que el juez considere pertinentes, dependiendo de las características de cada asunto, pero debe la notificación ser económica, eficiente y amplia.

Una vez notificada la parte demandada conforme a lo que establece el artículo 592, dispone del término de quince días para que haga su contestación, para luego dar traslado a la parte actora para que manifieste lo que a derecho convenga, con respecto a la contestación de la demanda, dicho plazo será por termino de cinco días.

4) Audiencia previa y de conciliación.

Según lo establece el artículo 595 del CFPC, el juez señalará fecha y hora para que dentro de los diez días siguientes a la notificación de la admisión de la demanda se lleve a cabo dicha audiencia; el juez personalmente propondrá soluciones al litigio y exhortará a las partes para solucionarlo a través de un convenio judicial que una vez aprobado se elevaría a la categoría de cosa juzgada, posibilidad que estará abierta a las partes para en cualquier momento del proceso y hasta antes de que cause estado.

Si las partes alcanzan un acuerdo total o parcial, el juez de oficio revisará que proceda legalmente y que los intereses de la colectividad accionante estén debidamente protegidos. Sin embargo, en caso de no existir conciliación entre las partes el procedimiento se debe continuar de acuerdo con las etapas subsiguientes que se establecen para este tipo de litigio.

5) Ofrecimiento y preparación de pruebas.

El juez abrirá el juicio a prueba por un periodo de sesenta días hábiles según lo instruye el artículo 596 del CFPC, plazo que será común para las partes tanto para el ofrecimiento de prueba como preparación de la defensa de estas. El representante legal de la colectividad deberá ratificar ante el juez el escrito de

pruebas. Según lo permite el artículo 598, el juez puede hacer uso de la figura *amicus curiae*, es decir, amigo de la corte, como medio del que el juez se puede hacer valer para mejor proveer.

El *amicus curiae*, consiste en que el juzgador, puede recibir todas aquellas manifestaciones o documentos, escritos u orales, de terceros que sean ajenos al procedimiento, siempre y cuando sean relevantes para resolver el asunto, y además estos terceros no se encuentren en conflicto de interés con algunas de las partes. Dichos aportes pueden darse a petición de parte o de oficio, siempre que tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

6) Audiencia final y sentencia.

Siguiendo el debido proceso, según el artículo 596, en el auto en el que se declare la admisión de las pruebas el juez dentro de un lapso que no exceda cuarenta días señalará fecha para la celebración de una audiencia final en la que se llevará a cabo el desahogo de las mismas, plazo que puede ser prorrogado por el juez. Una vez concluida esta audiencia las partes contarán con un periodo de diez días para ofrecer sus alegatos y manifestar lo que a su derecho e interés convenga. Además, según lo instruye el artículo 600 el juez puede valerse de medios probatorios tales como datos estadísticos, actuariales o cualquier otro derivado del avance de la ciencia, todo ello con el fin de mejor resolver. Lo anterior, sin olvidar que el juez cuenta con treinta días hábiles posteriores a la celebración de la audiencia final, para dictar la sentencia correspondiente.

7) Recurso de apelación.

Hay dos posibles apelaciones, la primera la establece el CFPC en su artículo 591, contra el auto que admita o deseche la demanda, para lo cual no establece un término específico, solo sugiere que una vez recibida se deberá de dar trámite de forma inmediata, sin embargo, podría considerarse la aplicación del plazo que establece el artículo 592. La segunda se encuentra en el artículo 609, y es posible cuando se haya dictado sentencia y alguna de las partes tenga conocimiento de que existió una representación fraudulenta que repercutió en sus intereses influyendo en el fallo respectivo, teniendo un plazo de cuarenta y cinco días hábiles para promover el recurso. El juez deberá resolver sobre la nulidad de las actuaciones viciadas dentro del procedimiento colectivo, siempre que dicha representación fraudulenta haya influido en la sentencia emitida. En

el caso de la colectividad, la apelación podrá promoverla el representante cuya designación haya sido autorizada por el juez.

Un aspecto importante dentro de esta según opción de apelación es que el juez debe hacer del conocimiento de los hechos que correspondan al Ministerio Público, para que este actúe conforme a derecho para estos casos.

Medidas Precautorias

Este tipo de medidas están estipuladas en el capítulo V del CFPC en sus artículos 610 y 611; entre sus principales elementos se tiene que son temporales y las determina el juez con el fin de proteger los derechos e intereses colectivos que ante la consumación, continuación u omisión de ciertos actos o acciones impliquen un riesgo o amenaza durante la substanciación del procedimiento colectivo y hasta su culminación, siempre y cuando exista el riesgo de que se cause un daño de difícil o imposible reparación sobre el objeto de protección de los mismos.

El trámite se puede dar a petición de parte en cualquier etapa del procedimiento, el solicitante de la medida deberá manifestar claramente cuáles son los actos, hechos o abstenciones que amenacen o vulneren el derecho e interés de que se trate, así como la existencia de urgencia de la implementación de la medida en virtud del riesgo de daño o amenaza que sufra el bien colectivo. Antes de determinar la procedencia de esta medida el juez deberá dar vista a la parte contraria por tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga y solicitará opinión a las entidades públicas que posean legitimación activa para participar en el procedimiento.

En específico el artículo 610 del CFPC establece que las medidas precautorias que pueden solicitarse son:

- I. La orden de cesación de los actos o actividades que estén causando o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad;
- II. La orden de realizar actos o acciones que su omisión haya causado o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad;
- III. El retiro del mercado o aseguramiento de instrumentos, bienes, ejemplares y productos directamente relacionados con el daño irreparable que se haya

causado, estén causando o que necesariamente hayan de causarse a la colectividad, y

IV. Cualquier otra medida que el juez considere pertinente dirigida a proteger los derechos e intereses de una colectividad.

El artículo 611 establece que estas medidas, cuando se conceden deben tomar en cuenta que las mismas deben ser proporcional; no debe causar más daños que los que causarían los actos, hechos u omisiones objeto de esta, o causar una afectación ruinosa al demandado. En todo caso, el manto da la posibilidad que cuando se establezca una medida que ocasiona una afectación al demandando, puede quedar sin efectos su implementación, si el demandado otorga una garantía que sea suficiente para reparar los daños que se generen a la colectividad; este beneficio puede darse, siempre y cuando no se trate de una amenaza inminente e irreparable al interés social, a la vida o a la salud de los miembros de la colectividad o por razones de seguridad nacional

Efectos de la sentencia

El capítulo IV del CFPC, en específico el artículo 603, establece que las sentencias deberán resolver la controversia planteada por las partes conforme a derecho, pero es el artículo 582 el que establece los tipos de sentencias que pueden darse para las acciones colectivas, considerando que al accionar se tiene como fin pretensiones declarativas, constitutivas o de condena. Es el artículo 604 que instruye que para acciones difusas se imponga al demandado una condena que consistirá únicamente en reparar el daño que fue causado a la colectividad, de tal manera que las cosas deberán de ser restituidas al estado que guardaban antes de la afectación siempre y cuando sea posible tal evento; acto que debe darse a través de un hacer o un dejar de hacer.

Sin embargo, de no ser posible lo anterior, la norma amplia con la posibilidad de que la restitución se pueda dar a través de un cumplimiento sustituto de la sentencia, mismo que el juez determinará dependiendo el grado de afectación sufrido en el derecho e interés de la colectividad. El cumplimiento sustituto se conformará por una cantidad de dinero que será administrado por el Consejo de la Judicatura Federal mediante la creación de un fondo. Los recursos que se generen en este fondo solo podrán ser utilizados para el pago de gastos derivados de acciones colectivas, honorarios de los representantes,

notificaciones a los miembros de la colectividad, preparación de pruebas, así como, para el fomento de la investigación y difusión relacionada con acciones y derechos colectivos.

Es en el artículo 605, donde se establece que para las acciones colectivas en sentido estricto se aplicará el mismo criterio, solo que en este caso cada uno de los miembros que integran la colectividad podrá ser indemnizado de manera individual a través de un incidente de liquidación en el que tendrán que acreditar la afectación sufrida. Los requisitos y plazos que se requieran para poder interponer el incidente se fijarán en la sentencia por el juez. Además, considerando lo que instruye el artículo 607, en la sentencia se debe establecer al vencido un plazo prudente para su cumplimiento, atendiendo a las circunstancias del caso, así como los medios de apremio que deban emplearse cuando se incumpla con la misma.

Caso Colombia

Las acciones populares y de grupo antes de la constitución de 1991

Es importante hacer una breve reseña con respecto a los procedimientos que estaban relacionados con el reclamo de los derechos colectivos, antes de la Constitución Política de 1991, con el fin de tener un panorama más adecuado de la evolución normativa que ha tenido la Colombia en este tema. El Código Civil de Colombia contempla acciones genéricas, tales como evitar el peligro de un árbol arraigado (artículo 992), la acción popular en contra de las obras que contaminen el aire (artículo 994), la acción popular en el caso de edificios que amenacen con ruina, cambio de dirección de aguas (artículo 988 y siguientes). Además, establece dos acciones que son la del artículo 1005 y la del artículo 2359, la primera es viene a ser una acción posesoria para resguardar los bienes de disfrute público y a sus usuarios; la segunda, busca evitar el daño contingente y el peligro que pueda amenazar a un grupo determinado de personas. (Bejerano, s. f.)

En específico el artículo 2359 lo que establece es que: “Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño

amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción” (Ley N°84, 1873).

Considerando lo que establece el artículo anterior, como acción popular, cualquier sujeto está en capacidad de solicitar la acción y no solo estarían legitimados los afectados directos. Además, el texto hace referencia a grupos o comunidades determinadas o indeterminadas con posibilidad de sufrir un daño proveniente de una misma causa común.

Fue hasta el 1982 cuando la legislación de Colombia considera la protección de los derechos colectivos, con fines indemnizatorios, por medio del Decreto 3466 de 1982, que autorizaba a los consumidores para que colectivamente solicitaran reparaciones al daño causado.

Con respecto al decreto en mención, es importante traer a colación lo que indica López Cárdenas, que a su vez refiere al autor de la tesis La acción de grupo: mecanismos adecuados para reparar graves violaciones de los derechos humanos expresa lo siguiente respecto a esta normativa: “Se ha considerado un fracaso procesal, debido a que no fue empleado por los consumidores o las ligas de consumidores para salvaguardar sus derechos. Esta situación según algunos autores se debió básicamente a la falta de divulgación y entendimiento adecuado del procedimiento”. (López Cárdenas, 2010, p. 42)

Como prueba de lo anterior, es resaltar el mandato que establecía este procedimiento, cual es, la publicación de la sentencia favorable en un periódico de amplia circulación nacional, con el fin de otros afectados que no habían acudido directamente al proceso, pudieran hacer valer sus derechos dentro de los dos meses siguientes a partir de la publicación. Premisa que no logró los objetivos esperados por desconocimiento de los potenciales accionantes ante esta legislación.

En 1989 se crea la ley número 9, cuyo fin era la protección del espacio público, en específico el artículo 8 contenía la acción popular para la protección del medio ambiente y el espacio público, haciendo referencia al artículo 1005 del Código Civil y al trámite procesal del entonces numeral 8 del artículo 414 del Código de Procesos Civiles El artículo 8 de este cuerpo normativo dispone:

Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o

privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

Si se diera un incumplimiento de las órdenes que emita el juez en el desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura la conducta prevista en el artículo 184 del Código Penal de fraude a resolución judicial.

La acción popular que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo y se tramitará por el procedimiento previsto en el numeral 8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil.

En 1990 se aprueba la Ley 45, que contemplaba la acción de grupo por daños ocasionados a través de la intermediación financiera y de seguros. En donde se regula una acción de grupo en casos de competencia desleal en la intermediación financiera, es en el artículo 76 que instruye sobre el tema:

Acciones de clase. Las personas perjudicadas por la ejecución de las prácticas a que se refieren los artículos 73, 74 y 75 de la presente ley podrán intentar la correspondiente acción de responsabilidad civil para la indemnización del daño causado, que se tramitará por el procedimiento ordinario, pero con observancia de las reglas previstas por los numerales 3° a 7° y 9° a 15 del artículo 36 del Decreto 3466 de 1982. Para estos efectos, las personas que no comparezcan serán representadas por la Superintendencia Bancaria en el caso de los citados artículos 73 y 74, tratándose de conductas imputables a entidades sometidas a su vigilancia, y por la Comisión Nacional de Valores en los demás casos. La publicación de la sentencia se hará por la Superintendencia Bancaria o por la Comisión Nacional de Valores, según corresponda, y la notificación del auto que dé traslado de las liquidaciones presentadas, a que se refiere el numeral 13, del mencionado artículo 36, se efectuará por estado. Parágrafo. La acción a que se hace referencia en el presente artículo podrá ejercerse también cuando quiera que celebren operaciones no representativas de mercado y por el no suministro de información al mercado de valores en las oportunidades que la ley lo exige, casos en los cuales las personas que no comparezcan serán representadas

por la Comisión Nacional de Valores. (Congreso de la república de Colombia, 1990)

Es con esta norma que se puede reclamar la indemnización del daño, tomando como postulados base el Decreto N°3466 de 1982, a excepción de la representación de las personas ausentes; que su representación le correspondía a la Superintendencia Bancaria o a la Comisión Nacional de Valores. Importante resaltar que la acción debía llevarse en proceso ordinario, pero teniendo en cuenta algunos lineamientos del Decreto N°3466, sobre todo lo relacionado con el efecto ultra partes de este.

LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Esta nueva Constitución Política del año 1991, incluye en el artículo 88 temas relacionados con el medio ambiente, espacio público y, específicamente, acciones populares y de grupo. El objetivo es prevenir y reparar un agravio o daño colectivo, que en su mayoría sería proveniente de afectaciones al medio ambiente o a los intereses de los consumidores.

- **Regulación**

La República de Colombia regula las acciones colectivas, desde su Constitución Política, lo hace como una acción popular para la defensa y protección de los derechos colectivos; es tan amplia su declaratoria que establece a manera de ejemplo algunos de los derechos que pertenecen a esta categoría, e instruye sobre la necesidad de regular acciones para la reparación del daño, así como los casos de responsabilidad civil objetiva.

Dentro del marco jurídico colombiano, se desarrolla una ley para las acciones populares que de manera singular define su implementación, desde su objeto, los derechos que se protegen, la legitimación para interponerlas, además, de considerar diferentes directrices que era necesario se regularan de manera particular para que se pueda otorgar una mejor protección jurisdiccional de los derechos colectivos. No se debe dejar de lado que la Corte Constitucional de Colombia ha llevado a cabo una amplia y detallada interpretación de algunos preceptos de la ley con el fin de que exista una mejor comprensión acerca del tema.

- **Marco Constitucional**

La Constitución Política de Colombia expedida en 1991, conforme al numeral uno y partiendo de esa premisa de Estado social derecho, que según sus juristas busca la participación de los ciudadanos no solo a través de la elección de sus representantes, sino también a través de su intervención en la representación y defensa de los intereses de la comunidad; es por ello que mediante el reconocimiento constitucional de mecanismos de protección para los derechos e intereses colectivos por medio de las acciones populares que se encuentran reconocidas en su artículo 88, se hace manifiesto esa declaratoria.

En específico el artículo 88 dice:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

Es evidente que estamos ante instrumento garantista, ya que no se limitó a sus alcances ni se restringieron sus efectos. Siguiendo con el contenido constitucional el artículo 277 en su inciso 4, refiere que una de las funciones del procurador general de la nación es defender los derechos colectivos, en especial aquellos vinculados con el medio ambiente. El ordinal 282, inciso 5, establece dentro de las funciones del defensor del pueblo, “Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia”. Es claro que el constituyente a través de estos artículos que anteceden regula la acción popular, y lo delega como función de dos figuras y lo establece de manera clara y concisa.

No se debe olvidar que las acciones populares ya se encontraban reguladas en el Código Civil de Colombia, específicamente en los artículos 1005 y 2359. El primero se refiere a favor de los bienes de uso público y el segundo de daño contingente. En el artículo 1005 se adjudica a cualquier persona del pueblo o de la municipalidad la defensa de estos bienes y de los usuarios de estos. En el 2359 se faculta a cualquier ciudadano para obtener protección ante

daños comunes que se causen a varios miembros de la comunidad. Dado el avance del tema de los derechos humanos a nivel global, se hacía necesario darles a dichas acciones un rango constitucional para hacer más real su protección incluyendo a las nuevas tendencias de carácter social y económico en las que ya no solo se afectan los derechos e intereses de un individuo en particular, sino de un grupo e incluso de toda una comunidad por una misma causa.

Marco Legal

En 1996 el Congreso aprueba la Ley N°256, referente a la competencia desleal, en su artículo 20 establece dos tipos de acción de grupo para los posibles afectados, tales como, asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales; la que tiene naturaleza declarativa y de condena, pretende que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y por ende una vez demostrado tal hecho, que en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. La segunda acción refiere a una preventiva o de prohibición, porque faculta a la persona que tenga indicios que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, que ésta pueda accionar la jurisdicción para solicitar al juez que evite la realización de una conducta desleal, que aún no se ha perfeccionado, o incluso que la pueda prohibir, aunque aún no se haya producido daño alguno.

Entre sus principales atributos esta la legitimación activa, que la establece en el numeral 21, en concreto indica que,

Artículo 21. Legitimación Activa. En concordancia con lo establecido por el artículo 10 del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley.

Las acciones contempladas en el artículo 20, podrán ejercitarse además por las siguientes entidades:

- Las asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales cuando resulten gravemente afectados los intereses de sus miembros.
- Las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. La legitimación quedará supeditada en este supuesto que el acto de competencia desleal perseguido afecte de manera grave y directa los intereses de los consumidores.
- El Procurador General de la Nación en nombre de la Nación, respecto de aquellos actos desleales que afecten gravemente el interés público o la conservación de un orden económico de libre competencia.
- La legitimación se presumirá cuando el acto de competencia desleal afecte a un sector económico en su totalidad, o una parte sustancial del mismo. (Congreso de la República de Colombia, 1996)

Si en el proceso la autoridad judicial comprueba la existencia de un hecho de competencia desleal, la parte demandada no solo debe quitar los efectos de sus actuaciones, sino que debe indemnizar los daños que hubiese ocasionado con su conducta. Dicha ley fue un antecedente para la Ley N°472 de 1998, que es el cuerpo normativo que regula de manera expresa y amplia el tema de las acciones colectivas.

Así las cosas, el 5 de agosto de 1998 se crea la Ley N°472, que su fin era dar límites y alcances al artículo 88 la Constitución Política de Colombia, tarea que se llevó a cabo a través de desarrollar y reglamentar las acciones populares y de grupo, quedando así definidos los alcances de las acciones llevadas a cabo por la colectividad. La norma contempla un procedimiento específico para proteger y defender los derechos e intereses colectivos, además, se dan características especiales y principios que dejan atrás los esquemas tradicionales, dan la posibilidad que se pueda acceder a la justicia de una mejor manera, a través de un instrumento más robusto como lo son las acciones populares.

Concepto y objetivo

El artículo 2 de la ley N°472 de 1998, es muy claro y lo que hace es ampliar los alcances del artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, que refiere al ejercicio de las acciones populares y de grupo; además se establecen otros mandatos.

El capítulo segundo en sus artículos 2 y 3, expone cada tipo de acción y el capítulo 4 define los derechos e intereses difusos.

Artículo 2º.- Acciones Populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. (Congreso de la República de Colombia, 1998)

En concreto lo que establece este artículo es que las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos que se encuentran amenazados o vulnerados por las autoridades estatales o particulares, evitando con ello un posible daño contingente o en su defecto hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio que se genere a estos derechos e intereses, o en última instancia restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

En contraposición con los instrumentos empleados en la defensa de derechos individuales, las acciones populares busca proteger los derechos e intereses colectivos de todas aquellas actividades que originen daños a la colectividad, esto según se desprende de la Sentencia C-377 del año 2002 de la Corte Constitucional de Colombia, en la cual se mencionan como derechos e interés difusos entre otros: inadecuada extracción de los recursos naturales, construcciones que no acatan las regulaciones del sector, productos médicos defectuosos, el cobro excesivo de bienes o servicios, la alteración en la calidad de los alimentos, la publicidad engañosa, los fraudes del sector financiero.

Continuando con la numeración del capítulo segundo, en específico el artículo 3 dispone lo referente a la acción de grupo:

Artículo 3º. Acción de Grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-569 de 2004.

Esta acción la ejerce una colectividad, que tienen en común una misma causa que originó los perjuicios individuales, y a diferencia de las acciones populares, la acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.

Con respecto al artículo 4, que establece una lista de derechos que se precisan como objeto de protección de las acciones populares no limita su ejercicio únicamente a dicha lista, dado que este mismo artículo establece que además de estos, son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia, así como también los que posteriormente a la expedición de esta Ley se incorporen a los ordenamientos jurídicos. En concreto dicho artículo da una lista de derechos o intereses colectivos y reza de la siguiente manera:

Artículo 4º.- Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros:

- a) el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.
- b) la moralidad administrativa.
- c) la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
- d) el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; ver Fallo Consejo de Estado 071 de 2001, ver Fallo Consejo de Estado 116 de 2001;
- e) la defensa del patrimonio público; ver Fallo Consejo de Estado 071 de 2001, ver el Fallo del Consejo de Estado 1330 de 2011;
- f) la defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- g) la seguridad y salubridad públicas;
- h) el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;

- i) la libre competencia económica;
- j) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- k) la prohibición de la fabricación, importación, por, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l) el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; ver Fallo Consejo de Estado 071 de 2001;
- m) la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; ver Fallo Consejo de Estado 071 de 2001;
- n) los derechos de los consumidores y usuarios. Ver Fallo Consejo de Estado 560 de 2002. Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional,²⁸⁰.

Características

Las acciones populares son procesos que han ido alcanzado mayor auge, desde que La Corte Constitucional de Colombia emite la sentencia C-215 en el año 1999 en donde entre otras consideraciones establece que éstas tienen características especiales que las diferencian de otros procesos, entre las cuales se tienen:

- a) Naturaleza preventiva. Para que se pueda ejercitar la acción no es necesario que exista un daño o perjuicio sobre el derecho e interés que se pretende proteger, es suficiente con que exista una amenaza o riesgo sobre él.
- b) Fin público. Supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, pero no quiere decir que no se beneficien intereses personales del individuo al ser miembro de la comunidad.
- c) Carácter restitutorio. El objetivo de la acción es restablecer y devolver el disfrute del derecho e interés colectivo afectado.
- d) No persiguen en forma directa un resarcimiento de tipo económico. Al ser de carácter colectivo, significa que la acción no persiga un resarcimiento de tipo

económico a favor de su promoverte particular. Sin embargo, hay casos en específico en los que se reconocen gastos para el sujeto que la promueve.

e) Poseen características propias que las diferencian de otros procesos litigiosos. Como se refirió en párrafos anteriores, las acciones populares son un mecanismo de protección de derechos e intereses colectivos, en las que el sujeto que acciona lo hace en nombre de un grupo de afectados, de manera tal que el interés superior es el de todos y cada uno de los miembros de ese grupo, pero indirectamente también se defiende el interés personal, por lo tanto, en sentido estricto son litigios en que su fin es la protección de un derecho colectivo, pero que por su naturaleza también se defiendan intereses subjetivos individuales.

f) Proceden contra acciones u omisiones de autoridades, públicas y, también de particulares. Es un medio de protección que se otorga al ciudadano para defender los intereses de la comunidad, ante los poderes del estado y de grupos económicamente dominantes, que se encuentran en una posición muy superior, y ahí que las acciones populares son un medio de combatir esa desigualdad.

Principios procesales

Siendo que los principios procesales son el conjunto de normas, códigos y formas del proceso judicial, es decir, que ordena y regula los requisitos, efectos y métodos en que un Estado imparte la justicia. Es claro que se vuelven fundamentales para garantizar la eficacia en las acciones populares, porque al accionar mediante una acción popular, dado su naturaleza y fines es fundamental que estas puedan llevarse a cabo de acuerdo con el debido proceso, que no es ni más ni menos que considerar los principios procesales que de manera específica son necesarios para garantizar un adecuado acceso a la justicia de los derechos e intereses de una colectividad.

Entre los principios procesales que más se consideran en la acción popular destacan los siguientes:

a) Celeridad y eficiencia en el proceso. Se desarrolla de manera más ágil, considerando el trámite preferencial con el que cuentan las acciones populares respecto de otros procesos de carácter ordinario que conozca el juez competente.

b) Equilibrio entre las partes. Se considera que los sujetos que promueven las acciones populares se encuentran en una posición de desventaja frente a las

entidades públicas o particulares con ostenta un poder económico superior. Por tanto, el juez en todo momento debe promover medidas que favorezcan el equilibrio.

c) Oficiosidad. Es fundamental, de que esta acción le compete al juez, y dado su naturaleza debe dar impulsar el proceso de oficio, y en caso de incumplimiento podría ocasionar su destitución.

d) Prevalencia del derecho sustancial. Se procura prevenir un daño inminente o en su defecto hacer cesar el que se encuentre perjudicando, lo cual faculta se impongan medidas cautelares, para salvaguardar el proceso.

e) Interpretación de los derechos protegidos. Se debe observar y aplicar conforme están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia.

Objeto de protección: Derechos e intereses colectivos

A pesar de que las acciones populares en Colombia tienen como objeto garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, pero debido a que ni La Constitución, ni la ley específica, que las regulan, contaban con un concepto que concretizara sobre ellos fue necesario que la Corte Constitucional de Colombia emitiera un criterio sobre el tema, acto que se dio a través de la sentencia C-377 de 2002, en donde desarrolla algunas características que los distinguen; tales como: son derechos de solidaridad que pertenecen a todos y cada uno de los individuos y por lo tanto, de manera directa su accionar tiene una doble titularidad, que no se puede aunque quisiera desligar, la esfera individual y la colectiva; para su tutela es necesario y fundamental la participación de la sociedad, que junto con los poderes del Estado, buscan definir los criterios en los que se desarrollan actividades que ponen en riesgo los derechos e intereses colectivos.

Es importante resaltar que en la doctrina y legislación colombiana no se percibe diferencia en el concepto de derechos e intereses difusos y colectivos como los que existe en Costa Rica. Colombia tiene o se pretende una protección más amplia, y en uno solo término se incluye ambos conceptos. En el caso de los derechos individuales de incidencia colectiva existe una figura jurídica procesal denominada acciones de grupo. El artículo 3 las conceptualiza como “aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas

que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”. (Ley N°472,1998)

Legitimación

El artículo 12 de la Ley N°472 de 1998, abarca el tema de la legitimación en las acciones populares; importante resalta sobre el particular, las características que hacen de las acciones populares un proceso preferente, debido a la importancia social de los derechos e intereses colectivos, la Ley brinda amplia legitimación para facilitar el acceso a la justicia, para que cualquier ciudadano integrante del grupo o de la comunidad afectada, pueda en nombre de todos evitar un daño colectivo o en su defecto el restablecimiento de sus derechos.

Es importante traer a colación, para tener un panorama más concreto sobre los procesos que se han entablado en defensa de estos derechos e intereses el análisis que se llevó a cabo, referente a los reclamos tramitados ante el Consejo de Estado Colombiano entre 1999 a 2008. La mayoría de las acciones populares fueron interpuestas por la ciudadanía, en concreto un 83.8% de los casos, lo cual nos indica la importancia e idoneidad de que se otorgue legitimación a los ciudadanos para llevarlas a cabo.

En concreto el artículo 12 de la Ley en referencia indica lo siguiente:

Titulares de las Acciones. Podrán ejercitar las acciones populares:

1. Toda persona natural o jurídica.
2. Las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar.
3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se hayan originado en su acción u omisión.
4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los personeros distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia. Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 de 1999.
5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos o intereses.

Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 de 1999.

Según el artículo 13 del mismo cuerpo normativo, los que ostenten legitimación para ejercitar la acción popular podrán llevarla a cabo por sí mismos o en su caso por alguien que actué en su nombre, y si la demanda se presenta sin la intermediación de un apoderado judicial, la Defensoría del Pueblo podrá intervenir, para lo cual el juez deberá notificarle el auto que admite la demanda. Es oportuno resaltar que, en las acciones populares, quizás por la naturaleza del proceso, no se contempla ningún requisito para determinar que existe una representación adecuada de los miembros de la colectividad afectada. Con respecto a la legitimación pasiva el artículo 14 define los alcances de la acción en este sentido y establece:

Personas contra quienes se dirige la acción. La acción popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad, pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos 285.

Un hecho relevante de esta ley es que brinda a cualquier sujeto la posibilidad de ejercer la acción pública, sin necesidad de tener apoderado judicial (Londoño. 1999). Además, se da la posibilidad de que los actores sean organizaciones, grupos o servidores públicos, porque se reconoce que son derechos e intereses que les pertenece a todos y para defenderlos no es necesario demostrar interés alguno.

Jurisdicción y Competencia

Esta materia está regulada por la ley en los artículos 15 y 16, de manera tal que cuando se trate de entidades públicas y de los sujetos privados que desempeñen funciones administrativas, y se trate de acciones populares originadas en hechos que los involucren su resolución corresponderá a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo establecen las disposiciones vigentes sobre la materia; En los demás casos se le otorga la competencia a la jurisdicción ordinaria civil.

En cuanto a la Competencia, Las Acciones Populares serán conocidas en primera instancia por los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia.

Procedimiento

Las etapas del proceso para las acciones populares de conformidad con lo que establece la Ley 472 de 1998 en sus capítulos V, VII, VIII, IX y X. Son las siguientes:

a) Presentación de la demanda. debe contener algunos requisitos que han sido enumerados en el artículo 18 de la presente norma, como es el derecho colectivo que se ha visto afectado o amenazado, los hechos en los que se basa la demanda, la pretensión, las pruebas que sustentan los hechos, los medios para recibir notificaciones y las calidades del responsable y del actor.

La demanda se presenta por escrito ante los jueces administrativos o civiles de circuito, según corresponda, siendo competente el juez del lugar en donde ocurren los hechos o el del domicilio del demandado, a elección del accionante. El juez deberá pronunciarse dentro de los siguientes tres días sobre su admisión, la demanda debe cumplir con los requisitos que se establecen en el artículo 18 de la Ley, en caso de que no se cumplan, dará tres días al accionante para que subsane lo pertinente.

b) Admisión y contestación de la demanda. Siguiendo el orden establecido en la normativa en su numeral 21, se debe notificar personalmente al demandado y al actor a través de diversos medios de comunicación masiva o, cualquier otro mecanismo eficaz. Cuando se trate de entes públicos, el auto admisorio de la demanda deberá notificarse personalmente a su representante legal o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones, todo de acuerdo con lo dispuesto por el código contencioso administrativo. Cuando el demandado sea un particular, la notificación personal del auto admisorio se practicará de acuerdo con lo dispuesto en el código de procedimiento civil.

Posteriormente conforme lo establece el artículo 22, se da traslado al demandado por diez días para que manifieste lo que a su derecho convenga,

deberá informarle que la decisión será emitida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado y que tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas con la contestación de la demanda.

Es importante resaltar que según lo demanda el artículo 23 con respecto a las Excepciones que se pueden alegar, en la contestación de la demanda sólo podrá proponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán resueltas por el juez en la sentencia.

- c) **Audiencia de Pacto de Cumplimiento.** Según lo instruye el artículo 27, dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, el juez citará a las partes, al Ministerio Público y a la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo a una audiencia especial; la intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatoria. En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible. El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración.

Si se observare vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del acuerdo, éstos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas. Una vez el acuerdo de solución de las controversias este aprobado se elevaría a la categoría de cosa juzgada, pero en caso de no darse la conciliación entre los involucrados en la acción se continuará con las siguientes etapas del proceso.

- d) **Periodo probatorio.** Está regulado en los artículos del 28 al 31 y dentro de sus principales mandamientos indica que, realizada la citación para establecer el proyecto de pacto de cumplimiento, si no hubo acuerdo de conciliación el juez decretará, previo análisis de conducencia, pertinencia y eficacia, las pruebas solicitadas y las que de oficio estime pertinentes, señalando día y hora para su práctica, dentro del término de veinte (20) días prorrogables por veinte (20) días más si la complejidad del proceso lo requiere. El juez podrá ordenar o practicar cualquier prueba conducente, incluida la

presentación de estadísticas provenientes de fuentes que ofrezcan credibilidad.

Para estas acciones son procedentes los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil y Como en todo proceso la carga de la prueba corresponde al demandante y establece la posibilidad de solicitar prueba anticipada con el objeto de impedir que se desvirtúen o se pierdan, o que su práctica se haga imposible y para conservar las cosas y las circunstancias de hecho que posteriormente deben ser probadas en el proceso.

- e) **Alegatos y Sentencia.** El artículo 33 establece que una vez vencido el término para ofrecer pruebas, se dará traslado a las partes por cinco días comunes para alegar; así mismo el artículo 34 indica que una vez vencido el término para los alegatos el juez contará con veinte días para dictar la sentencia, y que la sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible.
- f) **Recursos.** El artículo 36 de la Ley se establecen el recurso de reposición en contra de los autos que se dicten durante el procedimiento, y en el artículo 37 se instruye sobre el recurso de apelación para combatir la sentencia de primera instancia en la forma y oportunidad señalada en el código de procedimiento civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la secretaría del tribunal competente.

- **Medidas Cautelares**

Con fundamento en lo que reza el artículo 25 de la Ley, pero antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, con el fin de prevenir un daño inminente o detener el que se hubiera causado, ya sea de oficio o a solicitud de las partes, podrá solicitar las medidas que considere necesarias para hacer prevalecer del derecho sustancial, y consistirán en:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando.
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado.
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas.
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

- **Efectos de la Sentencia.**

Según el artículo 35, cuando se dicte una sentencia favorable a las pretensiones de quien ejercitó la acción popular, su contenido se podrá dar en tres sentidos que establece la pretensión del proceso:

- a) Contener la orden de un hacer o de un no hacer, que indique la conducta que específicamente el demandado debe llevar a cabo para obtener la protección del derecho e interés colectivo que fue amenazado o vulnerado.
- b) La condena respecto del pago por perjuicios cuando el daño causado sea en favor de una entidad pública no culpable que los tenga a su cargo.
- c) Cuando sea físicamente posible, las medidas que sean necesarias para volver las cosas al estado anterior de la vulneración del derecho o interés colectivo.

Según lo establece el artículo 35 de la Ley, la sentencia de este tipo de acciones tendrá efectos de cosa juzgada para las partes que intervienen en el proceso y el público en general; esto se da porque en las acciones populares los derechos e intereses que se protegen, no solo corresponde a quién acciona la jurisdicción, sino que lo hace también representando a la comunidad, razón por la cual los efectos de esa sentencia son generales para todos los afectados hayan o no intervenido en la cuestión planteada.

Ahora bien, si la sentencia es desfavorable para quien acciona, existe una segunda oportunidad de accionar y se haría como una excepción al principio de

cosa juzgada, ello basa en la resolución C-622 de 2007 de la Corte Constitucional de Colombia, que establece que cuando surjan posterior a la sentencia, nuevas pruebas que por su trascendencia pudieran variar la decisión de dicha sentencia, sin importar de que se trate de las mismas partes, cualquier persona podrá promover una nueva acción popular, si estas nuevas circunstancias ponen en peligro derechos e intereses colectivos. Todo ello con el fin de garantizar los derechos al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y el principio de efectividad de los derechos colectivos.

Las acciones de Grupo

La Ley N°472, establece la regulación para este tipo de acciones a partir del título III, inicia en el artículo 46 en donde se indica cuando proceden las mismas; y establece que son aquellas interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto a una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Es clara y categórica que este tipo de acción se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios, y que para poder accionar el grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.

En términos generales son los mismos requisitos y procedimientos que se establecen para las acciones populares, por lo tanto, en este caso particular se desarrollaran únicamente las que presenten algún tipo de variación con respecto a las primeras.

En cuanto a la legitimación para el ejercicio de la acción de grupo, el numeral 48 señala:

- **Relacionado a la caducidad,**

El artículo 47 dispone que la acción de grupo Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.

Legitimación

Es el numeral 48 que define la legitimación para el ejercicio de la acción de grupo, en específico señala:

Titulares de las Acciones. Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47.

El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados.

Inciso Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 de 1999.

Parágrafo. En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

Sin embargo, según el artículo 49, para poder accionar, en este tipo de procesos debe hacerse por conducto de abogado, y si los miembros del grupo otorgan poder a varios abogados, deberá integrarse un comité y el juez reconocerá como coordinador y apoderado legal del grupo, a quien represente el mayor número de víctimas, o en su defecto al que nombre el comité.

Procedimiento

Los requisitos y admisión de la demanda se encuentran regulados en los artículos 52 y 53. Respecto a los primeros, además de ser los enumerados en el Código de Procedimientos Civiles o en el Código Contencioso Administrativo, son los que enumera el precepto 52.

- a) Requisitos de la Demanda.** Está regulado en el artículo 52, es básicamente el mismo que para las acciones populares con la diferencia de la representación del grupo, y la conformación de este, pero en específico establece que,

La demanda mediante la cual se ejerza una acción de grupo deberá reunir los requisitos establecidos en el código de procedimiento civil o en el código contencioso administrativo, según el caso, y además expresar en ella:

1. El nombre del apoderado o apoderados, anexando el poder legalmente conferido.
2. La identificación de los poderdantes, identificando sus nombres, documentos de identidad y domicilio.
3. El estimativo del valor de los perjuicios que se hubieren ocasionado por la eventual vulneración.
4. Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo.
5. La identificación del demandado.
6. La justificación sobre la procedencia de la acción de grupo en los términos del artículo 3º y 49 de la presente ley.
7. Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso.

Parágrafo. La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, el cual debe ser determinado. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia, de oficio ordenará su citación.

Otra característica de este tipo de acción es la adhesión al grupo, lo establece el artículo 55 de la ley y puede darse cuando la demanda se origina con hechos dañosos que perjudican con una misma acción u omisión a un conjunto de personas. Específicamente se da cuando alguno de los sujetos no se presentó al proceso desde el inicio, podría apersonarse antes de la apertura de la etapa probatoria. Puede hacerlo por medio de un escrito donde consten las calidades, hechos que originan el daño y deseos de acogerse al fallo; sin embargo, no hay posibilidad alguna de presentar o pedir la valoración de daños extraordinarios ni beneficiarse de la condena en costas.

De igual forma el artículo 56, brinda la posibilidad para que un miembro del grupo que accione pueda ser excluido del mismo; siempre y cuando este ocurra dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, y debe manifestar su deseo de ser excluido del grupo y en consecuencia, no ser vinculado por el acuerdo de conciliación o la sentencia. Lo anterior da como resultado que esa persona no quede vinculado a los efectos de la sentencia, si se dan dos situaciones:

1) Cuando se haya solicitado en forma expresa la exclusión del grupo en el término previsto en el inciso anterior;

2) Cuando la persona vinculada por una sentencia pero que no participó en el proceso, demuestre en el mismo término que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación.

Transcurrido el término sin que el miembro así lo exprese, los resultados del acuerdo o de la sentencia lo vincularán. Si decide excluirse del grupo, podrá intentar acción individual por indemnización de perjuicios.

b) Diligencia de Conciliación

A diferencia de la acción popular en la que no hay conciliación y solo existe la figura del pacto de cumplimiento, en la de grupo sí se puede conciliar en cualquier momento del proceso. La disposición que lo regula está contenida en el artículo 61 de dicha ley que establece:

Diligencia de conciliación. De oficio el juez, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término que tienen los miembros del grupo demandante para solicitar su exclusión de este, deberá convocar a una diligencia de conciliación con el propósito de lograr un acuerdo entre las partes, que constará por escrito. La diligencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de convocatoria. No obstante, en cualquier estado del proceso las partes podrán solicitar al juez la celebración de una nueva diligencia a efectos de conciliar sus intereses y poner fin al proceso. En la diligencia podrá participar el Defensor del Pueblo o su delegado, para servir de mediador y facilitar el acuerdo; si el defensor hubiere presentado la demanda, dicha función corresponderá al Procurador General de la Nación o su delegado, quien obrará con plena autonomía. En la audiencia también podrán intervenir los apoderados de las partes. El acuerdo entre las partes se asimilará a una sentencia y tendrá los efectos que para ella se establecen en esta ley. El acta de conciliación que contenga el acuerdo hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

La Sentencia

Es el artículo 64 que establece lo relativo a la sentencia e indica que,

Sentencia. Expirado el término para alegar de conclusión, el secretario pasará inmediatamente el expediente al despacho con el fin de que se

dicte sentencia en el perentorio e improrrogable término de veinte (20) días. Una vez que el expediente haya pasado al despacho para proferir sentencia, no podrá surtirse actuación alguna hasta tanto no se haya proferido ésta, excepción hecha de la declaratoria de impedimento o recusación.

Con relación a los efectos de la sentencia, repercuten sobre quien se apersona en el proceso y actúe como parte y de quienes no manifestaron excluirse, el ordinal 66 la define así:

Efectos de la sentencia. La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso (pp. 289-290).

Con respecto al contenido de la sentencia el artículo 65 establece aspectos relativos los pagos de los reclamos y los honorarios de abogado e indica que:

La sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del código de procedimiento civil y además, cuando acoja las pretensiones incoadas, dispondrá:

1. El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.
2. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 de la presente ley.
3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:
 - a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso;

b) Las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el Juez en la sentencia. Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante acto administrativo en el cual se reconocerá el pago de la indemnización previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena. Cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas, el Juez o el Magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena, dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir del fenecimiento del término consagrado para la integración al grupo de que trata el artículo 61 de la presente ley. Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandado.

4. La publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al juzgado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.

5. La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.

En otro orden de cosas la misma ley establece regulaciones complementarias, como lo indica el artículo 68, que instruye para que todo lo que no esté regulado en este cuerpo normativo, se le aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil acerca de las acciones de grupo. Aunado al texto anterior el artículo 80 dispone:

Registro Público de Acciones Populares y de Grupo. La Defensoría del Pueblo organizará un Registro Público centralizado de las Acciones Populares y de las Acciones de Grupo que se interpongan en el país. Todo Juez que conozca de estos procesos deberá enviar una copia de la demanda del auto admisorio de la demanda y del fallo definitivo. La información contenida en este registro será de carácter público. (p.291)

El registro tiene la cualidad de ser público, lo que permite que pueda ser consultado por cualquier persona. Este da la posibilidad de brindar información general a las personas y a la vez no permite que se adelanten dos o más procesos en aras de proteger un idéntico interés.

Es claro que una vez desarrollado el tema de las acciones que tutelar los derechos e intereses difusos en la República de Colombia, es manifiesto que este país implementó cambios ideológicos y jurídicos tal y como se dio en el contexto mundial, todo con el fin de dar protección a los intereses supraindividuales, fue tal el paso que se dio, que el constituyente consideró necesario tutelar este tipo de intereses, así como el establecimiento de mecanismos eficientes para su protección a nivel de la Constitución.

Caso España

Antecedentes

Al estar ante un Derecho del cual hay poco acercamiento, en cuanto al tema de las acciones populares, se hace necesario dar una breve reseña histórica de este tipo de acciones de un marco normativo que en términos generales ha tenido mucha influencia en el sistema jurídico de Costa Rica. Durante el siglo XIX en España, hubo mucha convulsión política, que llevó a que se dieran enfrentamientos entre liberales y realistas.

Como punto de partida de la defensa de los derechos humanos, se puede anotar La Constitución de Bayona que en realidad consistía en una “carta otorgada”, esto dado que no fue redactada por representantes de la nación española, sino que se dice fue establecida por Napoleón, no era una constitución, pero si fue considerado el primer escrito que recoge en parte la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, que fue dada en Francia

en 1788. Además, establecía la prohibición a la tortura, la inviolabilidad del domicilio, la libertad personal y los derechos de los detenidos y los presos.

Sin embargo, fue hasta el año 1812 que se aprueba la primera constitución de España, denominada La Constitución de Cádiz, se dice que La Constitución fue propiamente española, ya que el Estatuto de Bayona de 1808 no dejó de ser una "Carta otorgada" marcada por el sello napoleónico. Estuvo en vigencia por poco tiempo debido a conflictos bélicos, que culminaron entre la finalización de la Guerra de la Independencia y la reposición de Fernando VII, luego de ser restablecida en tres ocasiones, terminó su vigencia cuando fue reemplazada con la Constitución de 1837 y ésta a su vez por la Constitución de 1845.

Estas constituciones tenían la particularidad de que establecían la tutela de los derechos de los detenidos, la inviolabilidad del domicilio y el derecho de propiedad, mientras que se garantizaban parcialmente la libertad de imprenta y de pensamiento. Sin embargo, fue con la Constitución de 1869 que se establecen por primera vez una lista más amplia de libertades, puesto que se extiende al derecho de asociación, el sufragio universal masculino y la libertad religiosa, pero al igual que sus antecesoras su vigencia duro poco, puesto que su utilización concluye con el restablecimiento del conservacionismo y la entrada en vigor de La Constitución de 1876.

Cuando surge la Segunda República, se rige el país con una nueva Constitución, la del año 1931; esta agrupaba una amplia declaratoria de derechos, no solo derechos individuales y de participación política, sino que incluye los derechos económicos, sociales y culturales, imitando la Constitución Alemana de Weimar de 1919. Resalta el hecho de ser la primera constitución que considera el sufragio universal, incluidas las mujeres, y el sistema de garantías jurídicas, se encontraba reforzado por un Tribunal Constitucional.

Debido a circunstancia de inestabilidad política y social, así como restricción de las libertades y el corto período republicano, que no se logra consolidar un modelo tolerante con el ejercicio de las libertades fundamentales. La dictadura de Franco que inicia con la guerra civil de 1939 y hasta el año de su muerte en 1975, se basó en principios que no consideraban los sistemas liberales de la democracia, teniendo como distinción, la marginación de los derechos y las libertades más elementales. Con la consolidación de la dictadura

en el año de 1938 se emite Las Leyes Fundamentales del Reino, que concentraba todos los poderes en el jefe de Estado, eran ocho leyes que fueron aprobadas gradualmente durante los primeros años de esta.

Las leyes fundamentales eran el Fuero del Trabajo (1938), la Ley Constitutiva de las Cortes (1942), el Fuero de los Españoles (1945), la Ley del Referéndum Nacional (1945), la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado (1947), la Ley de Principios del Movimiento Nacional (1958), y la Ley Orgánica del Estado (1966). En ellas se regulaba el marco legal de la dictadura, una de estas leyes fue el “Fuero de los Españoles”, en este se establecen los derechos y deberes de los ciudadanos, que de primera instancia parecían ser de la línea democrática porque incluída el derecho a la libertad de expresión, el secreto de la correspondencia, la libre elección del lugar del residencia y el derecho de reunión y asociación, sin embargo, dicha declaratoria de derechos estaba condicionada por lo que establecía el artículo 35, que indicaba que podrían ser suspendidos total o parcialmente durante el tiempo, en específico dice:

Artículo 35. La vigencia de los artículos doce, trece, catorce, quince, dieciséis y dieciocho podrá ser temporalmente suspendida por el Gobierno total o parcialmente mediante Decreto-Ley, que taxativamente determine el alcance y duración de la medida. ³⁴

Dentro de esta breve reseña, es importante resaltar que, durante la dictadura los derechos de las mujeres se ven seriamente afectados, debido a que los avances que se habían tenido en ese campo con el reconocimiento de derechos en la Constitución de 1931 se eliminaron y las mujeres vuelven al principio de su lucha cuando eran solamente esposas y madres.

Después de la sucesión al poder del General Franco y por ende inicio de su dictadura, el régimen se logra organizar y consolidar de manera progresiva; sin embargo, los textos que pregonaban la libertad y la reivindicación de los derechos fundamentales que habían sido confirmado en los escritos de la Constitución, vuelve a escena tras la muerte de Franco en 1975, situación que inicia durante el periodo histórico durante el cual se lleva a cabo el proceso por el que España deja atrás el régimen dictatorial del general Francisco Franco, y pasa a regirse por una Constitución que consagraba un Estado social, democrático y de Derecho.

Ese período denominado de transición se ve culminado con la aprobación cuatro años después de la Constitución de 1978, texto con la que se recuperan los derechos y las libertades fundamentales, que junto a otros cuerpos normativos que fueron modificados y que por ende repercutieron en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, se llega hasta tal punto; que esas modificaciones que fueron complementadas con otras dieciocho bases, dan origen a una nueva Ley de Enjuiciamiento del 3 de febrero de 1881, no recibió el nombre de Código, por no haber sido redactada bajo la influencia francesa, por carecer de unidad y coherencia propias, al final lo que terminó siendo fue una recopilación de normas dispersas en varios textos.

Dado el enfoque de la teoría individualista en que prevalecía el proceso civil de España, el ordenamiento jurídico no consideraba de manera adecuada la tutela de los derechos supraindividuales; como puede comprobarse de los antecedentes expuestos, sin embargo, esa tendencia individual se empieza a modificar con la Ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de septiembre de 1882, puesto que ésta, incluye mecanismos de tutela de intereses supraindividuales, y brinda legitimación institucional al Ministerio Fiscal y al Defensor del pueblo, para accionar a favor de los derechos que correspondan a grupos de personas afectados por un delito que supera su individualidad, y transfiere el ejercicio de la acción penal a una organización o grupo más o menos estable.

Lo anterior se refiere el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece:

Artículo 7.

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución vinculan, en su integridad, a todos los Jueces y Tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos.
2. En especial, los derechos enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o implicar dicho contenido.
3. Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos

que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.

De acuerdo con la historia de la consolidación de los procesos colectivos, y considerando la modernización del mundo en general, contribuyen para pasar de procesos individualistas y enfocados a las actividades económicas o tecnológicas de la época; como fue en primera instancia las actividades que se relacionaban con el agro, que dieron paso a los requerimientos que iban dictando cada momento, llegando al punto que ley procesal se hizo insuficiente. Ello porque dicho cuerpo normativo no estaba de manera sistemático, se desconocía los institutos procesales que ya surgían para la época en otras latitudes.

Todo lo anterior, aunado al rigor formalista que se tutelaba, contribuyen para buscar la reforma procesal civil, acto que se llevó a cabo con la Ley de Bases del Anteproyecto del Código procesal civil de 1966, Corrección y actualización de la ley de Enjuiciamiento Civil de 1970, la aprobación de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma procesal, el Borrador de Anteproyecto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 1995. Además, de los fallidos intentos mencionados, se logra la divulgación de una serie de leyes sustantivas en las que contenían capítulos de preceptos destinados a privilegiar procesalmente a sujetos, sectores o materias que, en virtud del desarrollo económico y social de España, era necesario dejar de lado el modelo procesal ordinario, que se había vuelto inoperante, ineficaz e inútil, para resolver los procesos que se presentaban en la nueva España de la segunda mitad del siglo XX.

En definitiva, la modernidad culmina con la aprobación de la Constitución española de 1978, y con ello la actualización de mucha normativa que regía el país para esa época, a tal punto llegó la situación, que el legislador creó una ley acorde con las necesidades del pueblo español, culminando con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, del 7 de enero del año 2000. De acuerdo con la exposición de motivos, no fue una reforma de la L.E.C. de 1881, sino que fue una nueva justicia civil, que tiene como característica una mayor efectividad, que pretende pueda satisfacer la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución.

La efectividad según el nuevo cuerpo normativo debería reflejarse, en lograr un acercamiento de la Justicia al justiciable, que de acuerdo a los motivos de la creación de la ley, no buscaba mejorar la imagen del sistema de justicia,

para hacerla parecer más accesible, sino que los procesos cuando eran requeridos en la jurisdicción, cada uno de éstos recibiera una mejor atención, que se reflejaría en el seguimiento y conocimiento que el Tribunal hiciera de ellos; tanto en su planteamiento inicial y para la eventual necesidad de depurar la existencia de obstáculos o falta de presupuestos procesales, evitando con ello la mala imagen de tener procesos con sentencia absolutoria de primera instancia; y que se lograran llevar a cabo procesos verdaderamente controvertidos, que garantizara una valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e intermediación”.

Ley de Enjuiciamiento Civil

Titularidad de los Intereses Supraindividual.

Generalidades

Se podría considerar que la legislación española, tiene vasta normativa que regulan diferentes situación jurídicas de titularidad supraindividual, entre ellas se tiene La Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), que estable en su conformación como sus principales objetivos: Establecer sobre bases firmes y directas, los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios; y declarar los principios, criterios, obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores y usuarios y que, en el ámbito de sus competencias, habrán de ser tenidos en cuenta por los poderes públicos en las actuaciones y desarrollos normativos futuros, en el marco de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional.

A manera de mención se trae a colación la Ley N°32/1988, de 10 de noviembre, Ley de Marcas (LM), que hace referencia entre los artículos 58 al 61 a las marcas colectivas e indica que las asociaciones de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios podrán solicitar el registro de marcas colectivas para diferenciar en el mercado los productos o servicios de sus miembros de los productos o servicios de quienes no forman parte de dicha asociación.

La Ley N°34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP), que establece en el inciso 2 del Artículo 6. Acciones frente a la publicidad ilícita:

2. Adicionalmente, frente a la publicidad ilícita por utilizar de forma discriminatoria o vejatoria la imagen de la mujer o por promover las prácticas comerciales para la gestación por sustitución, están legitimados para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.^a a 4.^a de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal:

- a) La Delegación del Gobierno para la Violencia de Género.
- b) El Instituto de la Mujer o su equivalente en el ámbito autonómico.
- c) Las asociaciones legalmente constituidas que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer y no incluyan como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro.
- d) El Ministerio Fiscal.

Con referencia a la Ley N°3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD); establece la legitimación activa de la siguiente manera:

Artículo 33. Legitimación activa.

1. Cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.^a a 5.^a Frente a la publicidad ilícita está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.^a a 5.^a, cualquier persona física o jurídica que resulte afectada y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo.

La acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal podrá ejercitarse, igualmente, por los legitimados conforme a lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley N°1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La acción de enriquecimiento injusto sólo podrá ser ejercitada por el titular de la posición jurídica violada.

2. Las acciones contempladas en el artículo 32.1, 1.^a a 4.^a, podrán ejercitarse además por las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas

de intereses económicos, cuando resulten afectados los intereses de sus miembros.

3. Ostentan legitimación activa para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.^a a 4.^a, en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios:

a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

c) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

4. El Ministerio Fiscal podrá ejercitar la acción de cesación en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios

En cuanto a la Ley N°7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), estable en su Capítulo IV, las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales; y su legitimación la establece en su artículo 16 que reza:

Artículo 16. Legitimación activa.

Las acciones previstas en el artículo 12 podrán ser ejercitadas por las siguientes entidades:

1. Las asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores que estatutariamente tengan encomendada la defensa de los intereses de sus miembros.

2. Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación.
3. Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley N°26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.
4. El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores.
5. Los colegios profesionales legalmente constituidos.
6. El Ministerio Fiscal.
7. Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el "Diario Oficial de las Comunidades Europeas".

Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de esta y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción.

Todas las entidades citadas en este artículo podrán personarse en los procesos promovidos por otra cualquiera de ellas, si lo estiman oportuno, para la defensa de los intereses que representan.

La Ley de Enjuiciamiento Civil N°1/2000 regula el procedimiento procesal civil en España. Debido a las numerosas reformas sufridas por la ley de 1881, la doctrina estaba de acuerdo en la necesidad de elaborar una nueva, que se ajustara con las necesidades del siglo XXI. La nueva ley de enjuiciamiento civil de 7 de enero de 2000 fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el 8 de enero del mismo año, con entrada en vigor el 8 de enero de 2001 (disposición final vigésima primera).

Como se indicó en párrafos tras anteriores, la nueva ley no pretende una reforma de la anterior, sino instaurar una justicia civil nueva, caracterizada por su efectividad, que satisfaga la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24

de la Constitución; la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), se limita únicamente a regular los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios de forma general, y es la que se toma como base para el estudio referente al derecho comparado.

Titulares

El Capítulo uno y sus numerales 6 y 7 de Ley de Enjuiciamiento Civil, refiere sobre la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación, específicamente es en el numeral 6 que se determina la capacidad para ser parte y la capacidad para obrar en el proceso. De conformidad con el artículo 6 en sus incisos 5 y 7, da las condiciones donde media la tutela de intereses supraindividuales, e indica que tendrán capacidad para ser parte:

“Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte” (Art. 6.1.5. LEC); y “Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que los compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados”. (Art. 6.1.7 LEC)

En lo que respecta al artículo 7 que trata sobre la comparecencia en juicio y representación, establece en sus incisos 6 y 7 que,

6. Las entidades sin personalidad a que se refiere el número 5.º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, atribuya la representación en juicio de dichas entidades.

7. Por las entidades sin personalidad a que se refiere el número 7.º del apartado 1 y el apartado 2 del artículo anterior comparecerán en juicio las personas que, de hecho, o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros.

Legitimación

Como se indicó la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 es la que regula el procedimiento procesal civil en España, y esta a su vez establece la tutela de

derechos e intereses supraindividuales en el artículo 11, en donde se establecen los supuestos de legitimación, según el tipo de interés, en específico reza de la siguiente manera.

Artículo 11. Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios.

1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.

3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.

4. Las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8 estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de esta y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción.

5. El Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

En el primer inciso, la Ley da legitimación a las asociaciones, tan amplia que no solo quedan facultadas para la defensa de los derechos de sus asociados,

sino que de la asociación misma y vas más allá, dando esta representación en defensa de los intereses de la colectividad en general.

El inciso dos amplía que, para la defensa de los intereses colectivos, establece que el número de afectados debe ser determinado o que sean fácilmente determinables, ampliando aún más el ámbito de acción, a las asociaciones de consumidores y usuarios, a los grupos afectados y a las entidades legalmente constituidas con tal objeto. Sin embargo, hay un condicionante para los grupos afectados, pues quedan limitados no solo a que se trate de un grupo determinado o determinable, sino que además deben cumplir con mayoría para poder ser parte en el proceso. En contraste con los otros países que establecían la defensa de los derechos colectivos e intereses difusos a una misma legitimación, en España según el tercer inciso establece una legitimación en forma única para las asociaciones cuando el daño recae en derechos difusos, donde los sujetos perjudicados son indeterminados o de difícil determinación.

Un elemento a resaltar con respecto a la Ley de Enjuiciamiento Civil, es lo que se desprende del artículo en análisis sobre la legitimación, lo cual confirma lo que establece la ley en cuanto a la distinción entre intereses colectivos y difusos, aunque ambos son protegidos a través de las acciones colectivas de manera similar a lo que ocurre a las acciones populares en Colombia; sin embargo, la legitimación para accionar es diferente, además, tampoco indica una regulación específica para los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos.

De acuerdo con el inciso 5 del artículo 6, el Ministerio Fiscal está facultado para el ejercicio de la acción de cesación, que es un procedimiento encaminado a obligar a un individuo (en general será un vendedor) a poner fin a un comportamiento que atente contra la protección de los consumidores o que esté prohibido por la ley.

Esta acción es un procedimiento que se realiza ante los tribunales de justicia, y su objetivo es neutralizar a las empresas que desarrollan actividades ilícitas y que por lo tanto atentan a los intereses colectivos de los consumidores; fue introducida ante la modificación efectuada por la Ley N°39 de 28 de octubre del 2002, que trata de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, con la finalidad, según la exposición de motivos en la

ley, como un instrumento efectivo para la protección de los intereses colectivos de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

Se debe considerar que la legitimación en cuestión extiende la acción a los grupos cuyos miembros son determinados o fácilmente determinables, ello de acuerdo con lo que dispone la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios,

Según lo anuncia los artículos 13 y 15 de la LEC, la legislación da la posibilidad de intervenir en el proceso a quienes están fuera de éste; en específico se establece así:

Artículo 13. Intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados.

1. Mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito. En particular, cualquier consumidor o usuario podrá intervenir en los procesos instados por las entidades legalmente reconocidas para la defensa de los intereses de aquéllos.

2. La solicitud de intervención no suspenderá el curso del procedimiento. El tribunal resolverá por medio de auto, previa audiencia de las partes personadas, en el plazo común de diez días.

3. Admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier otra causa.

También se permitirán al interviniente las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso. De estas alegaciones el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado, en todo caso, a las demás partes, por plazo de cinco días.

El interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta su litisconsorte.

Artículo 14. Intervención provocada.

1. En caso de que la ley permita que el demandante llame a un tercero para que intervenga en el proceso sin la cualidad de demandado, la solicitud de intervención deberá realizarse en la demanda, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. Admitida por el tribunal la entrada en el proceso del tercero, éste dispondrá de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes.

De acuerdo con el contenido de los artículos en mención, es claro que, de darse la intervención de los sujetos en dichos casos, se estaría dando una intervención procesal provocada, ya que esa participación surge de la necesidad de que estos sean integrados al proceso, por el interés que reviste para los otros miembros del grupo.

No obstante, ya sea que se integrara para intervenir como tercero a favor del grupo, o que el sujeto se haya integrado al proceso por tener condición de perjudicado, al haber sido consumidor del producto o usuario del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual; en este último caso, tras el llamamiento; el consumidor o usuario podrá intervenir en el proceso en cualquier momento, pero sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido.

Sin embargo, al darse la intervención sea provocada o por llamamiento, cuando se trate de un proceso en el que el hecho dañoso perjudique a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación, el llamamiento suspenderá el curso del proceso por un plazo que no excederá de dos meses, plazo que el Letrado de la Administración de Justicia determinará en cada caso, atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados. El proceso se reanudará con la intervención de todos aquellos consumidores que hayan acudido al llamamiento, no admitiéndose más participación individual de consumidores o usuarios en un momento posterior, sin perjuicio de que éstos puedan hacer valer sus derechos o intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 519 de la LEC.

Todo lo anterior se puede dar, siempre y cuando el interviniente no recurra la pretensión que haya ejercitado por cualquiera de los sujetos legitimados en base al art. 11 de la LEC, ya que el Derecho en España, no reconoce la legitimación del individuo para representar al conjunto del grupo. Para demandar

en juicio, es necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.

C.1 Legitimación y cosa juzgada: una relación intrínseca en las acciones colectivas

Regulación

En España para el ejercicio de la función jurisdiccional, se utilizan tres normas básicas y generales para cualquier rama, que son Gascón, F. (2022):

1. La Constitución de 1978.
2. La Ley Orgánica del Poder Judicial –Ley Orgánica N°6/1985, de 1 de julio: LOPJ, en adelante–, que se ocupa de la organización del poder judicial, de sus poderes y atribuciones, y que regula ciertas cuestiones de naturaleza procesal comunes a todos los órdenes.
3. La Ley N°39/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, que establece los ámbitos territoriales de los órganos jurisdiccionales españoles (la demarcación) y el número concreto de dichos órganos, así como la dotación de personal juzgador necesaria para esos órganos (la planta).

Sin embargo, en la jurisdiccional civil la norma fundamental es la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), del 7 de enero de 2000, que está integrada por 827 artículos, que se dividen en cuatro Libros y estos a su vez se dividen en Títulos, los Títulos en Secciones y Capítulos. Como en Costa Rica la Ley de Enjuiciamiento Civil, es supletoria respecto de las normas que regulan la actividad de los demás órdenes jurisdiccionales, según lo establece el artículo 4 de dicho cuerpo normativo.

Además, de la LEC, hay otros textos normativos que incluyen normas procesales civiles: entre ellos, la Ley Hipotecaria de 1946 y el Reglamento hipotecario de 1959; el Código civil y algunas de sus leyes de reforma; la Ley Concursal del 2003; y la Ley de Arbitraje del 2003. De igual forma, España cuenta con normativa que no es originaria, pero que de igual manera son tan básicos e importantes como las propias, hasta con rango jerárquico superior. En cuanto a los textos internacionales, destacan los que se declaran derechos y

libertades fundamentales, algunas de las cuales instruyen sobre el ámbito procesal, como el derecho a la presunción de inocencia, o a un juicio justo.

Lo anterior está establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que fue aprobada en 1948, por las Naciones Unidas; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, de igual manera en el ámbito de las Naciones Unidas; el Convenio Europeo de Derechos Humanos o Convenio de Roma, que fue aprobado en 1950 en el ámbito del Consejo de Europa; y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Esto, se complementa con la incidencia que tienen tratados internacionales y normas supranacionales de origen europeo, para tratar temas relativos a la competencia internacional de los tribunales de los diversos Estados, para conocer de: litigios con elementos transnacionales; el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras; la cooperación judicial internacional para la práctica de notificaciones o para la obtención de pruebas en el extranjero.

Marco Constitucional

Es claro que la Constitución de cada país, es la que establece la posición jurídica de los justiciables frente a la Administración de Justicia, puesta que es esta la que establece las garantías y derechos que se reconocen a los ciudadanos. Pero son los Tribunales los que Administran la Justicia, porque le ha sido delegado por rango constitucional la autoridad o poder para juzgar y aplicar las leyes, por lo tanto, la jurisdicción brinda esa entre del Estado y sus ciudadanos, razón por la cual todo Estado de Derecho está obligado que el texto constitucional aluda a ello y deba garantizar también un determinado estatus a los ciudadanos en este terreno. Y ese estatus se les confiere a los justiciables a través del reconocimiento de derechos fundamentales.

Según el Derecho Constitucional y recordando lo que instruye la Teoría General del Derecho, se llega a la conclusión de que los derechos fundamentales, tal y como se enuncian en los textos constitucionales, son emanaciones concretas de la dignidad humana, cuya protección y fomento corresponde al Estado que pretenda ser legítimo, aunado a todo el amparo del Derecho externo en materia de los derechos humanos.

En el ordenamiento español es el artículo 24 de la Constitución el que define los derechos fundamentales que se reconocen a los ciudadanos en el ámbito del proceso, esto es, en el ámbito de su relación con la jurisdicción, y lo hace así:

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Asimismo, todos tiene derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

A pesar de que la Constitución de España no es tan específica, como la de México y Colombia que han elevado a rango constitucional la defensa de los derechos e interese difusos, el artículo 24 de dicho cuerpo normativo, aunque no de manera específica, si demanda al Estado una atención mínima y por ende asegura a sus ciudadanos una relación con la jurisdicción, que les permita mantener su dignidad como persona. El Estado tiene la responsabilidad por mandato constitucional, que cuando se quebranta el precepto constituyen, el acceso a la justicia se conciba de forma igualmente digna.

Todo Estado Social de Derecho tiene el monopolio de la función jurisdiccional, pero ese poder debe ejercerse con garantía del respeto a los derechos e intereses legítimos de cada cual. Pero no puede negarse que los derechos que según la Constitución deben reconocerse a las personas cuando acciona; son insuficientes si el Estado no logra como lo demanda el artículo 24 en su inciso 1 una tutela judicial efectiva. En concreto, el sistema de garantías constitucionales de los que acuden a la jurisdicción debe forzosamente cumplir con el derecho fundamental de una tutela judicial efectiva; el derecho fundamental a no darse la indefensión; y por supuesto que no se puede dejar de

lado, los derechos o garantías proclamados en el inciso 2 del artículo en cuestión.

Competencia

La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en el inciso 1 de su artículo 257, define dos criterios para determinar la competencia de los tribunales, que conocerán de la solicitud de una diligencia preliminar. En primera instancia se opta por una norma de competencia objetiva y territorial, esto por cuanto indica que el domicilio de la persona que debe de declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones que se acordaran para preparar el juicio, mientras que, en el segundo párrafo, la norma establece otro tipo de competencia, definiendo una funcional.

Considerando lo que define el procedimiento para el juicio en el artículo 256.1.6º de la LEC, es claro que en la diligencia preliminar referente a la acción para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios, al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables, queda incluida expresamente en ese segundo párrafo, porque así lo demanda el numeran en cuestión, cuando ratifica que en los casos de los números 6º, 7º, 8º y 9º del apartado 1 del artículo anterior, será competente el tribunal ante el que haya de presentarse la demanda determinada, así lo establece el inciso 1 del artículo 257 de la LEC.

Sin embargo, de acuerdo al artículo 257 en su inciso 1, en su segundo párrafo, determina realizar un doble análisis para determinar el tribunal competente, porque indica que será el tribunal ante el que haya de presentarse la demanda, o sea, el Juzgado de Primera Instancia o Juzgado de lo Mercantil dependiendo del caso concreto, lo cual está contemplado en las normas de competencia objetiva y territorial que disponen el artículo 45 de la LEC y, el 85.1, 86 ter de la LOPJ que hace referencia a la competencia objetiva; y los artículos 50, 51, 52 y 54 de la LEC, que hace referencia a la competencia territorial.

Considerando lo anterior, sobre la competencia que dicta la LEC, en el sentido que los Juzgados de Primera Instancia son los competentes para conocer de las diligencias preliminares, y con ello determina cuál es el tribunal competente para conocer de la demanda y, así asignar el tribunal competente

para conocer de la solicitud de diligencia preliminar de concreción de los consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso.

En el caso específico, en cuanto a la competencia ante el ejercicio de la acción de cesación, en defensa de los intereses tanto colectivos como difusos de consumidores y usuarios, la LEC en el artículo 52.1.16, hace referencia exclusiva del Tribunal del lugar donde el demandado tenga un establecimiento, y, a falta de éste, el de su domicilio, y en el caso de no tener el domicilio en territorio español, el del lugar del domicilio del actor. Sin embargo, la LEC no establece la competencia frente a las demás acciones colectivas, por lo tanto, se deduce que debe tutelarse de conformidad con las reglas generales de la competencia.

Objeto de la Pretensión

De acuerdo a la legislación española, las pretensiones admisibles, al igual que en todo ordenamiento jurídico, debe cumplir con las formalidades que dicta la ley, siendo elemento básico la declaración de voluntad que se haga en la misma, por escrito y suficientemente clara para ser deducida por una persona distinta; y fundamental que esa petición que se hace al juez, que este sustentada en un derecho; sin embargo, la legislación en el caso concreto para la acción de derechos colectivos y difusos, no prevé limitación, toda vez que éstas pueden ser declarativas o de condena, es decir, la sentencia podrá exigir la realización de una conducta, la cual puede consistir en un hacer o dar en forma específica o genérica, o bien, a un comportamiento pasivo, un no hacer.

Lo anterior está instruido en el artículo 221 de la LEC, que trata sobre las sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores o usuarios, es específico estable que:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios con la legitimación a que se refiere el artículo 11 de esta Ley estarán sujetas a las siguientes reglas:
 1. Si se hubiere pretendido una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinará

individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena.

Cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante.

2. Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.

3. Si se hubieren personado consumidores o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones.

2. En las sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios el Tribunal, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora.

Así las cosas, cuando se trata de una sentencia de condena, se deben determinar de manera individual los consumidores y usuarios perjudicados beneficiarios de la condena, de no ser factible corresponde al juez establece los datos, características y requisitos que los perjudicados deben reunir para ser identificados como beneficiarios.

Procedimiento

A pesar de que en su normativa España no ha definido un procedimiento en particular para las acciones colectivas, las cuales se deben dilucidar a través de un proceso ordinario, según corresponda por cuantía de la demanda y la materia de esta. Para los procesos en los cuales se discuta la acción de cesación en defensa de los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios,

la LEC si ha definido en su artículo 250.1.12, lineamientos generales para su trámite, en específico indica que,

Artículo 250. Ámbito del juicio verbal.

1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes:

12.º Las que supongan el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios.

Diligencia Preliminar

En el capítulo II de la LEC, el artículo 256 brinda las directrices generales referente a las diligencias preliminares, para quien pretenda accionar la jurisdicción, para presentar una demanda por considerar que ha sido afectado y que ha sufrido daños, pero si dicho sujeto pertenece a una colectividad, determinable o fácilmente determinable dicho artículo en su inciso 6, establece un proceso que tiene acción en la tutela de intereses colectivos en sentido estricto, dicho texto reza así:

Artículo 256. Clases de diligencias preliminares y su solicitud.

1. Todo juicio podrá prepararse:

6.º Por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo con las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación.

Así las cosas, El procedimiento de diligencias preliminares se inicia mediante una solicitud, según lo establece el artículo 256.2 de la LEC, por lo tanto, sólo se inicia a instancia de parte. Aunque la Ley no lo dice de forma expresa, pero se desprende que esa solicitud debe realizarse en forma escrita, esto considerando lo que dice el artículo 258.1 de la LEC, referente a que el

tribunal resolverá en los cinco días siguientes a su presentación (hace referencia a la demanda), lo que necesariamente requiere una presentación escrita.

Publicidad

Dado la naturaleza de las acciones colectivas y considerando que se parte de la premisa, que ésta es un principio procesal, y se convierte en fundamental en el cumplimiento del debido proceso, dado que la tutela corresponde a un grupo, que si bien es cierto que la normativa, faculta para que los sujetos del proceso puedan permanecer ajenos al mismo, el principio en cuestión resulta ser una garantía según lo establece el artículo 15 de la LEC, que instruye que se debe llamar al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual.

El art. 15.2 LEC exige que cuando los consumidores o usuarios estén determinados o sean determinables, el demandante o demandantes deben comunicar a todos los perjudicados su intención de presentar una demanda

Artículo 15. Publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios.

1. En los procesos promovidos por asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados, se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual. Este llamamiento se hará por el Letrado de la Administración de Justicia publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses.

El Ministerio Fiscal será parte en estos procesos cuando el interés social lo justifique. El tribunal que conozca de alguno de estos procesos comunicará su iniciación al Ministerio Fiscal para que valore la posibilidad de su personación.

2. Cuando se trate de un proceso en el que estén determinados o sean fácilmente determinables los perjudicados por el hecho dañoso, el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente su propósito de presentación de la demanda a todos los interesados. En este caso, tras el llamamiento, el consumidor o usuario podrá intervenir en el proceso en cualquier momento, pero sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido.

3. Cuando se trate de un proceso en el que el hecho dañoso perjudique a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación, el llamamiento suspenderá el curso del proceso por un plazo que no excederá de dos meses y que el Letrado de la Administración de Justicia determinará en cada caso atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados. El proceso se reanudará con la intervención de todos aquellos consumidores que hayan acudido al llamamiento, no admitiéndose la personación individual de consumidores o usuarios en un momento posterior, sin perjuicio de que éstos puedan hacer valer sus derechos o intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 519 de esta ley.

4. Quedan exceptuados de lo dispuesto en los apartados anteriores los procesos iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

Hay que tener claro que el requisito del llamar a los interesados determinables o fácilmente determinables no es obligatorio para las acciones de cesación que se promueve por una entidad legitimada para su ejercicio según el artículo 15.4 de la LEC, en los demás casos es un acto obligatorio.

Efecto de la Sentencia.

El efecto de la sentencia será de cosa juzgada material a las partes, y sus alcances, sea favorable o desfavorable, incluye a todos los sujetos miembros del grupo afectado, hayan participado o no del proceso, posean o no conocimiento de éste. Según desarrolla Silguero en su libro; La tutela de los derechos difusos,

colectivos e individuales homogéneos, en una perspectiva comparada, que el régimen establecido por el artículo 15 de la LEC respecto de los grupos indeterminados o difícil determinación no solo cierra o excluye la posibilidad de intervención, sino que, además, únicamente parece permitir al miembro del grupo que no haya comparecido en el proceso, instar el incidente del artículo 519 para beneficiarse de la condena y obtener así la ejecución en su favor. En específico el artículo en mención reza así:

Artículo 519. Acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados.

Cuando las sentencias de condena a que se refiere la regla primera del artículo 221 no hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por aquella, el tribunal competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en el que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución. El Ministerio Fiscal podrá instar la ejecución de la sentencia en beneficio de los consumidores y usuarios afectados.

Continua Silguero diciendo que ante la indeterminación de los miembros de grupo se concede la legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios, pero ello no trae como implicaciones la pérdida de la legitimación que otorga el inciso 1 del artículo 11 de la LEC, con referencia a la legitimación individual, por lo que la extensión de la cosa juzgada no puede alcanzar al consumidor y usuario que no haya hecho uso de la facultad de beneficiarse de la condena obtenida mediante el ejercicio de la acción en nombre del grupo. Cuando la determinación individual no sea posible, no puede entenderse que dicho sujeto no litigante haya servido para fundamentar la legitimación de la parte que actuó en el proceso colectivo, y por consiguiente, tampoco le debe alcanzar la eficacia de la cosa juzgada. En conclusión, lo que ha servido para legitimar, tampoco podrá servir para excluir la legitimación en un proceso posterior.

Ejecución de la Sentencia

La LEC hace referencia a la ejecución de la sentencia, para las acciones que no se individualiza a los sujetos que fueron perjudicados por el daño causado, en esos casos cada persona debe acudir al tribunal que llevara a cabo la ejecución de la sentencia y dicho tribunal debe convocar una audiencia en la que deberán participar los perjudicados o el perjudicado y el vencido. Lo anterior, está establecido en el artículo 519 de la LEC, que reza de la siguiente manera:

Artículo 519. Acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados. Cuando las sentencias de condena a que se refiere la regla primera del artículo 221 no hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por aquella, el tribunal competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en el que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución. El Ministerio Fiscal podrá instar la ejecución de la sentencia en beneficio de los consumidores y usuarios afectados.

Una vez que el juez dicte el auto en donde se establecen las condiciones de los accionantes, en el sentido de que los mismos cumplen con las condiciones que se dictaron en sentencia que los acredita como beneficiarios de esta, se faculta el inicio de la ejecución en todos sus extremos.

A manera de corroboración de las acciones de grupo en las que El PROCURADOR obtuvo sentencias favorables a favor de los consumidores se elabora la siguiente tabla:

Análisis comparativo de las normativas en estudio

Conforme al estudio en el derecho comparado, es claro que cada país tiene su propio cuerpo normativo que tutela los intereses supraindividuales.

En el particular, se da una división tripartita o doble, dependiendo del país, es decir, este tipo de derechos no se concibe de igual manera en cada legislación, por lo tanto, se adjunta un cuadro comparativo de los países analizados.

Tabla 3

Tabla Comparativa México, España, Colombia.

PAIS	INTERÉS COLECTIVO	INTERÉS DIFUSO	INTERÉS INDIVIDUAL HOMOGÉNEO
MÉXICO	Naturaleza indivisible, su titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, su objeto es la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de llevarlas a cabo, cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.	Naturaleza indivisible, su titular es la colectividad indeterminada, su fin es reclamar el daño: ya sea la restitución de las cosas a su estado anterior, o un cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación. No es necesario que exista un vínculo jurídico entre colectividad y demandado.	Naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, su objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.
ESPAÑA	Debe estar el número de afectados determinado o sean fácilmente determinables, se legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios, a los grupos afectados y a las entidades legalmente constituidas con tal objeto. Los grupos afectados debe ser	Da legitimación en forma exclusiva a las asociaciones cuando el daño recae en derechos difusos, donde las personas perjudicadas son indeterminadas o de difícil determinación son protegidos a través de las acciones colectivas, de	No se establece una regulación específica para los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos

	<p>determinado o determinable y cumplan con mayoría para poder ser partícipe del proceso.</p> <p>Las pretensiones admisibles, no prevé limitación, pueden ser declarativas; la sentencia podrá exigir a la realización de una conducta, la cual puede consistir en un hacer o dar en forma específica o genérica, o bien, a un comportamiento pasivo, un no hacer.</p>	<p>manera similar a lo que ocurre a las acciones populares en Colombia. Las pretensiones admisibles, no prevé limitación, pueden ser declarativas; la sentencia podrá exigir a la realización de una conducta, la cual puede consistir en un hacer o dar en forma específica o genérica, o bien, a un comportamiento pasivo, un no hacer.</p>	
COLOMBIA	ACCIÓN POPULAR	ACCIÓN DE GRUPO	
<p>Su protección se da a través de las acciones populares y las acciones de grupo, con la particularidad que no hace una clasificación de cada derecho como sí lo hacen las otras legislaciones.</p>	<p>Por medio de la acción popular protege intereses colectivos que no se concretan sobre un individuo en particular.</p> <p>Protege intereses relacionados con: patrimonio, espacio, seguridad, salubridad pública, entre otras. Corresponden a cualquiera sin que se deba acreditar un interés legítimo.</p>	<p>Reclama intereses por daños individuales, de un conjunto de sujetos que reúne condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó daños individuales.</p> <p>Se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.</p>	<p>No los establece la normativa</p>

Fuente: Elaboración Propia.

En el cuadro que antecede, se pretende resumir los conceptos que establece cada país en cuanto a los intereses colectivos, difusos o individual homogéneo según corresponde. El estudio de la legislación analizada se hace desde una perspectiva comparada, y busca que establecer criterios respecto al tema, y con ello tener un mejor conocimiento para argumentar, comparar y relacionar el derecho interno con las normativas comparadas.

Es claro que los países analizados presentan semejanzas, pero de igual manera tienen aspectos disímiles para la tutela de estos intereses, por ejemplo, en México la acción individual homogénea se utiliza para el cumplimiento forzoso

de un contrato, lo cual limita su ámbito de accionar; además, el juez debe velar de oficio por el cumplimiento de la adecuada representación durante el proceso.

Con referencia a Colombia, la Ley N°472 de 1998 divide la posibilidad de accionar; se establece un proceso para las acciones populares y otro para las acciones de grupo, pero con la particularidad que los dos son muy amplios en la posibilidad de acción; el representante del grupo debe ser un abogado, pero se da la posibilidad que sean varios, para este último caso se nombra un comité con un coordinador. En Colombia es la existencia de un registro público para estas acciones, que llevará un recuento de las acciones populares y de grupo que se interpongan en el país

En cuanto a la prescripción de la acción, las acciones de grupo deberán promoverse a los dos años siguientes de causado el daño, y para las acciones populares es de cinco años, esto en Colombia; en México a los tres años y seis meses y en España es de cinco años.

En el siguiente cuadro comparativo, se realiza un pequeño análisis con el fin de resaltar los aspectos más significativos de cada uno de los países utilizados en el derecho comparado, la idea es tener un panorama de cada país en cuanto a la regulación de mismo tema, pero con diferentes criterios normativos.

Tabla 4

Aspectos más Significativos de los Países analizados: España, México, Colombia

PAÍS	ASPECTOS RELEVANTES
ESPAÑA	<ul style="list-style-type: none"> - Función jurisdiccional: <u>La Regula</u> <ul style="list-style-type: none"> - La Constitución de 1978. - La Ley Orgánica del Poder Judicial - La Ley 39/1988, Demarcación y Planta Judicial - Titulares: Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte, Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que los compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados. - Legitimación: Las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas para los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios. - Para grupos de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados. Para pluralidad de consumidores o usuarios indeterminados o de difícil determinación, corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.

	<ul style="list-style-type: none"> - Norma Fundamental: Ley 1/2000 Enjuiciamiento Civil. - Marco Constitucional: Es el artículo 24 de la Constitución el que define los derechos fundamentales que se reconocen a los ciudadanos en el ámbito del proceso, esto es, en el ámbito de su relación con la jurisdicción - Competencia: La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en el inciso 1 de su artículo 257, define dos criterios para determinar la competencia de los tribunales, que conocerán de la solicitud de una diligencia preliminar. En primera instancia se opta por una norma de competencia objetiva y territorial. Juzgado de Primera Instancia o Juzgado de lo Mercantil dependiendo del caso concreto - Objeto de la Pretensión: debe cumplir con las formalidades que dicta la ley, siendo elemento básico la declaración de voluntad que se haga en la misma, que este sustentada en un derecho; sin embargo, la legislación en el caso concreto para la acción de derechos colectivos y difusos, no prevé limitación, toda vez que éstas pueden ser declarativas o de condena, es decir, la sentencia podrá exigir la realización de una conducta, la cual puede consistir en un hacer o dar en forma específica o genérica, o bien, a un comportamiento pasivo, un no hacer. - Procedimiento: No hay un procedimiento en particular para las acciones colectivas, las cuales se deben dilucidar a través de un proceso ordinario, según corresponda por cuantía de la demanda y la materia de las misma - Prescripción: cinco años. - Diligencia Preliminar: El procedimiento de diligencias preliminares se inicia mediante una solicitud, según lo establece el artículo 256.2 de la LEC, por lo tanto, sólo se inicia a instancia de parte. Aunque la Ley no lo dice de forma expresa, pero se desprende que esa solicitud debe realizarse en forma escrita, esto considerando lo que dice el artículo 258.1 de la LEC - Publicidad: El principio en cuestión resulta ser una garantía según lo establece el artículo 15 de la LEC, que instruye que se debe llamarse al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual. - Efecto de la Sentencia: Será de cosa juzgada material a las partes, y sus alcances, sea favorable o desfavorable, incluye a todos los sujetos miembros del grupo afectado, hayan participado o no del proceso, posean o no conocimiento de éste. Ante la indeterminación de los miembros de grupo se concede la legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios, pero ello no trae como implicaciones la pérdida de la legitimación que otorga el inciso 1 del artículo 11 de la LEC, con referencia a la legitimación individual, por lo que la extensión de la cosa juzgada no puede alcanzar al consumidor y usuario que no haya hecho uso de la facultad de beneficiarse de la condena obtenida mediante el ejercicio de la acción en nombre del grupo - Ejecución de la Sentencia: Una vez que el juez dicte el auto en donde se establecen las condiciones de los accionantes, en el sentido de que los mismos cumplen con las condiciones que se dictaron en sentencia que los acredita como beneficiarios de la misma, se faculta el inicio de la ejecución en todos sus extremos.
MÉXICO	<ul style="list-style-type: none"> - Función jurisdiccional: <u>La Regula</u> <ul style="list-style-type: none"> - Artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos - Código Federal de Procedimientos Civiles. - Código Civil Federal. - Ley Federal de Competencia Económica. - Ley Federal de Protección al Consumidor. - Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. - Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. - Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. - Titulares: - Legitimación: la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la Comisión Federal de Competencia, el representante de la colectividad, el procurador general de la República y las asociaciones. - Norma Fundamental:

	<ul style="list-style-type: none"> - Artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos - Código Federal de Procedimientos Civiles - Ley Federal de Protección al Consumidor - Marco Constitucional: Artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos - Competencia: Los Tribunales de la Federación serán únicamente el órgano facultado para poder ejercer la defensa y protección de estos derechos e intereses. - Por territorio, en el tema de acciones colectivas, será el lugar del domicilio del demandado. - Prescripción: tres años y seis meses - Objeto de la Pretensión: Solo podrán promoverse en materia de relacionadas en consumo de bienes o servicios, ya sean públicos o privados, y medio ambiente. - En las cuestiones relativas al consumo de bienes o servicios se comprenden también los servicios financieros, así como, la competencia económica, respecto de daños que se puedan producir a los consumidores por prácticas monopólicas y concentraciones indebidas - Procedimiento: Las etapas que integran el procedimiento para las acciones colectivas son muy similares a los de carácter civil. - Presentación de la Demanda: Se debe presentar por escrito ante el Juzgado de Distrito en materia Civil, siendo competente el del domicilio del demandado. - En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, se deben tener muy bien definidas las consideraciones y los hechos que sustenten la conveniencia de la substanciación por la vía colectiva en lugar de la acción individual. - Certificación de la demanda: Una vez cumplidos los plazos que establece el artículo 587 y 588 del CFPC; el juez dispondrá de un término de diez días para llevar a cabo la certificación de la demanda. - Admisión y Contestación de la Demanda: Se debe notificar personalmente al representante legal de la demandada, para que ratifique la misma, mientras que, a los integrantes de la colectividad, se les notificará a través de los medios idóneos que el juez considere pertinentes. - Audiencia previa y de conciliación: El juez señalará fecha y hora para que dentro de los diez días siguientes a la notificación de la admisión de la demanda se lleve a cabo dicha audiencia. - Ofrecimiento y preparación de pruebas: El juez abrirá el juicio a prueba por un periodo de sesenta días hábiles según lo instruye el artículo 596 del CFPC, plazo que será común para las partes tanto para el ofrecimiento de prueba como preparación de la defensa de las mismas. - Audiencia final y sentencia: Según el artículo 596, en el auto en el que se declare la admisión de las pruebas el juez dentro de un lapso que no exceda cuarenta días, señalará fecha para la celebración de una audiencia final en la que se llevará a cabo el desahogo de las mismas, plazo que puede ser prorrogado por el juez. - Recurso de apelación: Hay dos posibles apelaciones - La primera la establece el CFPC en su artículo 591, contra el auto que admita o deseche la demanda. No establece termino específico, indica que inmediatamente recibida el auto. - La segunda se encuentra en el artículo 609, y es posible cuando se haya dictado sentencia y alguna de las partes tenga conocimiento de que existió una representación fraudulenta que repercutió en sus intereses influyendo en el fallo respectivo, teniendo un plazo de cuarenta y cinco días hábiles para promover el recurso. - Efecto de la Sentencia: El capítulo IV del CFPC, en específico el artículo 603 establece que las sentencias deberán resolver la controversia planteada por las partes conforme a derecho. - El artículo 582 el que establece los tipos de sentencias que pueden darse para las acciones colectivas, considerando que al accionar se tiene como fin pretensiones declarativas, constitutivas o de condena. - Ejecución de la Sentencia:
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> - El artículo 604 instruye que para acciones difusas se imponga al demandado una condena que consistirá únicamente en reparar el daño que fue causado a la colectividad, de tal manera que las cosas deberán de ser restituidas al estado que guardaban antes de la afectación siempre y cuando sea posible tal evento; acto que debe darse a través de un hacer o un dejar de hacer - Es el artículo 605, donde se establece que para las acciones colectivas en sentido estricto se aplicará el mismo criterio, solo que en este caso cada uno de los miembros que integran la colectividad podrá ser indemnizado de manera individual a través de un incidente de liquidación en el que tendrán que acreditar la afectación sufrida.
COLOMBIA	<p>Antes de la Constitución Política de 1991, existían leyes e incluso artículos del Código Civil que tutelaban estos derechos.</p> <ul style="list-style-type: none"> -Es con la reforma constitucional de 1991 cuando la Carta Magna tutela estrictamente los derechos colectivos por medio del numeral 88. -Dicho numeral dispone una acción de carácter indemnizatorio por los perjuicios causados a una pluralidad de sujetos, sin instaurar limitación por la cuantía o la naturaleza del derecho lesionado. -Legitima al procurador general de la nación, al defensor del pueblo, afectados, asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales. -La Ley n°256 de 1996 sobre aspectos de competencia desleal, contenía la acción de grupo con carácter de condena y declarativo y preventivo o de prohibición. -Dicha ley legitima a la persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales, procurador general de la nación. -La Ley n°256 es un antecedente directo de la Ley n°472 de 1998 con la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo. -Conceptualiza y define la acción popular y la acción de grupo. Una diferencia entre ellas es la indemnización del daño. -Las acciones populares las puede ejercer toda persona, organizaciones no gubernamentales, entidades públicas que cumplan funciones de control, procurador general de la nación, defensor del pueblo, personeros distritales y municipales, alcaldes y demás servidores públicos. -El tiempo para ejercerlas es de cinco años, -La competencia es delegada al contencioso administrativo, con acciones populares originadas en hechos de entidades públicas y de los sujetos privados que desempeñen funciones administrativas. -Existe la figura del pacto de cumplimiento, que se asemeja a un tipo de conciliación. Tiene como finalidad lograr un compromiso eficaz, donde las partes acuerden una forma de cumplimiento. -Las acciones de grupo: reguladas a partir del título III de la Ley n°472. -Tienen legitimación para interponerlas las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido un perjuicio, el defensor del pueblo, los personeros municipales y distritales. -La acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción causante del mismo.

	<ul style="list-style-type: none">-Respecto a la competencia, las acciones de grupo las conocerá en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito.-Se puede conciliar en todo momento a diferencia de la acción popular.-Colombia tiene un Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.
--	---

Fuente: Elaboración Propia.

CAPÍTULO III
MARCO METODOLÓGICO

Enfoque de la investigación

El método utilizado en este trabajo de investigación es el cualitativo, el cual se realiza por medio del análisis de doctrina y normativa nacional e internacional, así como jurisprudencia y resoluciones judiciales, con el fin de establecer la naturaleza y el alcance de los intereses supraindividuales y las acciones colectivas en la legislación procesal costarricense. Esto se complementa con un análisis de derecho comparado que tiene como propósito reconocer la existencia de la normativa de diferentes países de América en el tema de intereses difusos o derechos colectivos.

Por último, se llevan a cabo entrevistas a reconocidos expertos sobre el tema, considerando a personas que tengan relación con el ámbito jurisdiccional, y por otro lado que también ejerzan liberalmente la profesión de abogados. Esta metodología tiene como finalidad cumplir con los objetivos planteados en la investigación y confirmar el objeto del presente trabajo de investigación.

Diseño metodológico

El diseño que se utilizará en la presente investigación es transversal, pues de modelos existentes resulta ser el más adecuado; esto de acuerdo con lo indicado por Hernández, Fernández y Baptista (2014); quienes mencionan que en el diseño transversal las variables se miden o los datos se recolectan en un solo momento. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado.

Se escoge este diseño debido a que el presente estudio lo que pretende es analizar el comportamiento del imperativo de la norma en un determinado tiempo y en un ente en específico.

Operaciones de las variables

En la siguiente tabla se describen las variables analizadas a partir de cada uno de los objetivos que guían este estudio, así mismo, se muestran las diferentes definiciones conceptuales, operacionales, así como instrumentales utilizados.

Tabla 5

Operación de Variables para el Análisis Jurídico de la Participación de la Defensoría de los Habitantes, en Relación con las Potestades de Legitimación Activa en Defensa de los Intereses Difusos y Colectivos a la Luz del Derecho Administrativo.

Objetivos	Variabes	Definición Conceptual	Definición Operacional	Definición Instrumental
1. Diferenciar los derechos supraindividual es, de interés difuso, colectivo e individual homogéneo.	Definición, clasificación y diferencias de los derechos supraindividual es, intereses difusos, colectivo e individual homogéneo.	Las diferencias que existen entre las categorías de intereses supraindividuales.	<ul style="list-style-type: none"> • Desarrollo histórico de los intereses supraindividuales • Intereses difusos • Intereses colectivos • Intereses individuales homogéneos • Contraste entre intereses difusos e intereses colectivos. 	-Revisión bibliográfica - Ficha bibliográfica
2. Diferenciar la legitimación que existe en los procesos individuales y en los procesos	Acción, legitimación, pretensión y partes procesales.	Las partes que tienen legitimación para intervenir en los	<ul style="list-style-type: none"> • Aspectos generales • Partes del proceso, • 	-Revisión bibliográfica - Ficha bibliográfica

de incidencia colectiva.		procesos individuales y en los procesos de incidencia colectiva.	<ul style="list-style-type: none"> • Sustitución procesal, • Sucesión procesal • Pluralidad de partes. 	
3. Establecer el enfoque del tema de la legitimación en la tutela de los intereses difusos o colectivos, desde el derecho comparado, con la revisión de casos de México, Colombia y España	Derecho comparado caso México, Colombia y España	Las partes que tienen legitimación para intervienen en los procesos individuales y en los procesos de incidencia colectiva en contraposición con el caso de costa rica.	<ul style="list-style-type: none"> • Historia • Normativa y legitimación. 	- Ficha bibliográfica -
4- Identificar la competencia normativa y participación de la defensoría de los habitantes en la defensa de los intereses difusos y colectivos.	Normativa y tutela judicial en costa rica de los intereses supra individuales, intereses difusos, colectivo e individual homogéneo.	La intervención de la jurisdicción contencioso administrativa en la resolución de conflictos de índole colectivos.	<ul style="list-style-type: none"> • Normativa referente a intereses supraindividuales, intereses difusos, colectivo e individual homogéneo. • Participación de la defensoría de los habitantes 	-Ficha Bibliográfica -Entrevistas. -Cuestionarios a Jueces y Abogados Litigantes.

		La principal resolución relativa a los intereses difusos o derechos de carácter general que puedan utilizarse como jurisprudencia base en la materia.	<p>en procesos contenciosos administrativos, en defensa de los intereses difusos o derechos de carácter general.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Criterios de la procuraduría general de la república y sala constitucional, en relación con intereses difusos y derechos de interés general • Entrevistas a expertos en el tema (relacionados con el ámbito jurisdiccional y litigantes) 	
--	--	---	--	--

Fuente: Elaboración Propia.

Técnicas de la investigación

Uno de los aspectos que más puede limitar la elaboración de un trabajo de investigación, es la utilización de los instrumentos adecuados para la recolección de la información; mismos que deberán ser acorde con la investigación que se va a realizar. Por tanto, los instrumentos deben ir de la mano con el tipo de investigación y esto es lo que determina la técnica.

Cuando se utiliza un enfoque cuantitativo, es común que se utilice instrumentos como: censos, encuestas, test, pruebas de laboratorio, hojas de

coteo. Pero cuando hablamos de enfoque cualitativo es recomendable optar por las entrevistas, la observación, el análisis de discurso o texto, grupos focales entre otros.

Instrumentos de investigación

De acuerdo con Hernández, Fernández y Baptista (2014), el instrumento es un recurso que utiliza el investigador para registrar información o datos (p.199). Siendo este elemento, el que ayudará al investigador a recolectar la información para brindar respuesta a sus objetivos. Claro está, que el enfoque elegido CL, CT o Mixto, determinará la escogencia de uno de ellos, entre la gran variedad de instrumentos para elegir.

Así las cosas, a continuación, se hace una descripción o caracterización del instrumento a utilizar para el desarrollo de la investigación:

- ***Estudio de Casos:***

Consiste en un método o técnica de investigación; utilizado con más frecuencia en las ciencias de la salud y sociales; se caracteriza por definir un proceso de búsqueda e indagación, que analiza un sistemático de uno o varios casos.

Por caso entendemos todas aquellas circunstancias, situaciones o fenómenos particulares, que requiere más información o demandan algún tipo de interés dentro de la investigación. Esta metodología es considerada como una técnica de investigación cualitativa, puesto que el desarrollo de esta se centra en el estudio exhaustivo de un fenómeno. Y no en el análisis estadístico de los datos ya existentes.

- ***Entrevistas***

Cuando no referimos a una entrevista de investigación, hablamos de conversación cara a cara que se da entre el investigador (entrevistador) y el sujeto de estudio (entrevistado). El fin de ésta es obtener información relevante sobre un tema de estudio, a través de respuestas verbales dadas por el sujeto de estudio. La información que se obtiene busca dar respuesta a cuestionamientos concretos que están relacionados con el problema que se pretende resolver.

- ***Cuestionarios***

Está integrado por un conjunto de preguntas diseñadas para generar datos que permitan cumplir con los objetivos del estudio. Su propósito es obtener la información de cada parte que se incluyó para el estudio; mismo que constituye lo medular del problema de investigación. Además, permite estandarizar y uniformar la información obtenida. Por tanto, es fundamental evitar un diseño inadecuado, porque nos lleva a recoger datos incompletos, imprecisos y por ende a dar información poco confiable.

- ***Revisión Documental***

Lo primordial de esta es la construcción del conocimiento, amplía los cuestionamientos del investigador, a través del amplio vocabulario que se adquiere para interpretar la realidad desde una disciplina determinada, constituye un elemento motivador para la realización de procesos investigativos. Es una técnica de observación complementaria que permite tener mayor criterio en áreas de interés y procesos relativos a la investigación; pero además facilitará al investigador confirmar o dudar de la información que se pueda obtener de las fuentes primarias que serán incluidas a la investigación a través de la tabulación de datos.

Fuentes de información

- ***Sujeto de investigación***

Cuando nos referimos a los sujetos de la investigación o del estudio, nos referimos a las personas o grupos de personas que forman parte de los colectivos cuyas características, opiniones, experiencias, condiciones de vida, entre otros rasgos y atributos cobran interés particular para investigaciones con enfoque cuantitativo o cualitativo. Para ello debemos considerar que los aspectos y características de interés particular para el estudio variarán dependiendo del enfoque de investigación y el planteamiento del Problema.

Los diseños de estudio cuantitativo tenderán hacia la descripción y análisis de aspectos objetivos; mientras que los diseños cualitativos, se orientarán hacia la comprensión y análisis de fenómenos y realidades de carácter subjetivo e intersubjetivo. Pero, más allá de las particularidades del enfoque y las de cada tipo de diseño, siempre será necesario establecer los sujetos de estudio de forma concreta, definiendo con detalle los criterios que determinan su

relevancia para la investigación. Generalmente, dicha definición suele ser orientada a partir del planteamiento de criterios de exclusión e inclusión; es decir, de la serie de consideraciones de las que depende que ciertos rasgos o características específicas cobren o no interés para la investigación, de acuerdo con los objetivos formulados.

- ***Fuentes de información***

Las fuentes de información son instrumentos para el conocimiento, búsqueda y acceso a la información. Son todos aquellos datos que se utilizan para reconstruir hechos y las bases del conocimiento. Encontraremos diferentes fuentes de información, dependiendo del nivel de búsqueda que hagamos.

1-Fuentes de Información Primarias:

Son aquellas que contienen información original, es decir, son de primera mano, son el resultado de ideas, conceptos, teorías y resultados de investigaciones. Contienen información directa antes de ser interpretada, o evaluado por otra persona. Entre estas podemos distinguir; los libros, monografías, publicaciones periódicas, documentos oficiales o informe técnicos de instituciones públicas o privadas, tesis, trabajos presentados en conferencias o seminarios, testimonios de expertos, artículos periodísticos, videos documentales, foros.

Para la presente investigación las fuentes primarias serán La norma que regula la materia, jurisprudencias, trabajos de investigación, y las entrevistas y cuestionarios a personal involucrado en la jurisdicción y abogados litigantes.

2.- Fuentes Secundarias:

Es la información que se obtiene cuando se procesan datos de una fuente primaria. Datos que pueden alcanzarse por una interpretación, un análisis, así como la extracción y reorganización de la información de la fuente primaria.

Para este trabajo de investigación las fuentes secundarias que se utilizarán serán revisión de criterios de la Procuraduría General de la República, Sentencias de la Sala Constitucional, Expedientes del Juzgado Contencioso Administrativo y recopilación de información referente al tema.

Tabla. 6

Técnicas e Instrumentos Utilizados para el Análisis Jurídico de la Participación de la Defensoría de los Habitantes, en Relación con las Potestades de Legitimación Activa en Defensa de los Intereses Difusos y Colectivos a la Luz del Derecho Administrativo

Objetivos	Variables	Técnica	Instrumento	Sujetos y fuentes de información y muestra
1. Diferenciar los derechos supraindividuales, de interés difuso, colectivo e individual homogéneos.	Definición, clasificación y diferencias de los derechos supraindividuales, intereses difusos, colectivo e individual homogéneo.	-Revisión documental	-Ficha bibliográfica	Fuentes Secundaria: Leyes, jurisprudencia, Bibliografía nacional y Extranjera.
2. Diferenciar la legitimación que existe en los procesos individuales y en los procesos de incidencia colectiva.	Acción, legitimación, pretensión y partes procesales	-Revisión documental	-Ficha bibliográfica	Fuentes secundarias: leyes, jurisprudencia, normativa nacional y extranjera.
3. Establecer el enfoque del tema de la legitimación en la tutela de los intereses difusos o colectivos, desde el derecho comparado, con la revisión de casos de México, Colombia y España	Derecho comparado: caso México, Colombia y España	-Revisión documental	-Ficha bibliográfica	-Fuentes secundarias: -Leyes, jurisprudencia, normativa nacional y extranjera. -Bibliografía nacional y extranjera
4. Determinar la competencia normativa y participación de la Defensoría de los Habitantes en la defensa de los intereses difusos y colectivos	Normativa y tutela judicial en costarricense de los intereses supraindividuales, intereses difusos, colectivo e individual homogéneo	-Revisión documental -Estudios de Casos	- Ficha Bibliográfica. -Cuestionario -Entrevistas	-Leyes, jurisprudencia, normativa nacional y extranjera. -Bibliografía nacional y extranjera

				Fuentes Primarias Jueces Litigantes
--	--	--	--	--

Fuente: Elaboración Propia.

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS DE RESULTADOS

Normativa y Tutela Judicial en Costa Rica de los Intereses Supra Individuales

Legitimación en la Tutela de los Intereses Difusos o Colectivos

Considerando lo que establece la Constitución de nuestro país en su artículo 7, y tomando en cuenta lo que instruye el filósofo austríaco Hans Kelsen, en referencia al sistema del principio de jerarquía de las normas, es claro que en dicho modelo se establece que la Constitución de cada país, junto a los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, una vez aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán autoridad superior a las leyes. Y en materia de Derechos Humanos, esa jerarquía va más allá y considera a éstos inclusive más arriba de la misma Constitución.

Pero es claro, que, una vez hecho el análisis en el derecho comparado, en este tema en particular, nuestro ordenamiento jurídico no se ha logrado consolidar, y tiene muchas falencias. Partiendo desde la Constitución Política, en donde no se regula en forma expresa sobre el particular y solo en una forma incompleta y desarticulada la legislación ha venido dando tutela a los pocos intentos, en las que se ha posibilitado ejercer la acción ante la afectación de esta clase de derechos.

Con el fin de establecer un marco general, y con el propósito de poder reunir al menos de manera relativamente precisa; en lo sucesivo de este capítulo se van a desarrollar los preceptos que se incluyen en los diferentes cuerpos normativos que mencionan o intentan orientar las acciones de los derechos colectivos y difusos.

- ***Convención de Derechos Humanos. Pacto de San José y Protocolo de San Salvador.***

La Asamblea Legislativa, de nuestro país, aprueba el 3 de setiembre de 1999, el Protocolo de San Salvador, acuerdo que se publica en La Gaceta el 30 de setiembre del mismo año. Con el fin de dar forma y orientación más precisa a la materia; a continuación, se agrupan los artículos de dicho acuerdo que tiene que ver con los intereses difusos, se parte de la clarificación que se hacen de los mismos en ese texto, que los agrupados en tres categorías, a su haber:

- 1.- Los vinculados con la defensa de la ecología del ambiente natural.
- 2.- Los referidos a la tutela de los consumidores y usuarios y;
- 3.- Los relacionados a valores espirituales o culturales, los cuales determinan esencialmente la calidad de vida.

El texto, de dicho acuerdo incluye en su articulado temas relativos a la materia de estudio, en específico los siguientes artículos hacen referencia de manera general a la tutela de los derechos colectivos e intereses difusos.

Artículo 10. Derecho a la salud 1.- Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental, social.

Se parte de una premisa, la salud debe ser considerada como un bien público, y que el beneficio de los servicios de salud debe incluir a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado. Hace hincapié a las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano:

- 1.- Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
- 2.- Los Estados Parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Este artículo está muy vinculado a lo que establece el párrafo dos del artículo 50 de la Constitución Política de nuestro país, que incluso tiene el imperativo de ser más que un llamado una obligación de proveerlo, porque dice que El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho, y que la Ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

Artículo 12. Derecho a la alimentación:

- 1.- Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que la asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

Para el cumplimiento de este mandato los Estados Parte se comprometieron a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos.

Artículo 17. Protección de los ancianos. Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Parte se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: (...)

b. Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;

c.- estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

Este artículo está en armonía con el numeral 73 de nuestra constitución política.

Artículos 18. Protección de los minusválidos: Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito.

- **Constitución Política**

Costa Rica no ha incluido en Nuestra Carta Magna normativa específicas sobre la defensa de los derechos colectivos e intereses difusos, sin embargo, contempla tres artículos básicos para la tutela de intereses difusos, los artículos 46, 48 y 50, son los que distinguen para accionar con referencia a esta materia.

Artículo 46.- Son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria. de elección, y a un trato equitativo.

.....,

Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El

Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

(Así reformado por el artículo 1° de la ley N°7607 de 29 de mayo de 1996),

Este artículo, aunque parece muy genérico, en realidad abarca de manera muy amplia, y brinda un margen de acción, para que se puedan ejercer el derecho de ir a la jurisdicción en busca de la protección en cada uno de las materias que menciona, tales como salud, ambiente, seguridad, intereses económicos, etc.

Artículo 48. Toda persona tiene derecho al recurso de Habeas Corpus para garantizar la libertad e integridad personales y al amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecido en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos son de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.

En Costa Rica el mayor uso que se hace de los recursos que indica dicho artículo es el de amparo, pero por su naturaleza es de carácter individual en la mayoría de los casos.

Artículo 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho.

La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

Toda persona tiene el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida.

El agua es un bien de la nación, indispensable para proteger tal derecho humano. Su uso, protección, sostenibilidad, conservación y explotación se

regirá por lo que establezca la ley que se creará para estos efectos y tendrá prioridad el abastecimiento de agua potable para consumo de las personas y las poblaciones.

(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 1° de la ley N°9849 del 5 de junio del 2020, "Reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua")

(Así reformado por el artículo 1° de la Ley No.7412 de 3 de junio de 1994)

El tema del ambiente que establece el artículo incluye de manera general la protección del agua, a través de los mantos acuíferos, sin embargo, el legislador considera este último recurso como esencial para la vida de las personas y le da una protección constitucional concreta, sin dudas será uno de las materias que traerá mucha controversia.

- ***Ley de Jurisdicción Constitucional.***

La Ley de Jurisdicción Constitucional No. 7135 del 11 de octubre de 1989 dispone, en lo que interesa lo siguiente:

Artículo 2.- Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional: Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica. Ejercer el control de constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho internacional o comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.

Artículo 33.- Cualquier persona podrá interponer el recurso de amparo.

Artículo 75. 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. No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto. Tampoco la necesitaran el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el fiscal general de la República y el Defensor de los Habitantes. En los casos de los dos párrafos anteriores, interpuesta la acción se seguirán los trámites señalados en los artículos siguientes, en lo que fueren compatibles.

La acción de inconstitucionalidad, es una acción incidental donde de acuerdo a lo dispuesto por el citado numeral 75, se requiere para su interposición, el que se esté ventilando un asunto previo, en el cual, la inconstitucionalidad sea una forma de amparar el derecho o interés que esté siendo lesionado, sin embargo, en el segundo párrafo del artículo el legislador prevé cuatro oportunidades para la presentación de una acción de inconstitucionalidad en forma directa, sin el requisito del asunto previo, brindando legitimación cuando (1) por la naturaleza del asunto no media una lesión individual o directa; (2) por tratarse de derechos difusos; (3) ante intereses pertenecientes a la colectividad como conjunto; y (4) un conjunto de personas que en razón del cargo que ostentan podrán interponer la acción.

Dicha disposición permite el reclamo cuando se esté ante la promulgación de leyes, reglamento, decretos o actuaciones del Estado que resulten violatorios de algún derecho constitucional, brindando una garantía procesal para el resguardo de estos.

Sobre este particular, la jurisprudencia patria, en el Voto No. 448, de las 14:42 horas del 17 de enero del 2007, señaló:

“A tenor del artículo 75, párrafo 2°, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses que atañen a la colectividad en su conjunto, sea en su versión corporativa o difusa. Sobre el particular, este

Tribunal Constitucional en el Voto No. 4332-2005 de las 19:04 hrs. de 20 de abril del 2005 dispuso lo siguiente:

“(…) El párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece otro tipo de legitimación, que se ha llamado directa. Es aquella que no requiere de un asunto previo donde se esté aplicando la norma impugnada y que se traduce en tres supuestos concretos: que por la naturaleza del asunto no exista posibilidad de lesión individual y directa, que se trate de la defensa de intereses difusos o de intereses que atañen a la colectividad en su conjunto. En estos supuestos, las circunstancias especiales del asunto (que deberán examinarse en cada caso concreto) hacen que la relación causa-efecto entre el accionante y el objeto de su pretensión sea más tenue, lo que lo autoriza a interponer la acción directamente, sin necesidad del asunto pendiente de resolución (…)”.

Por su parte, el Voto No. 7174-2005, de las 14:58 horas de 8 de junio del 2005, marcó:

“(…) De acuerdo con el primero de los supuestos previstos por el párrafo 2° del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la norma cuestionada no debe ser susceptible de aplicación concreta, que permita luego la impugnación del acto aplicativo y su consecuente empleo como asunto base. Dispone el texto en cuestión que procede cuando 'por la naturaleza del asunto, no exista lesión individual ni directa', es decir, cuando por esa misma naturaleza, la lesión sea colectiva (antónimo de individual) e indirecta. Sería el caso de actos que lesionen los intereses de determinados grupos o corporaciones en cuanto tales, y no propiamente de sus miembros en forma directa (…)”.

Igualmente ha establecido la Sala mediante Voto No. 4258 de las 9:40 horas del 10 de mayo del 2002, que cuanto la accionante es una Asociación:

“se encuentra debidamente legitimada para accionar en forma directa, esto es sin la existencia de un asunto pendiente de resolver, en los términos previstos en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por el hecho de que la corporación ANEJUD representa los intereses de la colectividad de los servidores judiciales agremiados, tal y como lo consideró para

su admisión el Presidente de esta Sala en resolución de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del quince de enero de mil novecientos noventa y siete (visible a folio 15 del expediente) y en la sentencia interlocutoria número 0917-97, de las diecisiete horas cinco minutos del once de febrero de mil novecientos noventa y siete (folio 46.) Teniéndose en cuenta que, respecto del interés corporativo, este Tribunal Constitucional ha señalado con anterioridad:

"El interés que detenta la Cámara de Comercio y que la legitima para interponer esta acción, es, en efecto, su carácter de entidad corporativa, caracterizada por la representación y defensa de un núcleo de intereses pertenecientes a los miembros de la determinada colectividad o actividad común, y, en cuanto los representa y defiende, la Cámara actúa en favor de sus asociados, la colectividad de comerciantes. De manera que estamos frente a un interés de esa Cámara y, al mismo tiempo, de cada uno de sus miembros, de forma no individualizada, pero individualizable, lo que constituye un interés corporativo o que atañe a esa colectividad jurídicamente organizada, razón por la que esta acción es admisible en los términos del párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional".

Como vemos en la norma se protegen precisamente derechos de tercera generación (protección a la salud, seguridad, medio ambiente, intereses económicos y sociales, acceso a la información, libertad de escogencia) en los cuales se encuentran presentes los intereses supraindividuales, tal y como fue referido al iniciar este trabajo.

- ***Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.***

La Constitución Política establece en su artículo 46 la tutela desde dicho ámbito a los consumidores. Sin embargo, de ahí se desprende una ley específica en aras de una protección más amplia y clara, misma que destaca los siguientes articulados:

ARTÍCULO 1. El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y

otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas.

Aún y cuando no se dice expresamente, se reconoce la existencia de derechos supraindividuales para los consumidores, aún y cuando no se nos defina que debe entenderse por cada uno de ellos, pero lo importante es que si se tutelan.

ARTÍCULO 32.- Derechos del consumidor.

Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales de derecho, usos y costumbres, son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes:

- a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente.
- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.
- c) El acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.
- d) La educación y la divulgación sobre el consumo adecuado de bienes o servicios, que aseguren la libertad de escogencia y la igualdad en la contratación.
- e) La protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa, las prácticas y las cláusulas abusivas, así como los métodos comerciales desleales o que restrinjan la libre elección.
- f) Mecanismos efectivos de acceso para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a prevenir adecuadamente, sancionar y reparar con prontitud la lesión de estos, según corresponda.
- g) Recibir el apoyo del Estado para formar grupos y organizaciones de consumidores y la oportunidad de que sus opiniones sean escuchadas en los procesos de decisión que les afecten. (Así corrida su numeración por el

artículo 80 de la ley de Contingencia Fiscal, N°8343 del 18 de diciembre de 2002, que lo traspaso del antiguo artículo 29 al 32 actual).

En otro orden de cosas, el Código Civil otorga capacidad procesal a organizaciones representativas de consumidores para demandar la nulidad de cláusulas abusivas cuando se habla de contratación de servicios o bienes, en específico dicho cuerpo normativo dispone en su artículo 1023 inciso 3), que,

Artículo 1023 del Código Civil (...) “3) Toda persona interesada u organización representativa de los consumidores podrá demandar la nulidad de las cláusulas abusivas de los contratos tipo o de adhesión enumeradas en este artículo.

4) Para demandar la nulidad de una cláusula abusiva de un contrato tipo o de adhesión, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla tienen derecho a ser asistidos por los defensores públicos.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley N°6015 de 7 de diciembre de 1976.)

Artículo 54.- Legitimación procesal.

Las organizaciones de consumidores están legitimadas para iniciar como parte o intervenir, en calidad de coadyuvantes, en los procedimientos ante la Comisión nacional del consumidor y ante los tribunales de justicia, en defensa de los derechos y los intereses legítimos de sus asociados. La coadyuvancia se rige por lo establecido en la Ley General de la Administración Pública y en el Código Procesal Civil. (Así corrida su numeración por el artículo 80 de la ley de Contingencia Fiscal, N°8343 del 18 de diciembre de 2002, que lo traspaso del antiguo artículo 51 al 54 actual).

Artículo 46.- Acceso a la vía judicial

Para hacer valer sus derechos, el consumidor puede acudir a la vía administrativa o a la judicial, sin que estas se excluyan entre sí, excepto si se opta por la vía judicial.

En la vía judicial debe seguirse el proceso sumario establecido en el Código Procesal Civil.

Los procesos que se entablen para reclamar la anulación de contratos de adhesión o el resarcimiento de daños y perjuicios en virtud de violaciones a esta ley, para los cuales la Comisión Nacional del Consumidor no tiene competencia, serán conocidos solo por los órganos jurisdiccionales competentes, de conformidad con este artículo.

(Así corrida su numeración por el artículo 80 de la ley de Contingencia Fiscal, N°8343 del 18 de diciembre de 2002, que lo traspaso del antiguo artículo 43 al 46 actual)

(Así reformado por el artículo 184 aparte 2) del Código Procesal Civil, N°9342 del 3 de febrero del 2016)

En la vía judicial debe seguirse el proceso sumario establecido en los artículos 103 y siguientes del Código Procesal Civil. Cuando los consumidores accionen para hacer valer sus derechos, una vez contestada la demanda y siempre que se trate de intereses exclusivamente patrimoniales, el Juez, realizará una audiencia de conciliación con el fin de procurar un acuerdo entre las partes. De no dar el acuerdo, el proceso continúa con el trámite establecido en la normativa.

Artículo 56.- Procedimiento.

La acción ante la Comisión Nacional del Consumidor solo puede iniciarse en virtud de una denuncia de cualquier consumidor o persona, sin que sea necesariamente el agraviado por el hecho que denuncia. Las denuncias no están sujetas a formalidades ni se requiere autenticación de la firma del denunciante.

Podrán interponerse personalmente a través de documento, formulario de denuncia o por vía electrónica y por los mecanismos que para ese efecto se habiliten.

La Comisión Nacional del Consumidor siempre evacuará, con prioridad, las denuncias relacionadas con los bienes y los servicios consumidos por la población de menores ingresos, ya sea los incluidos en la canasta de bienes y servicios establecida por el Poder Ejecutivo o, en su defecto, los considerados para calcular el índice de precios al consumidor. En este

caso, se atenderán con mayor celeridad las denuncias de bienes Incluidos en los subgrupos alimentación y vivienda de ese índice.

El reglamento de la presente ley dispondrá un procedimiento especial sencillo, expedito y basado en los principios de oralidad, debido proceso y derecho de defensa, a fin de tramitar con celeridad las denuncias. Serán admisibles todos los medios de prueba reconocidos por el derecho público y civil, inclusive el uso de documentos electrónicos, de conformidad con la Ley 8454, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, de 30 de agosto de 2005.

La acción para denunciar caduca en el plazo de seis meses, desde el acaecimiento de la falta o desde que esta se conoció, salvo para los hechos continuados, en cuyo caso comienza a correr a partir del último hecho. Dicho plazo podrá ampliarse por seis meses más, siempre y cuando el consumidor demuestre que dentro de los primeros seis meses el proveedor denunciado no resolvió a satisfacción.

La Dirección de Apoyo al Consumidor, en su labor de unidad técnica de apoyo a la Comisión Nacional del Consumidor, es el órgano administrativo encargado de instruir el procedimiento administrativo con motivo del conocimiento de las distintas denuncias interpuestas; ello a partir de la observancia de las normas de procedimiento que se definirán reglamentariamente, con la finalidad de asegurar el mejor cumplimiento de los fines de la Comisión y como garantía de eficiencia y defensa de los derechos del consumidor.

Cuando se notifique al comerciante o proveedor de alguna denuncia presentada en su contra ante la Comisión Nacional del Consumidor, este deberá designar, de inmediato, al menos un representante y un correo electrónico para atender notificaciones, que servirán como punto de contacto y medio oficial de comunicación para todos los casos que se tramiten en contra de ese comercio. Tales datos deberán mantenerse debidamente actualizados y la omisión de señalar un medio electrónico idóneo para atender notificaciones conllevará necesariamente la aplicación de la notificación automática".

Es importante ilustrar el tema de las cláusulas abusivas, con jurisprudencia de la Sala Primera, que ha dicho:

“III.- La moderna doctrina se ha ocupado sistemáticamente del problema de las llamadas cláusulas abusivas. Al respecto se ha dicho: "Concretamente, se puede entender por cláusulas abusivas, las impuestas unilateralmente por el empresario, que perjudiquen de manera inequitativa a la otra parte, o determinen una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo común, de los consumidores y usuarios (aunque también de cualquier otro contratante que no llegue a revestir el carácter de consumidor, como puede suceder, p. ej., en el contrato celebrado entre una empresa monopólica y una que deba someterse a las condiciones impuestas por aquella)". (Así: Juan M. Farina, *Contratos comerciales modernos*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1994, p. 138). Por otra parte, la misma doctrina reconoce que las cláusulas abusivas, en última instancia, entrañan una lesión del principio de la buena fe contractual. En este sentido se sostiene: "Podemos decir que, en síntesis, todo el problema referido a las cláusulas abusivas debe hallar su adecuado remedio en la necesaria observancia de la buena fe en la celebración de estos contratos..." (Farina, *op.cit.*, p. 149). En efecto, el problema de las cláusulas abusivas, tanto en los contratos de libre discusión como de adhesión, no puede analizarse con independencia del principio de la buena fe que debe regir en toda relación contractual" (Nº65, de las 14:45 horas del 28-06-96).

La Sala Constitucional de Costa Rica, determina para dichos contratos tres aspectos: "a) la pre - redacción unilateral del contenido del contrato por una parte que se impone a la otra; b) la in modificabilidad de este por la contraparte que sólo puede aceptarlo o rechazarlo; c) la estandarización de las relaciones contractuales mediante la redacción de las condiciones generales del contrato." (No. 1556, de las 15:35 horas del 07-02-07). El reconocimiento de la legitimación a las organizaciones de consumidores del artículo 1023 del Código Civil, la circunscribe a la petición de nulidad de cláusulas abusivas, sin embargo, con el artículo 54 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 del 20 de diciembre de 1994, se amplía su ámbito de intervención a cualquier procedimiento en calidad de parte y de coadyuvante de

la Comisión Nacional del Consumidor. De esta manera tenemos que dicho numeral le da un mayor margen de acción a las organizaciones de consumidores, y ésta podrán entonces recurrir por vía administrativa o vía judicial para exigir la protección de sus derechos, o bien a través de la presentación de una denuncia ante la Comisión Nacional del Consumidor, teniendo presente que en tratándose de un procedimiento de nulidad de cláusulas abusivas, solo podrá conocerse en la vía judicial.

Al efecto, ha señalado el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I, en sentencia 310 de las 14:00hrs del 15-08-2007, lo siguiente:

“El representante de Martinair Holland N.V Holland N.V impugna la resolución N°185-05, emitida por la Comisión Nacional del Consumidor, y solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento Administrativo seguido en su contra ante la Comisión Nacional del Consumidor. Subsidiariamente solicita que se revoque la resolución indicada y que se declare que la publicidad cuestionada no es engañosa y que se ajusta a los requisitos exigidos por el ordenamiento. Para fundamentar su petición alega que la denuncia que originó la resolución que ahora impugna, se interpuso por el señor Erick Ulate, en representación de la Federación Nacional de Consumidores, el cual, según su criterio, carece de legitimación para actuar en nombre de la Federación mencionada, pues actuó con un poder especial otorgado por el presidente de ésta, en el cual no se estableció si se contaba con las facultades requeridas para otorgarlo. Agrega que en los estatutos de dicha agrupación se señala "que corresponde a la Junta Directiva y no al presidente, el otorgar los poderes necesarios para la ejecución de cualquier asunto esencial en que intervenga FENASCO ante terceros, poderes que pueden ser otorgados únicamente al presidente." Además, apunta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil, el mandatario que ostenta un poder general no puede sustituir su poder, y que este tipo de apoderado puede acudir a la vía judicial o administrativa, únicamente para exigir el pago de los créditos. Concluye que el proceso se encuentra viciado de nulidad absoluta, en virtud de la falta de capacidad procesal de parte de quien interpuso la denuncia. Por otra parte, afirma que

su empresa ha cumplido a cabalidad con su obligación de brindar al consumidor información clara, suficiente y veraz respecto del precio de los boletos aéreos en la publicidad cuestionada, incluyendo los elementos necesarios que pueden incidir en su decisión de consumo. Agrega que la aplicación de las normas que regulan la publicidad debe hacerse en atención a las características del bien o servicio ofrecido, y señala que el caso de los boletos aéreos, el precio final se ve afectado por una serie de impuestos tanto en el lugar de salida como en el de destino, tributos que, según afirma, varían periódicamente, fluctuación que es conocida por la línea aérea hasta el momento en el cual realiza el cálculo del boleto por medio de un sistema en el cual hay información respecto de los itinerarios, precios e impuestos, según las ruta elegida. Afirma que el precio final, puede ser establecido al hacer la reservación. Por consiguiente, considera que la publicidad de Martinair no es engañosa, pues en ella se establece con claridad que el precio anunciado no incluye los impuestos, ya que éstos son variables y dependen de factores externos a la empresa. Agrega que, en todo caso, en la decisión final respecto de la compra de un boleto aéreo, inciden otros muchos factores distintos del precio, como la necesidad de visa, el itinerario, disponibilidad de espacio, entre otros, por lo que estima que la publicidad que pretenda indicar todos esos aspectos sí podría engañar al consumidor. Finalmente indica que la publicidad de Martinair Holland N.V le brinda al consumidor los elementos del precio conocidos, para que pueda tomar su decisión de consumo y señala que no se le puede imputar un incumplimiento del ordenamiento jurídico, por el hecho de que ciertos elementos que podrían influir en la decisión no se encuentran bajo el control del comerciante.- III.- Por su parte, el representante estatal sostiene que no existe la nulidad absoluta alegada por el accionante, pues de conformidad con el artículo 56 de la ley N°7472, cualquier consumidor o persona se encuentra autorizado para formular una denuncia ante la Comisión Nacional del Consumidor. Señala, además, que en este caso se afectaba un interés difuso, por lo que, ante la denuncia planteada, la Comisión debía actuar de forma oficiosa. En lo que toca al contenido de la publicidad, reitera los argumentos expuestos en la resolución emitida por la Comisión Nacional del Consumidor impugnada por la parte actora.-IV.-

Sobre la falta de legitimación de quien interpuso la denuncia en sede administrativa: El párrafo 1º del artículo 56 de la Ley N°7472 establece: "La acción ante la Comisión Nacional del Consumidor, sólo puede iniciarse en virtud de una denuncia de cualquier consumidor o persona, sin que sea necesariamente el agraviado por el hecho que se denuncia. Las denuncias no están sujetas a formalidades no se requiere autenticación de la firma del denunciante. Pueden plantearse personalmente, ante la Comisión Nacional del Consumidor, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación escrita." De este párrafo es posible concluir que, a pesar de que la apertura del procedimiento administrativo ante la Comisión debe hacerse a instancia de un interesado, no pudiendo la Administración actuar de oficio, la ley establece un criterio bastante amplio en relación con la legitimación, pues de conformidad con la normativa citada, "cualquier consumidor o persona, sin que sean necesariamente el agraviado", puede plantear la denuncia. Lo anterior, en atención a la tesis que considera la materia relacionada con los derechos del consumidor y con el consumo en general como propia de intereses difusos, lo cual conlleva un criterio objetivo respecto de la legitimación, precisamente por la naturaleza de los derechos que se protegen. Ello unido a que, de acuerdo con la norma transcrita, la denuncia no requiere mayores formalidades, permite concluir que incluso el señor Erick Ulate Quesada, estaba en la posibilidad de plantear la denuncia a nombre propio, tal y como lo señala el representante estatal. Por consiguiente, una vez interpuesta la queja, por "cualquier consumidor o persona", la Comisión Nacional del Consumidor, debía iniciar el procedimiento correspondiente, de lo cual se concluye que, ante tal amplitud de la Ley en materia de legitimación, no podría ahora decretarse la nulidad del procedimiento por una supuesta falta de legitimación del señor Quesada Ulate, pues a pesar de que este presentó su denuncia en nombre de la Federación Nacional de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, lo cierto es que podría haberlo hecho a título personal y una vez interpuesta la denuncia, la Comisión debe iniciar el procedimiento. En consecuencia, se concluye que no existe la nulidad procedimental alegada por la actora. Finalmente, debe tomarse en cuenta además que, en la denuncia en cuestión, visible a folios 1 y 2 del expediente administrativo se

indica "Por este medio La Federación Nacional de Asociaciones de Consumidores (FENASCO). cédula jurídica 3-002-269865 y la persona de Erick Ulate Quesada ..." (el subrayado no es del original), de lo cual se sigue que no se produce la falta de legitimación acusada".

- **Ley Orgánica del Ambiente.**

Esta ley dota al Estado y a los ciudadanos en general, de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado conforme lo demanda la Constitución en su artículo 50. Asimismo, su contenido establece un marco general de participación, evaluación de proyectos, educación ambiental y responsabilidad y reparación de daños al ambiente. Será función del Consejo Nacional Ambiental preparar el informe anual sobre el estado del ambiente costarricense; además, el Estado propiciará, por medio de sus instituciones, la puesta en práctica de un sistema de información con indicadores ambientales, destinados a medir la evolución y la correlación con los indicadores económicos y sociales para el país.

A continuación, se hace mención y comentario de los artículos más sobresalientes de esta Ley, que involucra la participación de la ciudadanía en la protección de los derechos e intereses difusos de su incumbencia, según sea el caso:

ARTÍCULO 2.- Principios

Los principios que inspiran esta ley son los siguientes:

- a) El ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la Nación, con las excepciones que establezcan la Constitución Política, los convenios internacionales y las leyes. El Estado y los particulares deben participar en su conservación y utilización sostenibles, que son de utilidad pública e interés social.
- b) Todos tienen derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente sostenible para desarrollarse, así como el deber de conservarlo, según el artículo 50 de nuestra Constitución Política.
- c) El Estado velará por la utilización racional de los elementos ambientales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. Asimismo, está obligado a propiciar un desarrollo

económico y ambientalmente sostenible, entendido como el desarrollo que satisface las necesidades humanas básicas, sin comprometer las opciones de las generaciones futuras.

d) Quien contamine el ambiente o le ocasione daño será responsable, conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes.

e) El daño al ambiente constituye un delito de carácter social, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico, porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural, en tanto pone en peligro la forma de vida de las comunidades, y ético, porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras.

El Estado propiciará, por medio de sus instituciones, la puesta en práctica de un sistema de información con indicadores ambientales, destinados a medir la evolución y la correlación con los indicadores económicos y sociales para el país.

Importante traer a colación la posición que ha tenido La Sala Primera, que en reiterados votos ha reconocido el derecho a la salud, como un derecho humano, lo cual es claro y es parte integral del derecho a un ambiente saludable, por tanto, esos criterios lo que hace es ratificar lo que está tutelado desde nuestra Constitución, ejemplo de ello, es la sentencia No. 119 de las 14:50 horas del 3 de marzo del 2005, en que dicha Sala confirma ese derecho, al igual que el derecho a un ambiente sano.

“...El derecho a la Salud, como derecho humano, fue reconocido por la Sala en tempranas sentencias, como la N 56-90 que declaró ese derecho como irrenunciable; y la sentencia N 1755-90 en la que se dijo: "En el presente caso, está de por medio del derecho a la Salud, derecho fundamental del ser humano -en la medida en que la vida depende en gran parte de su respeto- de tal forma que conforme a nuestra Constitución Política, artículos 10 y 48, y la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la materia objeto del presente recurso... sí se constituye en objeto de obligado conocimiento de esta instancia, en la medida en que involucra la presunta violación de un

derecho constitucional..." De manera que es claro que ya no existe duda sobre la protección constitucional del derecho a la salud jalonado del derecho a la vida y por allí de un derecho al ambiente sano. A manera de ilustración podemos citar las sentencias 1580-90; 1833-91; 2362-91; 2728-91; 1297-92; 2233-93; 4894-93; que han reconocido el derecho a la salud y a un ambiente sano, como un derecho individual constitucionalmente protegido. "Mutatis mutandis, esa Sala recientemente, en el voto número 1923 de las 14 horas 55 minutos del 25 de febrero del 2004, reiteró las consideraciones expuestas. **Por configurar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado un derecho fundamental, también ha sido expreso y contundente ese órgano jurisdiccional, al señalar el deber ineludible, no sólo del Estado, sino de todos los seres de humanos, de velar por su protección y preservación.** Al respecto en el voto de esa Sala número 3705 de las 15 horas del 30 de julio de 1993, en lo que interesa, indicó: " I) ... Toda la vida del hombre ocurre en relación inevitable con su ambiente, en especial con el mejoramiento de la calidad de vida que es el objetivo central que el desarrollo necesita, pero éste debe estar en relación con el ambiente de modo tal que sea armónico y sustentable. El ambiente, por lo tanto, debe ser entendido como un potencial de desarrollo para utilizarlo adecuadamente, debiendo actuarse de modo integrado en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicas y de orden político, ya que, en caso contrario, se degrada su productividad para el presente y el futuro y podría ponerse en riesgo el patrimonio de las generaciones venideras. Los orígenes de los problemas ambientales son complejos y corresponden a una articulación de procesos naturales y sociales en el marco del estilo de desarrollo socioeconómico que adopte el país. ... el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es obtener un desarrollo y evolución favorable al ser humano. La calidad ambiental es un parámetro fundamental de esa calidad de vida; otros parámetros no menos importantes son salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación, etc., pero más importante que ello es entender que si bien el hombre tiene el derecho de hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, también tiene el deber de protegerlo y preservarlo para el uso de las generaciones presentes y futuras, lo cual no es tan novedoso, porque no es más que la

traducción a esta materia, del principio de la "lesión", ya consolidado en el derecho común, en virtud del cual el legítimo ejercicio de un derecho tiene dos límites esenciales: Por un lado, los iguales derechos de los demás y, por el otro, el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo. II) - Es importante hacer algunas aclaraciones, íntimamente relacionadas con el fondo de este amparo, para poder comprender los aspectos relacionados con el ambiente y sus deteriorantes, entendiendo que el primero es todo lo que naturalmente nos rodea y permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera y sus capas superiores como a la tierra, sus aguas, flora, fauna y recursos naturales en general, todo lo cual conforma la naturaleza con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. Por otro lado, el sistema ecológico o ecosistema es la unidad básica de interacción entre organismos vivos con el medio en un espacio determinado; y contaminante es todo elemento, compuesto o sustancia, su asociación o composición, derivado químico o biológico, así como cualquier tipo de energía, radiación vibración o ruido que, incorporados en cierta cantidad al ambiente por un lapso más o menos prolongado, puedan afectar negativamente o ser dañinos a la vida, la salud o al bienestar del hombre o de la flora y fauna, o causar un deterioro en la calidad del aire, agua, suelo, "bellezas naturales" o recursos en general, que hacen en síntesis la calidad de vida. ... IV) ... Nuestro país ha dependido y seguirá dependiendo, al igual que cualquier otra nación, de sus recursos naturales y su medio ambiente para llenar las necesidades básicas de sus habitantes y mantener operando el aparato productivo que sustenta la economía nacional, cuya principal fuente la constituye la agricultura y, en los últimos años, el turismo, especialmente en su dimensión de ecoturismo. El suelo, el agua, el aire, los recursos marinos y costeros, los bosques, la diversidad biológica, los recursos minerales y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas - como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación - serían imposibles. De igual modo, nuestra economía también está íntimamente ligada al estado del ambiente y de los recursos naturales; así, por ejemplo, tanto la generación de divisas por explotación agrícola y turística, como el éxito de importantes inversiones en infraestructura

dependen, en última instancia, de la conservación de aquellos. Las metas del desarrollo sostenible tienen que ver con la supervivencia y el bienestar del ser humano y con el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, es decir, de la calidad ambiental y de la sobrevivencia de las otras especies. Hablar de desarrollo sostenible en términos de satisfacción de las necesidades humanas presentes y futuras y del mejoramiento de la calidad de vida es hablar de la demanda de los recursos naturales a nivel individual y de los medios directos o de apoyo necesarios para que la economía funcione generando empleo y creando los bienes de capital, que a su vez hagan posible la transformación de los recursos en productos de consumo, de producción y de exportación...”.

De manera más específica, se menciona un ejemplo, que tiene que ver con los procesos de ejecución de sentencia, donde la condena reside en la violación al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, basados en la tutela genérica conforme a los términos del artículo 50 de la Constitución Política, y al derecho a recurrir que declara el artículo 87 de la cita Ley.

Artículo 87.- Recursos.

Cabrá recurso de revocatoria contra los acuerdos firmes de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental y de apelación ante el ministro del Ambiente y Energía, de conformidad con lo establecido por la Ley General de la Administración Pública.

En otro orden de cosas establece la cita Ley en su artículo 103 que se crea el Tribunal Ambiental Administrativo en específico reza:

Artículo 103.- Creación del Tribunal Ambiental Administrativo. Se crea un Tribunal Ambiental Administrativo, con sede en San José y competencia en todo el territorio nacional.

Será un órgano desconcentrado del Ministerio del Ambiente y Energía, con competencia exclusiva e independencia funcional en el desempeño de sus atribuciones. Sus fallos agotan la vía administrativa y sus resoluciones serán de acatamiento estricto y obligatorio.

Así las cosas, y continuando con jurisprudencia relativa a la materia, en donde de manera particular la Sala Primera ha dado su posición, en cuanto a que,

“...Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”. Se extrae del voto, que del estudio de la norma citada, toda persona, se reconoce tanto el derecho a un ambiente sano, como la legitimación para denunciar su irrespeto y reclamar la reparación. En este sentido, sobre el tema de la legitimación en materia ambiental, la Sala Constitucional ha dicho que: “... el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar se transforma, en virtud de su incorporación al elenco de los derechos de la persona humana, convirtiéndose en un verdadero «derecho reaccional», que, como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para «reaccionar» frente a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos. Es por ello que la vulneración de ese derecho fundamental, constituye una ilegalidad constitucional, es decir, una causal específica de amparo contra los actos concretos o normas autoaplicativas o, en su caso, en la acción de inconstitucionalidad, contra todas las normas o contra los actos no susceptibles de amparo, e incluso, contra las omisiones, categoría ésta que en el caso del derecho al ambiente se vuelve especialmente importante,

porque al tratarse de conservar el medio que la naturaleza nos ha dado, la violación más frecuente se produce por la inercia de las autoridades públicas en realizar los actos necesarios para protegerlos. La Jurisdicción Constitucional, como medio jurídicamente idóneo y necesario para garantizar la supremacía del Derecho de la Constitución es, además de supremo, de orden público esencial, y ello implica, en general, que una legitimación mucho más flexible y menos formalista, es necesaria para asociar a los ciudadanos al interés del propio Estado de Derecho de fiscalizar y, en su caso, restablecer su propia juridicidad.” **Sentencia no. 3705-93, de las 15 horas del 30 de julio de 1993.** Sentencia No. 675 de las diez horas del 21 de setiembre del 2007 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia”.

Continuando con el voto en mención, y con referencia a la legitimación que da la Constitución Política en el artículo 50, para tutelar un ambiente sano y señala:

“... a partir de una adecuada interpretación de la norma en comentario, en relación con el canon 48 también constitucional, el recurso de amparo no agota la posibilidad de instrumentos jurídicos que la Carta Magna otorga a todos los habitantes con el fin de tutelar el ambiente. Lo contrario significaría que el artículo 50 restringe su contenido, única y exclusivamente al proceso constitucional de amparo. El concepto “toda persona” utilizado por el constituyente, no puede asimilarse a titular de derecho subjetivo en sentido estricto. “Toda persona” es, todo habitante, vecino, ciudadano, física o jurídica, pública o privada es, en fin, cualquiera que ve lesionado su derecho a un ambiente sano. Por esa razón, en su defensa y protección, se debe favorecer una tutela suficientemente amplia, a fin de no inoperativizar la norma o limitar sus alcances. En ese sentido, la simple falta de relación directa o de perjuicio, en tesis de principio, no puede conducir a una pérdida de la legitimación para quien posee un derecho reconocido a nivel constitucional. Si se aceptara, en el derecho ambiental, la tesis tradicional de la legitimación, entendida como la aptitud de ser parte en un proceso concreto, donde no toda persona con capacidad procesal puede figurar en ese carácter, sino sólo quienes se encuentren en determinada

relación con la pretensión, tal y como se expuso, conllevaría a vaciar de contenido esa norma. En los procesos de ejecución de los fallos dictados en la Jurisdicción Constitucional, que son los que aquí interesan, el tema cobra especial relevancia. Para establecer la procedencia del reclamo que en definitiva se traduce en una suma de dinero para pretender resarcir la lesión causada, debe ponderarse, entre otros, a favor de quien se dio la tutela constitucional, la relación de causalidad entre la infracción que se acusó y el daño que se pretende indemnizar”.

Asimismo, continuando con la referencia que hace ver la Sala, en la sentencia en cuestión, que un segundo aspecto de importancia, siempre con referencia a la legitimación, es que ésta debe ser analizada de acuerdo con la pretensión material, en este tipo de supuestos, del daño que se ocasiona al colectivo, toda vez que:

“... al tratarse de un derecho de la tercera generación, en los que el afectado es un grupo de personas, en la mayoría de los casos indeterminado, requieren de una legitimación distinta al interés jurídico que ampara a los derechos subjetivos públicos. Tratándose de intereses difusos o de acción popular, por su naturaleza particular, no existe un único titular asistido por un interés jurídico, lo cual ha dificultado el acceso de los individuos a su eficaz tutela o garantía, pues se ha evidenciado la necesidad de encontrar una legitimación más amplia para hacerlos valer ante las autoridades administrativas y judiciales. Por ese motivo, es menester tomar en consideración que el primer y principal damnificado es la sociedad en su conjunto, o bien una generalidad indeterminada de sujetos; sin perjuicio de que simultáneamente también puedan resultar afectados en forma particular, algunos de los individuos del grupo. De todos modos, no cabe la posibilidad de reclamos personales, plurales y separados cuando el ofendido es la colectividad, ya que, es característica de dichos intereses su indivisibilidad, debido a que el bien colectivo no es fraccionable entre quienes lo utilizan, tampoco es factible dividir su goce. Ello trae como consecuencia la imposibilidad de que existan distintos derechos subjetivos, por no existir un vínculo directo entre una persona y ese tipo de derecho. O es del grupo o no es de nadie, porque si alguien lo

acapara para sí, deja de ser coparticipado para ser individual. Lo que no quita, como se dijo, la posible coexistencia de daños particulares o pluri individuales, porque una de las características del Derecho Ambiental es que el daño se causa siempre a la colectividad, pero con repercusiones, en ocasiones, sobre bienes individuales. En efecto, la persona tiene posibilidad de accionar en su nombre para pedir una indemnización propia (daño ambiental particular), como de accionar en nombre de una colectividad para pedir una indemnización de la cual no se puede apropiarse, pero sí puede gozar (daño ambiental al colectivo), que es realmente la que constituye la reparación del daño ambiental en su estado puro. La reparación del daño ambiental colectivo restablece el interés general vulnerado, con lo cual se excluye que restablezca solo un derecho individual, su objeto es diferente”.

Otro elemento de importancia que dispone el voto en cuestión, lo constituye el hecho de que cuando el recurso de amparo es por daños ambientales al colectivo, quien lo interpone funge como un colaborador entonces:

“...y en su condición instrumental para coadyuvar con la protección que ofrece el Ordenamiento Jurídico, es también el legitimado para interponer la ejecución de sentencia y esgrimir la pretensión respectiva, a pesar de que, como se ha indicado, no se encuentra facultado para recibir el rubro fijado para la reparación. Se debe entender que la obligación jurídica que surge es de reparar al ambiente, y por ello, el particular no puede incorporar en su pretensión que le sean girados esos montos.”.

Continuando con el análisis de la legitimación con referencia al mismo cuerpo normativo, es de suma importancia conocer la posición Del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III, mediante Sentencia No. 379 de las 11:40 horas del 22-09-2006, estableció:

“DE LA LEGITIMACIÓN DE LOS RECURRENTES PARA PROMOVER ESTA EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

Es lo cierto que con la reforma del artículo 50 de la Constitución, mediante ley número 7412, de tres de junio de mil novecientos noventa y cuatro, no solo se reconoció en forma expresa el contenido del derecho a un ambiente sano y

ecológicamente equilibrado a todas las personas, sino también que, respecto de la debida tutela de este derecho, se estableció una amplísima legitimación (directa o difusa) que permite a todo individuo a interponer las correspondientes acciones ante las instancias administrativas o jurisdiccionales para reclamar la protección de este derecho, en atención a la especial naturaleza del bien de que se trata –ambiente–, que trasciende la esfera particular de los interesados y se confunde con el de la colectividad de la nación, en tanto su titularidad reposa en los mismos detentadores de la soberanía, es decir en todos y cada uno de los habitantes de la República, motivo por el cual, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se trata de un verdadero interés que atañe a la colectividad nacional (en tal sentido pueden consultarse las sentencias número 2002-9703, 2003-3656 y 2003-6323). Fue precisamente en ejercicio de esa legitimación que Julie Ross Ayub; Luis Quesada Altamirano, Abel Víquez Fuentes y José Luis Madrigal Moya presentaron recurso de amparo ante la Sala Constitucional, tema en el que no hay discusión; como sí lo hay en relación con la legitimación de las asociaciones actoras para promover esta ejecución de sentencia, así como para percibir el pago de la supuesta indemnización por daño ambiental. En cuanto al primer punto, estima este Tribunal que no lleva razón al haber admitido la excepción de falta de legitimación ad causam respecto de las asociaciones actoras, en virtud de lo cual, el reclamo que se hace en esta ocasión esté limitado a un daño eminentemente personal de sus representantes, que sí habían presentado ese recurso de amparo. No tomó en consideración el juzgador de instancia que aun cuando ese recurso de amparo fue interpuesto por cuatro personas en su condición personal, es lo cierto que lo hicieron en representación de los intereses de las comunidades de Siquiáres, Cebadilla, Turrúcares y San Miguel, para lo cual alegaron los efectos dañinos que provocó en el ambiente el funcionamiento de la planta procesadora de leche de la Cooperativa Dos Pinos (imposibilidad de aprovechar el agua para riego y toma de agua del ganado, para destino recreativo, malos olores, alteración de las condiciones naturales del agua del río); situación que sí entendió el Alto Tribunal Constitucional, toda vez que estimó la infracción del derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado respecto de "todos los vecinos de las comunidades afectadas". En virtud de lo cual, es que deben tenerse como debidamente legitimadas a los actores para promover esta ejecución de sentencia, en tanto

actúan en representación de los intereses de las comunidades afectadas por la contaminación en cuestión, precisamente por el derecho que les fue declarado a su favor en la sentencia 2001-1882 de la Sala Constitucional. De igual manera, y por los mismos motivos indicados, es que las objeciones que se hacen respecto de la actuación en este proceso de dos asociaciones sin fines de lucro, conformadas y representadas precisamente por dos de los propios recurrentes de ese amparo, tampoco son de recibo, no obstante que fueron creadas con posterioridad a ese fallo constitucional. En efecto, debe estimarse que, al ser los mismos actores e intereses en juego, puede estimarse que hubo una subsunción de la representación que estaban ejerciendo los gestores del amparo en estas dos asociaciones creadas, precisamente para dedicarse a la tutela del ambiente de las comunidades de Ciruelas, Siquiaries y Turrúcares.

VI.-DE LA LEGITIMACIÓN DE LOS RECURRENTES PARA PERCIBIR LA LEGITIMACIÓN RECLAMADA.- Sobre este punto debe de advertirse que, aun cuando la legitimación para reclamar por el daño al ambiente sea realmente amplia –en los términos establecidos en el citado numeral 50 de la Carta Fundamental–, es lo cierto que en forma indiscriminada no cabe una extensión de la titularidad para recibir el pago de la correspondiente indemnización con ocasión a la demanda por el daño ambiental, sobre todo si se atiende a la especial naturaleza del bien de que se trata, toda vez que el ambiente se comporta como un bien colectivo, de donde, en principio no es posible que un particular o entidad de derecho privado pretender una indemnización o reparación de un daño del cual no es su titular. Por este motivo es que la representación de la empresa codemandada alegó como excepción de este proceso la falta de competencia de los actores para percibir el pago, en tanto sólo le atañe al Tribunal Ambiental Administrativo el cobro del daño al ambiente, y al Ministerio de Salud el del daño a la salud. No comparte este Tribunal esta tesis, toda vez que en materia ambiental se producen dos tipos de daños diferenciados, los directos, sobre los que no hay discusión, por cuanto son susceptibles de ser individualizados, por constituirse en daños directos en la víctima, al traducirse en daños corporales, patrimoniales o intereses morales, en los términos expresamente previstos en el artículo 41 de la Constitución Política; de manera que será el titular del patrimonio lesionado, o aquel que hubiera sufrido el daño en su esfera personal o en sus intereses jurídicamente

protegidos, el que pueden instar la correspondiente indemnización; y los indirectos, que la doctrina y la jurisprudencia constitucional nacional ha catalogado como colectivos, esto es, que atañen a la colectividad en su conjunto. Es sobre este último tipo de daño que se motiva esta ejecución, y no como pretende la Procuraduría, que lo califica y circunscribe al primer tipo de daño ambiental, como se indicó en el Considerando anterior; sobre el que la doctrina (DE MIGUEL PERALES, Carlos, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Editorial Civitas, S.A. Primera reimpression. Madrid. España. 1994. pp. 285 a 332, y MORENO TRUJILLO, Eulalia. *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona. España. 1991. pp. 286 y 287) como consecuencia del ordenamiento norteamericano, ha elaborado un nuevo concepto que permite reconocer la legitimación para realizar este cobro: las "class actions" (que puede ser traducida como la "acción de la clase o del grupo"), que surge como un mecanismo procesal definido como la acción ejercida por el demandante no encaminada a garantizar únicamente su propio interés, sino igualmente el de los que se encuentren en la misma situación que él, de manera que se permite a un actor actuar en representación de otras reclamaciones individuales similares a la suya; sin que pueda ser confundida ni con la acción popular ni con la litis consorcio. Así, no resulta siquiera necesario la existencia de una organización jurídicamente organizada –asociación o ente corporativo– para la tutela ambiental, sino que basta la mera categoría de hecho, de una clase individualizada o individualizable sobre la base de cualquier criterio de distinción que, en nuestro caso, es el daño al ambiente, situación que precisamente se da en este caso, en que, unos vecinos se arrogan la representación de los intereses de la comunidad en lo relativo, primero a la determinación de una actuación antijurídica por daño ambiental, y ahora, para lograr su debida indemnización. En virtud de lo cual, es que se estima que las asociaciones actoras (Asociación Conservacionista de los Ríos y el Ambiente Ciruelas de Alajuela (ACORACI), y Asociación de Amigos del Medio Ambiente del Río Siquiares y sus Nacientes de Turrúcares (ASAMARS) están debidamente legitimadas para percibir la indemnización reclamada por el daño ambiental que determinó la Sala Constitucional en sentencia número 2001-1882”.

- **Ley de Notificaciones Judiciales.**

Ley N° 8687 Publicada en La Gaceta N°20 de 29 de enero de 2009, regula lo referente a las notificaciones judiciales, su propósito es modernizar el servicio, dotándolo de mayor eficiencia. En cuanto a su ámbito de aplicación el artículo 1 refiere que:

Artículo 1.- Ámbito de aplicación Esta Ley regula lo referente a las notificaciones judiciales, para que, por medio de la centralización, se logre la especialización funcional y la adecuada división del trabajo administrativo. Su propósito es modernizar el servicio, dotándolo de mayor eficiencia. Esta normativa contiene disposiciones generales sobre notificaciones y será aplicable a todas las materias. Las situaciones que, por su particularidad, no queden reguladas en la presente Ley, se reservarán para la normativa respectiva. Siempre que no exista norma especial en contrario, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley general de la Administración Pública.

En lo que más interese, porque trata la forma que debe llevarse a cabo el trámite de las mismas en los procesos judiciales y siendo fundamental dicho cometido, dado que se podría incurrir en faltas al debido proceso, por realizar dicho trámite de manera defectuosa o con falta de alguno de los requisitos exigidos por la ley. Llega a tal punto una falta a esta normativa, que incluso si el defecto produce indefensión efectiva, el acto será nulo. En caso contrario, cabe la subsanación del acto y, por tanto, que el mismo produzca efectos. El artículo 13 del cuerpo normativo en discusión establece el procedimiento para notificaciones a demanda de colectivos.

Artículo 13.- Comunicaciones y notificaciones en procesos de intereses de grupo: A quienes representan los intereses de grupo, para que hagan valer sus derechos, se les comunicará la existencia del proceso mediante edicto que se publicará dos veces en un periódico de circulación nacional y por cualquier otro medio que el juez estime conveniente, con intervalos de ocho días al menos. Cuando el hecho afecte un sector determinado, también se utilizarán medios de comunicación en los centros o lugares, boletines o

similares para que llegue a su efectivo conocimiento. Si los perjudicados con el hecho se encuentran determinados o son fácilmente determinables, se intentará comunicar su existencia a todos los afectados mediante publicaciones generales en sus centros de trabajo o interés. El plazo para apersonarse a hacer valer sus derechos corre a partir del día siguiente a la segunda publicación.

La ley va más allá sobre el tema de las notificaciones cuando involucra a interés de grupo, sean estos difusos o colectivos, y en su artículo 14 dice:

Artículo 14.- Comunicaciones complejas con partes múltiples en procesos de interés de grupo, difusos y colectivos, y en cualquier otro en donde existan más de veinte personas apersonadas o que puedan verse afectadas con estos, no se les notificarán las resoluciones de trámite, salvo que hayan señalado un medio conforme a esta Ley. Se les notificará un extracto de la resolución de fondo o de terminación, las propuestas de arreglo y las que se originen de cuestiones planteadas por la parte. El juez podrá suplir esa notificación por publicación en un diario de circulación nacional.

Para algunos autores, que se han referido al artículo que antecede, tiene una postura con referencia a las 20 personas que establece dicho numeral, ya que esa cantidad es muy cuestionable, primero que esa cantidad es tomada de otros otras legislaciones, y que no especifica el mandato, que debe entenderse por resoluciones de trámite, por cuanto una resolución interlocutoria, con la discrecionalidad o potestad que se le brinda al juez, puede producir una injusticia al dejar a un sujeto de la colectividad que sufre el daño, en una posición de indefensión.

- ***Código Procesal Contencioso Administrativo.***

Es claro que este cuerpo normativo tiene como objeto el control de legalidad de la función administrativa, sin embargo, también incluye una tutela del ámbito subjetivo. Así las cosas, la Ley en cuestión tiene su ámbito de acción, en el control de legalidad del acto administrativo como manifestación del poder público, y en general las relaciones jurídicas administrativas, o sea que incluye la responsabilidad del funcionario en ocasión del ejercicio de su función pública.

En síntesis, el objeto del análisis no se quedará únicamente en el formalismos del acto administrativo, sino que dentro de ese análisis debe incluirse toda las formas de las manifestaciones de la conducta de la administración, sea formal o material y por supuesto, activa u omisiva que está regulado en la Ley General de la Administración Pública (LGAP), y que esa responsabilidad de la administración de responder por sus actos, ha sido ratificada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución número 0038-2009 de las 09:00 horas del 20 de abril de 2009.

Por tanto, siendo que la Ley en cuestión, es el marco normativo que nos brinda el punto de partida; la razón de esta investigación, y sin dejar de lado que esta Ley es una respuesta a un mandato constitucional que esta instruido en el artículo 49 de nuestra Carta Magna que reza así:

ARTÍCULO 49.- Establécese la jurisdicción contencioso - administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.

(Así reformado por el artículo único de la ley N°3124 del 25 de junio de 1963)

Del artículo que antecede y que tiene rango constitucional, emana o se cumple con la creación de la ley número 8508 del 26 de abril del 2006 y que entro a vigencia a partir del 01 de enero de 2008, publicada en el alcance numero 38 de la Gaceta número 120 del 22 de junio de 2006. Inicia el capítulo I denominado NATURALEZA, EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA, y su artículo 1 nos da la extensión y límites de dicho cuerpo normativo y nos indica que,

ARTÍCULO 1.-

1) La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta

de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa.

2) Los motivos de ilegalidad comprenden cualquier infracción, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

3) Para los fines de la presente Ley, se entenderá por Administración Pública:

a) La Administración central.

b) Los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas.

c) La Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público.

Este primer artículo es claro que esta Ley tutela el acto administrativo y establece un control de la omisiones y vías de hecho de la administración, o sea que, en el análisis del actuar de la función pública, se debe incluir no solo el acto mismo, sino toda la conducta de la administración en el cumplimiento de sus labores, los cuales deben estar sometidos al control jurisdiccional. De esta amplitud de la Ley, se evidencia que existe un buen margen de acción, en los procesos contra el Estado y lo que el comprende; con lo cual se disminuye la posibilidad de inmunidad de la conducta de la administración al control judicial.

Se amplía la competencia y a la vez especifica de forma muy concreta las materias y los proceso que serán conocidos por esta Jurisdicción y estable el artículo 2 que:

ARTÍCULO 2.- La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda también conocerá lo siguiente:

a) La materia de contratación administrativa, incluso los actos preparatorios con efecto propio, así como la adjudicación, interpretación, efectos y extinción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

b) Las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y sus funcionarios.

- c) Los procesos ordinarios que la Ley orgánica del Poder Judicial y las demás leyes atribuyan, exclusivamente, a la vía civil de Hacienda, los cuales se tramitarán de conformidad con la presente Ley.
- d) Los procesos sumarios y civiles de Hacienda, distintos de los ordinarios, los cuales se tramitarán con arreglo a la ley específica que corresponda a cada uno de ellos.
- e) Las conductas o relaciones regidas por el Derecho público, aunque provengan de personas privadas o sean estas sus partes.
- f) Los procesos ordinarios en los que intervenga una empresa pública.
- g) Las demás materias que le sean atribuidas, expresamente, por ley.

En lo que más interese sobre la ley en análisis está el tema de la legitimación para impugnar los actos y la conducta de la administración que lleva a cabo en contra del administrado de acuerdo con el control de legalidad que establece la LGAP, en este particular indica el artículo 10 de dicho cuerpo normativo que:

ARTÍCULO 10.-Legitimacion Activa, Intereses difusos y Colectivos.

1) Estarán legitimados para demandar:

- a) Quienes invoquen la afectación de intereses legítimos o derechos subjetivos.
- b) Las entidades, las corporaciones y las instituciones de Derecho público, y cuantas ostenten la representación y defensa de intereses o derechos de carácter general, gremial o corporativo, en cuanto afecten tales intereses o derechos, y los grupos regidos por algún estatuto, en tanto defiendan intereses colectivos.
- c) Quienes invoquen la defensa de intereses difusos y colectivos.
- d) Todas las personas por acción popular, cuando así lo disponga expresamente, la ley.
- e) La Administración, además de los casos comprendidos en el párrafo quinto del presente artículo, cuando se haya causado un daño o perjuicio a los intereses públicos, a la Hacienda Pública, y para exigir responsabilidad contractual y extracontractual.

- 2) Podrán impugnar directamente disposiciones reglamentarias, quienes ostenten, respecto de estas, algún interés legítimo, individual o colectivo, o algún derecho subjetivo, sin que se requiera acto de aplicación individual.
- 3) Igualmente estarán legitimados la Defensoría de los Habitantes y, en materia de Hacienda Pública, la Contraloría General de la República, cuando pretenda asegurar o restablecer la legalidad de las actuaciones u omisiones sujetas a su fiscalización o tutela.
- 4) Cualquier interesado que haya sido afectado en sus intereses legítimos o derechos subjetivos, podrá pedir la declaratoria, el reconocimiento o el restablecimiento de una situación jurídica, con reparación patrimonial o sin ella.
- 5) La Administración podrá impugnar un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el superior jerárquico supremo haya declarado, en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos.

Lo importante referente a es este artículo, es que establece una amplia legitimación, tanto activa como pasiva; y reconoce para la defensa de intereses colectivos y difusos, grupales, corporativos, comunales y gremiales, una amplia lista de posibilidades; y en el particular de lo que interesa a la investigación, en el punto 3 le da legitimación para accionar a la Defensoría de los Habitantes. También se deja abierta la posibilidad de la acción popular bajo reserva legal expresa que así lo autorice. Tiene especial relevancia el inciso a) del párrafo 1 del artículo 10, el cual establece la legitimación cuando se afecte un interés legítimo o un derecho subjetivo; esto es importante porque se eliminó la exigencia jurisprudencial de la Sala Primera, en el sentido de que para que exista legitimación el interés legítimo debía ser, directo, personal y actual; con ello se está ratificando la acción que se pueda hacer por un tercero en la defensa de los intereses difusos y colectivos.

La ley 8508, prevé el proceso unificado, para cuando se afecten intereses grupales, colectivos, corporativos o difusos, el Código, en el supuesto de que exista o se cumpla con tener una identidad en el objeto y la causa. Por lo tanto, el juez tramitador o el tribunal de juicio, ya sea que lo haga de oficio o a gestión

de parte, pueden instar a los accionantes para que se unan en un solo proceso; de darse esta posibilidad de actuar, incluso se puede asignar una sola representación, en específico el artículo 48 instruye sobre los elementos del procedimiento unificado, y dice:

ARTÍCULO 48.- PROCESO UNIFICADO

- 1) Cuando se trate de la afectación de intereses grupales, colectivos, corporativos o difusos, si en un determinado proceso después de contestada la demanda y hasta antes de concluir el juicio oral y público, el juez tramitador o el tribunal de juicio, de oficio o a gestión de parte, determinará la existencia de otros procesos, con identidad de objeto y causa, y podrá instar a los actores para que se unan en un solo proceso, sin perjuicio de actuar bajo una sola representación.
- 2) De previo, el juez tramitador o el tribunal oirá, por cinco días hábiles, a las partes principales.
- 3) De no existir expresa oposición, se tramitará un único proceso, lo cual hará saber, en un plazo máximo de tres días hábiles posteriores, contados a partir del día siguiente a la notificación de todas las partes.
- 4) Si en el plazo otorgado existe oposición, el proceso será tramitado de manera individual.
- 5) La sentencia dictada en este proceso, de conformidad con las reglas establecidas en el presente Código, producirá con su firmeza, cosa juzgada material respecto de todas las partes que haya concurrido en él.

Pero lo más resaltable del artículo en análisis, lo establece el inciso 3, que indica claramente que el actuar de la oficiosidad del juez; debe manifestar una oposición de los accionantes, de lo contrario el juez tramita las diferentes acciones, en un solo proceso. Esta tesis se ve respaldada por la resolución 02294 de las 10:55 horas del 17 de junio de junio de 2010 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta; que entre otras cosas concluye, que a falta de expresa oposición a que se tramite un solo proceso, es decir, que en este supuesto se parte que opera un silencio positivo.

- ***Código Procesal Penal.***

Al igual que la legitimación que se le brinda a la Defensoría de los Habitantes para accionar de acuerdo al numeral 10 de la Ley N°8508, es

sumamente interesante este tema en particular cuando en el artículo 38 del Código Procesal Penal, le posibilita el ejercicio de la acción civil a la Procuraduría General de la República, a favor de y en defensa de intereses de carácter colectivo, cuando a partir de la comisión de un delito tenga lugar dicha posibilidad, dentro del proceso penal; es decir, que se habilita el ejercicio de una acción civil resarcitoria por la afectación de intereses difusos, donde la sociedad sufre un daño como conjunto de manera indeterminada o de fácil determinación; además, esta legitimación se extiende ante la afectación de intereses colectivos, donde se ven afectados un grupo de personas vinculadas por la existencia de una condición previa.

En concreto el artículo en cuestión establece que,

Artículo 38.- Acción civil por daño social.

La acción civil podrá ser ejercida por la Procuraduría General de la República, cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos. El Código Procesal Penal también hace un reconocimiento importante al brindarle legitimación a las asociaciones, fundaciones y otros entes a participar dentro del proceso penal como víctimas.

En otro orden de cosas, y no menos importante es lo que faculta el artículo 70 en su inciso d, con respecto a Las Asociaciones, Fundaciones y otros entes que tengan personería jurídica y cuyo objeto de existir esté vinculado con los intereses que se han visto afectados.

A tal razón, de constituirse víctimas, es claro que las organizaciones en mención pueden accionar para reclamar a través de una acción civil por daño social, en concreto el artículo en cuestión reza así:

Artículo 70 – Víctima.

Serán consideradas víctimas:

- a) La persona directamente ofendida por el delito.
- b) El cónyuge, la persona conviviente con más de dos años de vida en común, el hijo o la hija, la madre y el padre adoptivos, los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o el segundo de afinidad y el heredero

declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.

c) Las personas socias, asociadas o miembros, respecto de los delitos que afecten a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.

d) Las asociaciones, fundaciones y otros entes que tengan carácter registral, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses.

(Así reformado por el artículo 16 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N°8720 de 4 de marzo de 2009)

- **Ley N°7423 creación defensoría de los habitantes**

Antecedentes.

La figura del defensor del pueblo nace y se desarrolla en Suecia. La razón de ser de este funcionario era ejercer una estricta vigilancia para asegurar el cumplimiento de las leyes y las normas existentes, además de velar porque los servidores públicos cumplieran con sus obligaciones. Sumamente interesante en la creación de esta figura, que, para cumplir con sus fines, este funcionario podía recurrir y plantear cualquier tipo de acción ante los Tribunales de Justicia.

En un inicio este Procurador, quien estaba autorizada legalmente para ejercer ante los tribunales la representación del pueblo en un proceso judicial era designada directamente por el rey. Sin embargo, producto de la nueva Constitución de Suecia en 1809, se incluyó en su artículo 96 la designación del Ombudsman por parte del Parlamento. El mandato constitucional, instruye que el Parlamento debía designar a un jurisconsulto de "probada ciencia y de singular integridad" encargado de controlar la observancia de las leyes y velar porque los funcionarios las cumplieran en el ejercicio de sus funciones.

De la experiencia de Suecia, poco tiempo después, la figura del Ombudsman fue incorporada al régimen jurídico-político finlandés y más adelante, entrado el siglo XX, se difundió por el resto de los países nórdicos. Posteriormente pasó a formar parte del sistema institucional de Nueva Zelanda,

y de ahí fue difundida por los países anglosajones; posteriormente se extendió a Francia y España. A partir de ese momento, su difusión alcanzó gran cantidad de países, incluyendo más recientemente a los del Continente Americano. A pesar de que su implementación a los diferentes países a conserva la esencia originaria, la figura ha sido posible adaptarla al sistema social, político y jurídico de las sociedades en su particular; todo ello gracias a la flexibilidad que presenta y a los rasgos que la caracterizan.

Alcances de la Competencia de la Defensoría

En el caso concreto de Costa Rica, La Defensoría de los Habitantes de la República es un órgano contralor que forma parte del Poder Legislativo. El fin de esta institución es el de velar porque la actividad del sector público se ajuste al ordenamiento jurídico y la moral, de forma tal que los derechos e intereses de los habitantes siempre estén protegidos. Fue creada mediante la Ley 7319 del 17 de noviembre del año 1992, misma que entra a regir desde el 10 diciembre del año 1992, actualmente está en la versión número 4 de la norma, con fecha de modificación del 03 de diciembre del año 2018. En lo específico en su artículo primero estable:

ARTÍCULO 1.- Atribución general.

La Defensoría de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos y los intereses de los habitantes. Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho. Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes.

(Así reformado por el artículo 2 de la ley No.7423 del 18 de julio de 1994)

En tesis de principio, la Defensoría de los Habitantes desempeña sus actividades con independencia funcional, administrativa y de criterio, esto de acuerdo con el numeral 2 de la Ley que la crea, sin embargo, este criterio de autonomía será analizado a través de la jurisprudencia de las acciones que ha realizado ésta, ante las diferentes jurisdicciones, según corresponda la materia en que accione; en específico el artículo en mención dice:

ARTICULO 2.- Independencia.

La Defensoría de los Habitantes de la República está adscrita al Poder Legislativo y desempeña sus actividades con independencia funcional, administrativa y de criterio. La Asamblea Legislativa evaluará, anualmente, el funcionamiento de la Institución, mediante el informe presentado por ese funcionario, el cual se conocerá y discutirá en el capítulo que se establezca en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.

(Así reformada la denominación del órgano por el artículo 3 de la ley No.7423 del 18 de julio de 1994)

Este artículo se ve complementado con lo que establece el artículo 3 del reglamento a la Ley en estudio que dice:

Artículo 3º- Independencia

Ni la Defensoría de los Habitantes de la República ni su titular están supeditados a órganos o funcionario alguno en asuntos de su competencia y actuarán con absoluta independencia en el cumplimiento de sus atribuciones.

Según el artículo 3 del mismo cuerpo normativo le corresponde a La Asamblea Legislativa nombrará al Defensor de los Habitantes de la República, nombramiento que es por un período de cuatro años, y se puede reelegir únicamente por un período de igual termino. En cuanto al funcionamiento de la institución, la Ley estable en el capítulo uno del título tercero las competencias del funcionario que desempeñe dicha labor y en concreto dice el artículo 12:

ARTICULO 12.- Ámbito de competencia y obligación de comparecer.

1.- Sin perjuicio de las potestades constitucionales y legales de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, la Defensoría de los Habitantes de la República puede iniciar, de oficio o a petición de parte, cualquier investigación que conduzca al esclarecimiento de las actuaciones materiales, de los actos u omisiones de la actividad administrativa del sector público. Sin embargo, no puede intervenir, en forma alguna, respecto de las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral.

2.- El Defensor de los Habitantes de la República, el Defensor Adjunto o sus delegados podrán inspeccionar las oficinas públicas, sin previo aviso y requerir de ellas toda la documentación y la información necesarias para el cumplimiento de sus funciones; las cuales les serán suministradas sin costo alguno.

3.- Los funcionarios públicos, citados por la Defensoría de los Habitantes de la República deben comparecer personalmente, el día y la hora señalados; si no se presentaren podrán ser obligados a comparecer por medio de la Fuerza Pública, salvo en los casos de legítimo impedimento. Se exceptúan los funcionarios que gozan de inmunidad.

4.- Cuando la Defensoría de los Habitantes de la República conozca, por cualquier medio, una irregularidad de tipo administrativo que se atribuya a algún órgano del Poder Judicial o a sus servidores, se la comunicará a la Corte Suprema de Justicia o a la Inspección Judicial.

(Así reformada la denominación del órgano por el artículo 3 de la ley No.7423 del 18 de julio de 1994)

El tema de la competencia y obligaciones de la Defensoría de los Habitantes se ve claramente definido y ampliado, en los artículos 6 y 7 del reglamento a la Ley de la creación de este órgano; en tesis de principio fue creado con el fin de ser el encargado de proteger los derechos y los intereses de los habitantes.

Artículo 6º- Atribuciones generales

Corresponderá a la Defensoría de los Habitantes de la República las siguientes atribuciones generales:

- 1) Proteger los derechos e intereses de los habitantes frente a amenazas, perturbaciones, restricciones o violaciones provocadas por acciones u omisiones provenientes de la actividad administrativa del sector público.
- 2) Velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a lo prescrito por la moral, la justicia y el ordenamiento jurídico.
- 3) Velar por el buen funcionamiento, la eficiencia y la agilización en la prestación de los servicios públicos.
- 4) Desarrollar programas para la promoción y divulgación de los derechos de los habitantes.

Artículo 7º- Otras atribuciones

Corresponde también a la Defensoría de los Habitantes de la República:

- a) Proponer para los derechos e intereses de los habitantes, o bien, recomendar la adopción de regulaciones en caso de alguna normativa.
- b) Estudiar los proyectos de ley para determinar si lesionan los derechos e intereses de los habitantes.
- c) Procurar el establecimiento y consolidación al interior de las instituciones públicas de instancias encargadas de velar por el buen funcionamiento de los servicios que prestan.
- d) Velar por el cumplimiento de las normas y programas que constan en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales y que tienen como objetivo la tutela y promoción de los derechos de los habitantes.
- e) Divulgar los programas y las actividades de las instituciones u organismos que trabajan en la promoción y tutela de los derechos e intereses de los habitantes.
- f) Incentivar la participación organizada de los habitantes para que colaboren en la tutela de sus propios derechos e intereses.
- g) Promover y coordinar lo necesario con las dependencias responsables para que los establecimientos de enseñanza incluyan en sus programas la enseñanza sobre los derechos de los habitantes.
- h) Desarrollar actividades, realizar estudios, investigaciones, preparar informes, publicaciones y campañas con el propósito de hacer conciencia en los diversos sectores de la población sobre la importancia de estos derechos.
- i) Establecer y mantener comunicación con las diferentes organizaciones públicas y privadas, nacionales o extranjeras, encargadas de la defensa y promoción de los Derechos Humanos.
- j) Participar en eventos internacionales en materia de Derechos Humanos u otros que se relacionen con sus objetivos.

En cuanto a los alcances de las intervenciones que haga la Defensoría según lo establece el artículo 14 del mismo cuerpo normativo en análisis, dichos criterios no sustituye los actos, las actuaciones materiales ni las omisiones de la actividad administrativa del sector público; esto nos deja claro, que las

actuaciones de la Defensoría de los Habitantes, en el ejercicio de sus competencias se vuelve meramente accesorios, porque, incluso el mismo artículo no es claro sobre la sanción que debe sufrir el funcionario público que falte a su deber de probidad; nótese que el inciso 3 del artículo en análisis lo que indica es que “puede ser objeto de una amonestación para el funcionario que las incumpla o, en caso de incumplimiento reiterado, de una recomendación de suspensión o despido”, es decir, su criterio no es vinculante con el órgano o Ente público.

Más preocupante aun, se constituye el hecho de que al ser la Defensoría el “Procurador del Pueblo”, la actuación de esa representación estaría siendo sobre los mismos actos de la administración Pública y con ello el Estado debe sobre sí mismo establecer el cumplimiento de los numerales 190 y siguientes de la Ley 6227 referentes a la responsabilidad de la administración. Este último escenario podría ser la razón de la poca o nula actuación que ejerce el Procurador del Pueblo, ante la jurisdicción en acciones concretas contra el deber de probidad del funcionario público.

ARTÍCULO 14.- Naturaleza de la intervención.

1.- La intervención de la Defensoría de los Habitantes de la República no sustituye los actos, las actuaciones materiales ni las omisiones de la actividad administrativa del sector público, sino que sus competencias son, para todos los efectos, de control de legalidad.

2.- Si en el ejercicio de sus funciones, la Defensoría de los Habitantes de la República llega a tener conocimiento de la ilegalidad o arbitrariedad de una acción, debe recomendar y prevenir al órgano respectivo, la rectificación correspondiente, bajo los apercibimientos de ley. Pero si considera que el hecho puede constituir delito, debe denunciarlo ante el Ministerio Público.

3.- El no acatamiento injustificado de las recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes de la República, puede ser objeto de una amonestación para el funcionario que las incumpla o, en caso de incumplimiento reiterado, de una recomendación de suspensión o despido, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo segundo de este artículo.

(Así reformada la denominación del órgano por el artículo 3 de la ley No.7423 del 18 de julio de 1994)

Hasta aquí, se ha hecho el análisis de la competencia y limitaciones de La Defensoría de los Habitantes, y es claro que no tiene la limitación de inadmitir casos en los cuales quepa la posibilidad de llevar el caso ante una instancia administrativa. Incluso su potestad hace que La Defensoría de los Habitantes pueda intervenir en casos que se encuentran en medio del proceso administrativo, lo cual ratifica lo que hemos sostenido que el rango de acción de la institución es muy amplio.

Es claro que el artículo 14.1 establece que la Defensoría no sustituye los actos, las actuaciones materiales ni las omisiones de la actividad administrativa del sector público, sino que sus competencias son, para todos los efectos, de control de legalidad. Sin embargo, en la práctica institucional de acuerdo con los artículos 20 y 21 de la Ley, la intervención se basa en los plazos de ley que están definidos en 5 días hábiles o en dos meses según sea el caso. Según se trate de una omisión de respuesta simple o de un caso en que se debe evaluar el fondo del asunto esto será tramitado por admisibilidad o un área especializada según temas.

Lo usual es que la Defensoría reciba muchas denuncias, referentes a retraso en la resolución de los procesos administrativos, pero en la práctica se realiza un acompañamiento del habitante en el proceso administrativo, debido a que no puede sustituir el acto administrativo, lo que hace es dar recomendaciones sobre el mismo, y solicita información al ente o institución que lo lleva a cabo el proceso, lo que agiliza el acto en sí.

En otro orden de cosas en cuanto a su función de contralor de legalidad la Defensoría de los Habitantes también puede entrar a analizar una situación que administrativamente ya cumplió con las distintas etapas del proceso administrativo, a pesar de que la intervención de la Defensoría se da generalmente cuando ocurre un retraso en la resolución, del informe de la investigación a nivel interno del ente o institución gestante. No obstante, estos procedimientos en muchos casos tienen aún posibilidades de revisión o reclamación dentro de la administración o en un tribunal administrativo.

Pero hay otros casos en que se asesora al habitante acerca de cómo proceder en las siguientes etapas del proceso terminando así la Defensoría concluye su intervención.

Por ejemplo, cuando la intención del administrado es ser compensado por la administración se le refiere a un proceso judicial, o en algunos casos, se le asesora para que termine el procedimiento administrativo y proceda con el proceso judicial correspondiente. La intervención en una etapa temprana del procedimiento administrativo o el acompañamiento en un proceso puede ser muy importante, especialmente para personas con bajo nivel educativo ya que se les aclara el procedimiento administrativo que están siguiendo o el que deben iniciar.

La función administrativa y la función jurisdiccional en el poder judicial

Desde la creación de la Defensoría de los Habitantes ha existido un pulso con el Poder Judicial con relación a la función administrativa y a la competencia de la Defensoría de los Habitantes de controlar estos actos. El artículo 12, inciso 4 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes establece que:

Cuando la Defensoría de los Habitantes de la República conozca, por cualquier medio, una irregularidad de tipo administrativo que se atribuya a algún órgano del Poder Judicial o a sus servidores, se la comunicará a la Corte Suprema de Justicia o a la Inspección Judicial.

Este artículo debe leerse en concordancia con el 34 del reglamento que establece que,

Cuando por cualquier medio conozca de una irregularidad de tipo administrativo que se atribuya a algún órgano del Poder Judicial o a sus servidores, o que se relacione con la calidad y eficiencia del servicio de administración de justicia, se la comunicará a la Corte Suprema de Justicia o a la Inspección Judicial, y remitirá toda la información disponible para que se tramite la investigación que corresponda. El Defensor de los Habitantes de la República dará cumplido seguimiento a dicha investigación, y podrá informar pública o privadamente sobre sus resultados. Si se trata de conocer sobre las actuaciones del Organismo de Investigación Judicial, en cuanto a los

derechos humanos de los habitantes, el Defensor de los Habitantes de la República podrá realizar las investigaciones que estime convenientes. Concluidas las mismas, informará sobre sus conclusiones y recomendaciones a la Corte Suprema de Justicia para que se proceda conforme corresponda. **El Defensor de los Habitantes no podrá conocer de los asuntos sobre los cuales esté pendiente una resolución judicial.** Tampoco podrá conocer de aquellos sobre los que se haya producido un fallo con autoridad de cosa juzgada, siempre que éste se hubiera pronunciado sobre el fondo de los hechos u omisiones reclamados.

De acuerdo con lo que se deduce del artículo 34 que antecede, y considerando lo que instruye el artículo 9 de la Carta Magna, en lo referente a la autonomía del poder, que lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. En este sentido hay que destacar que el Defensor de los Habitantes deberá dar seguimiento a la investigación y puede publicar sus valoraciones, y su nivel de intervención en las actuaciones del Poder Judicial, en cuanto al control de Legalidad; parece ser muy amplio el ámbito de acción, irónicamente la competencia de actuación llega hasta el Organismo que está llamado a la administración de Justicia.

Es tan amplia la posibilidad de actuación, que el artículo es claro que esta intervención debe darse, cuando por cualquier medio conozca de una irregularidad de tipo administrativo que se atribuya a algún órgano del Poder Judicial o a sus servidores, o que se relacione con la calidad y eficiencia del servicio de administración de justicia. Sin embargo, el tema en discusión y la discordia se da en la ejecución de este mandato; ya que el seguimiento y sus alcances, será sin lugar a duda un punto de discusión entre la Defensoría de los Habitantes y el Poder Judicial. Se llega a tal punto la autonomía del Poder, que es punto también ha sido sujeto de controversias en el tanto el Poder Judicial ha tratado de limitar la competencia del Ombudsman en este campo, tal y como se discutirá posteriormente.

La no Interrupción de Plazos y la Sentencia con carácter de cosa juzgada

ARTÍCULO 19.- No interrupción de plazos.

1.- La interposición de quejas ante la Defensoría de los Habitantes de la República no interrumpe ni suspende los plazos administrativos ni los judiciales.

2.- La Defensoría de los Habitantes de la República no podrá conocer las quejas sobre las cuales esté pendiente una resolución judicial. Suspenderá su actuación, si el interesado interpone, ante los Tribunales de Justicia, una demanda o un recurso respecto del mismo objeto de la queja, lo cual no impedirá, sin embargo, la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas.

3.- Serán materia de la actuación de la Defensoría de los Habitantes de la República, las actuaciones del Organismo de Investigación Judicial, en cuanto a los derechos humanos de los ciudadanos. En estos casos, la Defensoría de los Habitantes de la República se limitará a informar sobre sus investigaciones y conclusiones a la Corte Suprema de Justicia, la cual decidirá lo correspondiente.

(Así reformada la denominación del órgano por el artículo 3 de la ley No.7423 del 18 de julio de 1994)

Este artículo que antecede debe ampliarse, con lo que establece el numeral 34 del Reglamento a la Ley en discusión, que dice:

“Tampoco podrá conocer de aquellos sobre las que se haya producido un fallo con autoridad de cosa juzgada, siempre que éste se hubiera pronunciado sobre el fondo de los hechos u omisiones reclamados”.

Del análisis del enunciado, se desprende que no existe una disposición que limite el análisis de un caso con carácter de cosa juzgada en aspectos administrativos que no hayan sido conocidos en el pronunciamiento del juzgado. Porque en si tomáramos literal el mandato de la cosa Juzgada, en el sentido de que una vez que se ha juzgado la controversia y estando en firme la resolución recaída en el proceso, dicho asunto no puede juzgarse de nuevo dentro del mismo proceso o en proceso distinto.

Así las cosas, la suspensión de la actuación para investigar una situación que se conoce en los tribunales, no limita, que una vez que se haya resuelto en

sede judicial no se puede ampliar, respetando lo juzgado, desde una perspectiva más allá del mero control de legalidad efectuado por el tribunal competente.

Posibilidades de la Defensoría para accionar Procesos Judiciales

El artículo 13 de la Ley, nos indica las acciones en que la Defensoría de los Habitantes, puede interponer o incoar en los Estrados Judiciales, los cuales en principio parecen ser muy amplios, esto de acuerdo con lo que dice el artículo en cuestión:

ARTICULO 13.- Acciones de la Defensoría de los Habitantes de la República.

La Defensoría de los Habitantes de la República, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, podrá interponer cualquier tipo de acciones jurisdiccionales o administrativas previstas en el ordenamiento jurídico. (Así reformada la denominación del órgano por el artículo 3 de la ley No.7423 del 18 de julio de 1994)

También nos refiere el artículo 27 del mismo cuerpo normativo que:

ARTÍCULO 27.- Hechos delictivos.

Cuando la Defensoría de los Habitantes de la República, tenga noticia de una conducta o de hechos presuntamente delictivos, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público.

(Así reformada la denominación del órgano por el artículo 3 de la ley No.7423 del 18 de julio de 1994)

La legitimación del Procurador del Pueblo, para accionar la administración de Justicia se ve muy bien definido en los artículos del reglamento que a continuación se hace mención:

ARTÍCULO 28.- Legitimación para accionar

El Defensor de los Habitantes de la República está legitimado para interponer de oficio o a solicitud del interesado, cualquier tipo de acciones jurisdiccionales o administrativas de las previstas en el ordenamiento jurídico. La sola solicitud del interesado no obliga al Defensor a interponer acciones judiciales o administrativas si a su juicio no existen motivos para proceder de esa manera, o bien si en

su criterio es posible subsanar los hechos denunciados a través de otras vías. En todos los casos, la presentación de acciones y recursos jurisdiccionales o administrativos tendrá por finalidad el cumplimiento de las atribuciones del Defensor de los Habitantes de la República, y la tutela de los derechos e intereses de los habitantes.

ARTÍCULO 29.- Acción de inconstitucionalidad

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el Defensor de los Habitantes de la República podrá interponer acciones de inconstitucionalidad sin que sea necesaria la existencia de un asunto pendiente de resolver ante los tribunales.

ARTÍCULO 30.- Consultas de constitucionalidad

Conforme lo establece el inciso ch) del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el Análisis comparativo 104 Defensor de los Habitantes de la República está legitimado para plantear la consulta previa de constitucionalidad ante esa jurisdicción cuando considere que un proyecto legislativo infringe derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.

Como se ha indicado el ámbito de accionar de la Defensoría, según la normativa que le ampara es muy amplio, así lo ratifica el numeral 28 de su reglamento; La posibilidad de interponer acciones del Defensor de los Habitantes de la República, comprende interponer de oficio o a solicitud del interesado, cualquier tipo de acciones jurisdiccionales o administrativas de las previstas en el ordenamiento jurídico, además, puede llevar a cabo consultas de constitucionalidad o amparos ante la Sala Constitucional, lo cual puede ser un instrumento muy valioso para cumplir los objetivos de la Defensoría de los Habitantes; sin embargo, la consulta es restringida a ciertas instituciones, y para interponer una acción de inconstitucionalidad no requiere la existencia de un asunto pendiente de resolver ante los tribunales.

El Acceso a la Justicia y el Rol de La Defensoría en su Cumplimiento

La Constitución Política establece en su artículo 41, un mandato, que se vuelve un imperativo para la administración de justicia, sin embargo, es de conocimiento que tal ordenamiento no se cumple, por las justificaciones que puedan o no ser de recibo para tal carencia, lo cierto es que, tal falencia hace aún más necesaria la intervención de una institución que está llamada a ser el Defensor del Pueblo, y sobre todo para aquellos que por sus condiciones de vulnerabilidad no pueden acceder por sus propios medios a obtener esa justicia pronta y cumplida, en específico el artículo en mención dice:

ARTÍCULO 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

El cuestionamiento que se podría hacer sobre el particular sería ¿cuáles son las falencias del sistema o cuales son las condiciones que el Poder Judicial debe lograr para garantizar que el derecho de acceso a la justicia pase de ser un ideal a una realidad?, la respuesta a este cuestionamiento será evaluar el servicio de manera integral que realiza el Poder Judicial. Sin embargo, a manera de un acercamiento a esa problemática, y de acuerdo con lecturas sobre la materia e información de informes de labores que ha hecho la Defensoría de los Habitantes, que se encuentra disponible en su página web, se pueden resaltar entre sus principales causas:

1. Información a los usuarios y usuarios potenciales del sistema, como la base fundamental para asegurar un acceso eficaz y verdadero a la justicia.
2. Acceso libre de los obstáculos tales como: servicio al usuario por parte de los funcionarios (as) judiciales, o sea aquellas que día a día se construyen, se fundamentan y se extienden debido a estereotipos y que conllevan a discriminar a personas de bajos recursos económicos o de baja escolaridad, a personas con discapacidad, a las personas adultas mayores, a personas de diferentes etnias, a personas con una distinta opción sexual, etcétera.

3. Un acceso y defensa gratuita para aquellas personas que, por falta de recursos económicos, no puedan tener acceso en condición de igualdad respecto de los demás habitantes.
4. Una justicia continua, eficiente y que garantice su adaptación a todo cambio en la necesidad social que satisfacen.
5. Una justicia objetiva, pronta, cumplida, sin dilación y cercana al habitante.

- ***Responsabilidad del funcionario público***

Aspectos Generales.

Según lo establece la Ley General de la Administración Pública en su artículo 1, en Costa Rica la Administración Pública la conforman el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad y capacidad de derecho público y privado. Como principio general, las reglas que regulan la actividad del Estado se aplicarán también a los otros entes públicos, en ausencia de norma especial para éstos; sin embargo, no se manifiesta recíproco lo inverso, salvo que la naturaleza de la situación requiera lo contrario.

En otro orden de cosas, como es lo normal, el derecho público regula la organización y actividad de los entes públicos, salvo norma expresa en contrario, y el derecho privado regula la actividad de los entes que, por su naturaleza o su giro de negocio o servicio, puede clasificarse como empresas industriales o mercantiles comunes. A la Administración Pública según lo demanda la ley, se le demanda brindar servicios públicos conforme a los principios de igualdad, universalidad, continuidad, eficiencia y eficacia; asumiendo una actitud positiva y proactiva frente a los administrados.

Así las cosas, en este punto se hace necesario definir lo que se entiende por funcionario público; según la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública en su artículo 2 lo define así:

Artículo 2º-Servidor público. Para los efectos de esta Ley, se considerará servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado,

permanente o público de la actividad respectiva. Los términos funcionario, servidor y empleado público serán equivalentes para los efectos de esta Ley.

Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a los funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común; asimismo, a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión.

Según se desprende del artículo en mención, el funcionario público debe cumplir de la mejor forma todos los deberes que sean propios de su cargo, para el buen cumplimiento de los servicios que presta al administrado. Según lo establece la misma ley todos los funcionarios públicos tienen que orientar su gestión al “deber de probidad”, el cual llama a un comportamiento ético de buena fe, transparente y leal con su patrono. En concreto el artículo 3 del mismo cuerpo normativo indica que,

Artículo 3º-Deber de probidad. El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.

Lo que hasta aquí se ha traído a colación, referente a los deberes, tanto del Estado como la de sus Servidores, parten de un mandato constitucional, en particular de la organización del Estado costarricense, siendo el principio de

legalidad contenido en el artículo 11 de la Carta Magna, un mandato, téngase claro que no es una opción del ejercicio del poder, es un mandato, se le ordena a los Funcionarios Públicos, a someterse a la ley en el ejercicio de sus funciones, y se le pone un límite concreto a los poderes de la administración frente al administrado. Ese mandato o principio constitucional, se encuentra de igual forma replicado en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP).

Ahora bien, como en todo Estado de Derecho, del cual Costa Rica hace alarde, en todos los estrados de los cuales forma parte, todo acto administrativo, que busque eventuales sanciones a los funcionarios públicos, debe darse respetando las garantías del debido proceso que contiene el artículo 39 de la Constitución Política. La LGAP contiene una serie de principios de obligatorio cumplimiento en todos los procedimientos administrativos sancionatorios, se puede ir desde una simple amonestación hasta la suspensión o despido sin responsabilidad patronal; en este sentido es importante como respaldo a la normativa descrita mencionar un pronunciamiento de la Sala Constitucional que establece:

“(...) el debido proceso genera exigencias fundamentales respecto de todo proceso o procedimiento, especialmente tratándose de los de condena, de los sancionadores en general y, aún de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o, supresión de derechos o libertades fundamentales (...)” (voto 2000-07203 de las 9:10 horas del 18 de agosto del 2000). De igual forma, la Sala Constitucional reitera la obligatoriedad de la aplicación de estos principios en la Resolución N°2945-94 de las 8:12 horas del 17 de junio 1994.

El funcionario público y su responsabilidad.

Cuando un funcionario público incurre en alguna falta en el desempeño de las funciones delegadas, se hace necesario precisar los conceptos de potestad sancionatoria, si fuera meramente disciplinaria, se estaría hablando de una intervención que se daría o quedaría a nivel interno, en contraparte, si fuera una intervención sancionatoria a nivel correccional es potestad de otra normativa e instancia que la aplica, es decir de carácter externo; por eso la norma establece

que dicha potestad es la materia penal, o civil según la falta que haya cometido. Lo referido se desprende de lo que indica el artículo 211 de la LGAP:

Artículo 211.-

1. El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes.
2. El superior responderá también disciplinariamente por los actos de sus inmediatos inferiores, cuando él y estos últimos hayan actuado con dolo o culpa grave.
3. La sanción que corresponda no podrá imponerse sin formación previa de expediente, con amplia audiencia al servidor para que haga valer sus derechos y demuestre su inocencia.

El artículo en referencia es claro que todo servidor público está sujeto o condicionado a la responsabilidad por sus faltas, las cuales deben dilucidarse bajo la posibilidad de legítima defensa, en un proceso que garantice todos y cada uno de los elementos fundamentales del debido proceso. Además, el funcionario público está limitado en sus actuaciones conforme las limitaciones que le impone el numeral 11 de la Constitución, por tanto, debe respecto a la ley, misma que se vuelve el ámbito que regula o limita su actuación, conforme a las competencias que ostenta, que no son ni más ni menos las competencias administrativas que le ha otorgado la ley en la investidura que le fue dada.

Un elemento fundamental, para determinar la responsabilidad por la cual debe dar cuenta el servidor público, es lo que se desprende del análisis de la norma en estudio, tiene que existir “culpa grave o dolo” que sea imputable en su actuar. El dolo es aquel actuar deliberado, mal intencionado y deseoso de generar un daño en contra de la administración o del administrado, y así ha sido reconocido ampliamente por la Doctrina y Jurisprudencia nacional. Un ejemplo de ello lo constituye la desviación o el abuso de poder en algunos casos.

En contraposición esta la responsabilidad por culpa; constituye una falta al deber de atención, diligencia, prudencia, o cuidado en la realización de las funciones. Sin embargo, debe darse atención que dicha falta es con carácter de grave, es decir, no es cualquier acción la que va a iniciar la apertura de una

investigación o bien la implementación de un procedimiento administrativo, sino que debe darse un actuar con “culpa grave”. Si el accionar del funcionario público es contraria al ordenamiento jurídico, por dolo o culpa grave, le corresponde una sanción conforme al grado de responsabilidad y el alcance de la misma.

La norma es clara y va más allá de una acción a nivel interno, Para este caso concreto, la responsabilidad no es única, y no se limita a la imposición de una acción disciplinaria (llamada de atención, amonestación, suspensión o despido), sino que, además, se pueden aplicar el régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes, le pueden ser atribuidas simultáneamente otros tipos de responsabilidad.

Para ampliar aún más el tema de análisis, se trae a colación la sentencia 1265-1999 de la Sala Constitucional, en donde reconoce y avala la multiplicidad de responsabilidades que puede hacer frente el funcionario público:

“esta multiplicidad de efectos determina las diferentes clases de responsabilidad del funcionario, la disciplinaria o administrativa, la penal, y la civil o patrimonial. estas no son excluyentes, por lo que un mismo hecho violatorio de un deber jurídico del servidor puede generar los tres tipos de responsabilidad y por lo tanto, tres tipos de sanciones (...)” el funcionario público hace frente a varios tipos de responsabilidad y por lo tanto sanciones de la misma especie, cuando ha faltado a sus deberes funcionales con la administración. como bien lo menciona la sala constitucional, la infracción a los deberes funcionales puede incluso llegar a la vía penal, donde este colaborador puede enfrentar hasta penas privativas de libertad por sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico.

Los Tipos de Responsabilidad Funcional

Partiendo de lo que establece la LGAP, como marco normativo que contempla la responsabilidad del funcionario público, como se analizó en párrafos anteriores, el artículo 211 de dicho cuerpo normativo, dispone el deber de sujeción y de responsabilidad del servidor público, sea dolosa o culposa, instrucción que se ve ampliado en los artículos 212 y 213 de la LGAP. Complementado en análisis previo del artículo 211, este establece la responsabilidad por delegación, según lo indica en su inciso 2 de dicho artículo,

sin embargo, hay que tener claro, que lo que se delega es la función, más nunca la responsabilidad; así se desprende del artículo 213, que ratifica el tema de la responsabilidad al indicar que ante mayor jerarquía, mayor responsabilidad, a continuación se hacen mención concreta los tipos de responsabilidad funcional:

1. Responsabilidad administrativa. Según se desprende de la LGAP y de la Doctrina al igual que la jurisprudencia, cuando se habla de ésta se refiere a la responsabilidad disciplinaria. De igual manera se origina y termina en el propio seno de la administración, su origen es el momento en que se determina la apertura de procedimiento sancionatorio administrativo, y culmina con el acto final que establece la sanción, que va desde una sanción al funcionario; que consiste en una amonestación o bien hasta la suspensión temporal, o incluso hasta el despido sin responsabilidad patronal.
2. Responsabilidad por Delegación: es el artículo 212 de la LGAP el que erige la responsabilidad por delegación; que se da cuando un superior delega en un servidor de menor rango la realización de una tarea o labor, pero dicho accionar, no le exime de olvidar su deber de supervisar y fiscalizar la tarea encomendada. Así las cosas, se cumple con el mando de legalidad, lo que se delega es la función, no la responsabilidad. El acto que delega no quita que se continúe con la misma responsabilidad de tipo personal, puesto que el superior, debe si o si, ejercer sobre el delegado los deberes máximos de vigilancia, revisión, supervisión y fiscalización.
3. La Responsabilidad Disciplinaria: proviene directamente de la relación sujeción del funcionario con su patrono. Resulta de aplicación inmediata las disposiciones del Reglamento interior de trabajo de cada organización, o bien supletoriamente el código de trabajo. este tipo de responsabilidad recae únicamente sobre la disciplina del trabajador, en cambio la responsabilidad administrativa incide sobre la esfera patrimonial.
4. Responsabilidad civil: se da cuando el funcionario público con su actuar doloso o con culpa grave produce un daño al estado y al

administrado. este tipo de responsabilidad es de carácter patrimonial del servidor y, por lo tanto, deberá responder con sus bienes las consecuencias de sus acciones lesivas. También se relaciona con las disposiciones del código civil que establece la relación causal con el daño y la conducta y el deber de reparación.

5. Responsabilidad Penal: Se configura cuando la actuación del funcionario público, encuadra o tipifica en una norma penal. En este caso como norma rectora se encuentra el código Penal, que contempla delitos contra la función pública como el cohecho (propio e impropio), el peculado, la administración fraudulenta, la malversación de fondos públicos, incumplimiento de deberes entre otros. En la normativa especial, encontramos importantes disposiciones sancionatorias en la ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, así como en otras normas. ante el conocimiento de estos hechos, es un deber de la administración proceder a interponer la denuncia inmediata ante el Ministerio Público y organismos auxiliares, según artículo 332 código Penal.

- *Participación de la defensoría de los habitantes en la defensa de los intereses difusos o derechos de carácter general.*

Procesos ante el juzgado contencioso administrativo.

Siendo este el tema medular de esta investigación por cuanto es claro que el código procesal Contencioso Administrativo, da la legitimación a esta institución para accionar en este sentido. En específico lo establece el inciso 3 del capítulo 10 de dicho cuerpo normativo, se echa de menos que esta institución que está legitimada para accionar en defensa de dichos intereses, a la fecha según consulta a funcionarios de la misma organización no ha llevado ningún proceso. Y para corroborar dicha información se tiene a mano el informe anual de labores de la Defensoría, que se encuentra disponible en la dirección electrónica

En dicha dirección están disponibles los informes de labores de la Defensoría de los Habitantes desde el año 1994; el informe de labores se hace cada año, en cumplimiento de la ley y según criterio de la misma Defensoría, se

hace en ejercicio de la transparencia y la rendición de cuentas. Este mandato corresponde al Defensor o Defensora de los Habitantes, y debe darse ante la Asamblea Legislativa.

El informe anual se da por mandato legal que tiene la institución, en cumplimiento de los principios constitucionales de transparencia y rendición de cuentas; y según establece la misma organización en su sitio Web, es un insumo indispensable para toda la autoridad, pública al momento de adoptar decisiones o ejecutar medidas que afecten los derechos de las personas.

El informe en tesis de principio debe ser un reflejo de la realidad institucional, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones en materia de Derecho Humanos, y según se colige, debe incluir tanto los avances en esta materia, como los incumplimientos de esta. El informe constituye una guía para la acción pública, cuya razón de ser es el cumplimiento de los derechos de todas las personas.

Recursos ante la Sala Constitucional.

Según se desprende del mandato que establece el artículo 21 del Estatuto Autónomo de Organización de la Defensoría de los Habitantes, la Dirección de Asuntos Jurídicos, es el órgano superior consultivo técnico jurídico de la Defensoría de los Habitantes de la República; y por tanto, le corresponde emitir los dictámenes y proporcionar la asesoría jurídica, verbal o escrita al despacho, las direcciones de defensa o jefaturas que así lo soliciten. Además, por mandato del artículo 13 de la Ley N°7319 es el órgano encargado de gestionar los intereses de la institución en los procesos judiciales y administrativos en que intervenga la institución en las materias propias de su competencia.

Así las cosas, durante el período 2020-2021, la Dirección de Asuntos Jurídicos, como responsable de coordina la función de defensa de los derechos e intereses de las y los habitantes que la institución despliega en el nivel judicial, elaboró varios recursos de amparo relacionados con el derecho de acceso al agua potable de comunidades de Hatillo, Moravia, Desamparados, Tibás, Paraíso de Cartago, cuyos habitantes denunciaron ante la Defensoría de los

Habitantes privaciones del líquido por plazos irrazonables durante la estación seca y el incumplimiento del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados a los horarios preestablecidos de racionamiento.

Básicamente la Sala Constitucional lo que hace es reiterar la posición jurisprudencial que sistemáticamente ha venido sosteniendo respecto a las responsabilidades de los proveedores del servicio público de agua potable, de respetar los horarios de racionamiento y asegurar durante esos períodos un medio alternativo de dotación de agua potable, al estar de por medio derechos fundamentales de los habitantes, como el derecho a la vida y el derecho a la salud.

De otro lado, la Defensoría presentó una coadyuvancia pasiva en el marco de la Acción de Inconstitucionalidad planteada ante la Sala Constitucional contra la Oficialización de la Norma Técnica del artículo 121 del Código Penal.

Irónicamente, siendo que el papel fundamental de la razón de ser de la Defensoría de los Habitantes es atender las quejas o reclamos de la población; es hasta cierto punto inconcebible que la Dirección Jurídica atendió durante el año 2020, 12 recursos de amparo interpuestos contra la Defensoría, de los cuales ocho fueron declarados sin lugar, tres fueron declarados parcialmente con lugar y uno declarado con lugar. Estos recursos fueron presentados por ciudadanos que no vieron respuesta de parte de dicha institución de las quejas o reclamos hechos contra otras instituciones o servicios que no disfrutaron en tiempo.

Los números de expedientes son: 20-012916-0007-CO y 20-012913-0007-CO; 20-016275-0007-CO; 20-008743-0007-CO; 20-011479-0007-CO; 20-002089-0007-CO; 20-004721-0007-CO; 20-004785-0007-CO; 20-017383-0007-CO; 20-013633-0007-CO; 20-018601-0007-CO; 20-013999-0007-CO.

Para el periodo de labores 2021-2022 la Defensoría de los Habitantes de la República (DHR), participo en los siguientes Recursos de Amparo:

Expediente: 21-016997-0007-CO. DHR: accionante Estado: rechazado de plano la DHR interpuso un recurso de amparo contra el señor Carlos Alvarado Quesada, ex Presidente de la República, y contra el señor Elián Villegas

Valverde, ex Ministro de Hacienda, ante la omisión de las autoridades recurridas en asumir la obligación encomendada por el legislador, en el transitorio XL de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°9635, que establece el deber de instalar los equipos y los sistemas de la tecnología que posibilite la inspección no intrusiva del 100% de las mercancías que pasen como exportaciones o importaciones por las fronteras terrestres, puertos y aeropuertos de todo el país.

Expediente: 21-014068-0007-CO DHR: parte interesada Estado: declarado sin lugar la DHR se apersonó al proceso como parte interesada a fin de solicitar una medida cautelar en favor de una persona menor de edad, dentro de proceso de amparo en el cual la parte recurrente denunció diversas actuaciones achacables al Patrono Nacional de la Infancia, relacionadas con la finalidad de brindar el derecho a la lactancia materna y garantizar el vínculo materno de la persona menor de edad.

Expediente: 21-023974-0007-CO DHR: recurrida Estado: declarado sin lugar Recurso de amparo interpuesto por habitante que reclamó la dilación en atender una solicitud interpuesta ante la Defensoría, referida a ARESEP.

Expediente: 21-004852-0007-CO DHR: recurrida Estado: declarado sin lugar Recurso de amparo interpuesto por habitante que reclamó la dilación en atender una solicitud interpuesta ante la Defensoría, referida a proyecto VIH.

Expediente: 21-022865-0007-CO DHR: recurrida Estado: declarado con lugar. Recurso de amparo interpuesto por habitante que reclamó la dilación en atender una solicitud interpuesta ante la Defensoría, referida al estado de vacunación de las personas funcionarias en la DHR. Mediante resolución N°2022-002068 la Sala Constitucional atendió una gestión de adición y aclaración interpuesta por la DHR, mediante la cual determinó que la declaratoria del recurso con lugar no implicaba especial condenatoria en costas, daños y perjuicios.

Expediente: 21-014788-0007-CO DHR: recurrida Estado: declarado sin lugar. En trámite La Sala Constitucional brindó audiencia a la DHR sobre recurso de amparo referido a la falta de protocolos y reglas técnicas que deben existir como consecuencia de la reforma al artículo 70 del Reglamento para las actividades de Aviación Agrícola, de 16 de octubre de 2003, que en criterio del

accionante coloca en **grave peligro a la salud de las personas**; particularmente a gestantes y niños que residen en las cercanías de las fincas bananeras que se ubican en el cantón de Matina, quienes día a día se ven expuestos a agroquímicos.

Expediente: 21-008505-0007-CO DHR: recurrida Estado: declarado con lugar. Recurso de amparo interpuesto por habitante que reclamó la dilación en atender una solicitud interpuesta ante la Defensoría, referida al PANI. El recurso fue declarado con lugar sin especial condenatoria en costas, daños y perjuicios

Expediente: 21-002644-1027-CA DHR: recurrente Estado: declarado con lugar Amparo de legalidad interpuesto por la DHR contra ARESEP, por la falta de resolución de una gestión interpuesta el 29 de octubre de 2020, referida a la metodología tarifaria para fijar el precio de los combustibles.

Es sorprendente que durante este periodo la DHR, únicamente haya presentado un Recurso de Amparo, supuestamente a favor de los habitantes de la república, y tras de eso le haya sido declarado sin lugar, el resto de los procesos en los que participo fue por cuatro amparos en su contra, uno que se apersonó, uno que le dieron audiencia y un amparo de legalidad.

De acuerdo con los datos disponibles en la WEB de la DHR, es claro que los casos en los que ha intervenido dicha institución se vuelven de mero trámite o en términos jurídicos, procesos accesorios que no tienen ninguna relevancia ante los intereses difusos y colectivos de la sociedad, a los cuales está llamada a defender de acuerdo con la legitimación que ostenta.

- ***Resultados de las encuestas a jueces, abogados litigantes y funcionarios de la defensoría de los habitantes de la República***

1. Abogados Litigantes

Antes de hacer los análisis de la información que se obtuvo de cada respuesta a las preguntas que se formularon a tres abogados litigantes; es importante aclarar que los mismos cuentan con formación en derecho público y tienen conocimientos en procesos Contenciosos Administrativos, e incluso dos de ellos desempeñaron cargos públicos.

El análisis de las respuestas se hace en cada pregunta, siempre en el mismo orden, es decir, que se enumeran las respuestas del 1 al 3, con el mismo orden de las respuestas de parte de cada uno de los encuestados.

Seguidamente se enumeran cada una de las preguntas que se incluyeron en el cuestionario.

a- ¿Conoce usted qué son los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos? La respuesta que debían dar era: Sí o No.

De las tres respuestas a esta pregunta el 100% de los encuestados respondió afirmativamente a la pregunta.

En la misma pregunta, y como complemento a la respuesta del sí o no; los encuestados debían dar el significado de lo que ellos consideran de cada uno de los siguientes ítems:

1. Interés colectivo, 2. Interés difuso y 3- Individuales homogéneos

Las respuestas que se obtuvieron fueron variadas, a su haber:

1. colectivo: Son aquellos que pertenecen a un grupo indeterminado, pero sí determinable de sujetos, los cuales se encuentran unidos por una relación jurídica
2. Colectivos: pertenecen a un grupo más o menos heterogéneo.
3. Colectivos: no pertenecen a una persona y supera el ámbito individual, y la cantidad de personas se puede determinar.

Si consideramos el concepto estándar de los intereses colectivos: que son supraindividuales e indivisibles, no obstante, su diferencia radica en estar constituido por un grupo de personas determinadas o determinables, las cuales están ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base.

Se concluye que, de las respuestas obtenidas, de los tres encuestados, cada uno de ellos tiene una noción de lo que son intereses colectivos, sin embargo, ninguno de ellos fue amplio o certero en el concepto.

En lo que respecta al concepto de interés difuso las respuestas fueron las siguientes:

1. Interés difuso: Son aquellos que pertenecen a un grupo indeterminado e indeterminable de sujetos.
2. Interés difuso: No pertenecen a una persona física o jurídica única y determinada.

3. Interés difuso, es para todos sin tener, a alguien o grupo específico legitimado.

Un concepto genérico de los Intereses difusos es que son supraindividuales e indivisibles, por ende, no pertenecen a una persona física o jurídica única y determinada, supera el ámbito individual, pertenecen a la comunidad, quien es su titular. Se trata de bienes no susceptibles de apropiación ni de goce exclusivo.

Por tanto, si consideramos las respuestas de los encuestados, una vez más ninguno de los tres encuestados llega a tener una definición concreta del término, sin embargo, al menos, tienen una noción, que les permite diferenciar los intereses colectivos de los difusos e individuales homogéneos.

En cuanto al concepto de los intereses Individuales homogéneos, partiendo del concepto estándar: es el interés de cada individuo que resulta igual o es coincidente al del resto del grupo, o en su caso, puede ser similar. Por esto no se impide que cada uno lo pueda gestionar por aparte a fin de obtener la satisfacción pretendida.

Las respuestas que se obtuvieron fueron:

- 1- Individuales homogéneos: Son derechos que pertenecen a cada sujeto de modo individual.
- 2- Individuales homogéneos: grupo de individuos con el mismo interés o problema jurídico. Todos englobados dentro de los intereses supraindividuales.
- 3- Individual homogéneos: pertenece a cada individuo

El 100% de los encuestados al igual que los otros conceptos manejan definiciones muy someras, pero al menos, tienen una noción que les permite diferenciar los tres conceptos, e incluso dos de ellos tienen claro que todos estos pertenecen a los intereses supraindividuales.

b.- A que generación de derechos pertenecen los intereses supraindividuales?

Las opciones de respuestas que se dieron fueron:

- () 1era generación
- () 2da generación
- () 3era generación
- () 4ta generación

() No sabe

Las respuestas que se obtuvieron fueron:

1. (x) 4ta generación

2. (x) 1era generación
 (x) 2da generación
 (x) 3era generación
 (x) 4ta generación

3. (3) 1era generación
 (1) 2da generación
 (2) 3era generación

En esta pregunta si se evidencia una gran variación en las respuestas de los tres abogados encuestados, porque el primer caso los ubica en los de 4ta generación, lo cual está correcto; el segundo los ubica desde la 1era generación hasta la 4ta generación, no está errado del todo puesto que los intereses supraindividuales se ubica en la 3era generación y 4ta generación, pero no en la 1era y 2da; el tercer encuestado ubica los homogéneos en la 1era generación, los colectivos en la 2da generación, y los difusos en la 3era generación, solamente lo referente a los difusos está correcto. Esto implica que el tema de los derechos y su generación según el derecho que se trate no está muy claro entre los abogados encuestados, sin embargo, los tres al menos ubican un tipo de derecho descrito entre las dos últimas generaciones, que es lo correcto.

c.- ¿Cuáles de los ejemplos que a continuación se le indican, implican violación a los derechos supraindividuales?

- a.-() Daños al medio ambiente
- b.-() Problemas con la carretera Bernardo Soto, Tramo Cambronero
- c.-() mala praxis de un tratamiento médico
- d.-() Publicidad engañosa de un producto cosmético
- e.-() Daños a la salud por agua contaminada
- f.-() **Una denuncia por maltrato a un animal**
- g.-() Daños al consumidor

- h.- () Contaminación de ríos y playas en Santa Cruz Guanacaste
- i.- () Despido de una empleada doméstica por quedar embarazada
- j.- () Fábrica cuya actividad produce ruido por encima de los decibeles permitidos.

Las respuestas obtenidas fueron (manteniendo el mismo orden de os encuestados:

1- Litigante uno

- a. Daños al medio ambiente

2- Litigante dos

- a.- (x) Daños al medio ambiente
- b.- (x) Problemas con la carretera Bernardo Soto, Tramo Cambronero
- c.- () mala praxis de un tratamiento médico
- d.- (x) Publicidad engañosa de un producto cosmético
- e.- (x) Daños a la salud por agua contaminada
- f.- () Una denuncia por maltrato a un animal
- g.- (x) Daños al consumidor
- h.- (x) Contaminación de ríos y playas en Santa Cruz Guanacaste
- i.- () Despido de una empleada doméstica por quedar embarazada
- j.- (x) Fábrica cuya actividad produce ruido por encima de los decibeles permitidos.

3- Litigante tres

- a.- (X) Daños al medio ambiente
- b.- (X) Problemas con la carretera Bernardo Soto, Tramo Cambronero
- c.- () mala praxis de un tratamiento médico
- d.- () Publicidad engañosa de un producto cosmético
- e.- (X) Daños a la salud por agua contaminada
- f.- () Una denuncia por maltrato a un animal
- g.- () Daños al consumidor
- h.- (X) Contaminación de ríos y playas en Santa Cruz Guanacaste
- i.- () Despido de una empleada doméstica por quedar embarazada
- j.- (X) Fábrica cuya actividad produce ruido por encima de los decibeles permitidos.

De acuerdo con la definición del concepto de los derechos supraindividuales; de la lista brinda a los encuestados, tres de las opciones no correspondían a ejemplos de derechos supraindividuales, puestos que son ejemplos de derechos individuales (los mismos fueron resaltados con color rojo). Sin embargo, el primer encuestado solo consideró la opción a lo cual está correcto, pero no incluyó las otras seis opciones de la lista que correspondían a ejemplos de estos. El segundo encuestado si considera las siete opciones de la lista que corresponden a ejemplos de Derechos Supraindividuales. El tercer encuestado considera únicamente cinco de las opciones de las siete que incluía la lista brindada.

Es decir, de los tres encuestados solo uno tiene claro los conceptos de los derechos supraindividuales y coincide con la definición que brindo en la primera y segunda pregunta del cuestionario.

d.- ¿Considera usted que actualmente se cuenta con la normativa procesal necesaria para la tutela de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos? Las opciones de respuestas fueron: Sí o No, justifique su respuesta.

Dos de los encuestados el uno y el tres coincidieron en que, si hay normativa procesal, y mencionan el Código Procesal Contencioso Administrativo y la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Pero para el encuestado número dos, no existe e indica que: La Sala desde el principio no ha querido en muchas situaciones sacar una doctrina clara sobre muchos asuntos por lo que tratan en cada caso su aplicación. No hay derecho positivo en CR con esto, por lo menos de manera clara que no sea solo su enunciación.

e.- ¿Tiene conocimiento si existe alguna legislación o jurisprudencia que de tutela a los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

Sí o No

Si es afirmativa su respuesta explique:

Dos de los encuestados el dos y el tres consideran que no, y el primero de ellos considera que si a través de Código Procesal Contencioso Administrativo y la Ley de la Jurisdicción Constitucional, una vez más la relación de las anteriores respuestas y ésta mantienen la relación correcta, situación que si se da con el primer encuestado.

f.- Considera que esta afirmación es válida o no: “La acción de grupo responde ante la necesidad de crear un mecanismo que facilite el derecho de defensa de los individuos, que en muchas ocasiones tomado de forma individual no contiene la misma relevancia económica que cuando el daño se expone en forma masiva; así también permite una actuación más eficaz del aparato judicial, evitando procesos contradictorios y procurando celeridad procesal”. Justifique la respuesta.

Las respuestas obtenidas fueron:

1. (x) Es válida; Pero es muy poco materializada.
2. Sí Y NO, ya que es válida la primera parte, pero el enunciado que ello permite eficacia en el aparato judicial no, menos celeridad con un poder judicial colapsado y una sala que depende del cliente, porque así resuelve rápido y a favor, véase el amparo que favoreció a La Nación con el parque Viva.
3. (X) Es válida; CUANDO LA TUTELA DE LOS INTERESES DEVIENE EN COLECTIVA, O EL DAÑO PUEDA RESULTAR A UNA COLECTIVIDAD, O A UN GRUPO DE PERSONAS QUE SE ENCUENTREN EN LA MISMA SITUACIÓN JURÍDICA, EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL SE PROTEGE

En términos generales los tres encuestados coinciden que, si es válida, lo cual es correcto, sin embargo, discrepan en el segundo enunciado de la pregunta. Las diferencias en cuanto a la segunda parte, se debe más que todo en la experiencia que tienen los encuestados en la tramitación de procesos judiciales.

g.- ¿Sabe si en el Código Procesal Civil, se tutelan los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos? Sí o No; Justifique su respuesta:

Las respuestas obtenidas fueron:

- 1- Contesto que no.
- 2- No recuerdo
- 3- Sí. Artículo 19

De las respuestas obtenidas solo el encuestado número tres contestó lo correcto, lo cual concuerda con la realidad de los encuestados puesto que el número uno y dos litigan más que todo lo Contencioso Administrativo.

h.- ¿Sabe si en el Código Procesal Contencioso Administrativo, se tutelan los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos? Sí o No.

Justifique su respuesta:

Las respuestas fueron:

1. sí, el artículo 10
2. sí, artículo 10, pero solo difusos y colectivos.
3. sí, el artículo 10

Interesante que todos los encuestados dieron la respuesta afirmativa, sin embargo, el numero dos fue muy preciso en el enunciado tal y como lo establece el artículo 10.

i.- ¿Considera que la normativa actual nos ofrece una adecuada tutela de los derechos supraindividuales? Sí o no; Justifique su respuesta

Las respuestas obtenidas fueron:

1. Sí, pero no justificó la respuesta.
2. No, porque solo se encuentran en el enunciado el interés, pero en caso de la Sala Constitucional, ella decide como lo interpreta dependiendo del caso concreto o el cliente que acuda a la sala.
3. No, el derecho siempre es perfectible, y no existe una normativa eficaz al 100%, siempre hay espacio para mejorar.

Se acuerdo a las respuestas es claro que los encuestados dos y tres están de acuerdo, en que no hay una adecuada normativa en la materia, sin embargo, la justificación que dan no coincide la respuesta del No.

j.- ¿Referente al inciso 3 del artículo 10 del actual Código Procesal Contencioso Administrativo, considera usted que es un imperativo o una opción el accionar, de acuerdo con la legitimación que ostenta la Defensoría de los Habitantes? Justifique su respuesta:

Las respuestas fueron:

1. Es imperativo debido a su naturaleza jurídica
2. La legitimación me parece siempre es una opción, no mandato, la Defensoría tiene legitimación que la puede usar o no.
3. No, son excluyentes, ya la Defensoría se encuentra legitimada, es preciso aclarar que la legitimación no parece ser imperativa, según el enunciado.

De las respuestas obtenidas, son muy diversas, lo cual coincide con la naturaleza del presente estudio que pretender dar respuesta a esta interrogante.

k.- ¿Cuál es la Razón o las Razones, por las que considera usted que La Defensoría de los Habitantes hoy no ha accionado la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo? Justifique su respuesta:

1. Obedece a intereses económicos y políticos.
2. La defensoría es como un elefante blanco en protección de los habitantes, de informes no van a pasar, no tienen autoridad para castigar, ni muchas potestades, pero sí buenos sueldos. Además, la defensoría no está preparada según sea para litigar, lo cual requiere una participación en el proceso, y desconozco si tienen presupuesto para pagar indemnizaciones si pierden, para eso está la Procuraduría, que es el Abogado de Estado.

l.- ¿Referente al inciso 3 del artículo 10 del actual Código Procesal Contencioso Administrativo, considera usted que La Defensoría de los Habitantes está incumpliendo deberes, si no acciona la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo en defensa de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

Las respuestas fueron:

1. Sí, falta a su razón de ser.
2. Depende de ellos, habría que averiguar si ellos piden a la procuraduría interponer procesos como hacen otras administraciones públicas centrales. La legitimidad se da como una posibilidad para accionar no obligatoriedad
3. Esa legitimación, no obliga a la Defensoría, es un simple tramitador de las gestiones de los ciudadanos, sino que debe realizar un filtro y hacer un estudio o análisis de las denuncias para poder determinar cuándo es posible que accione.

Interesantes las respuestas y la discrepancia de criterios de los tres encuestados, ya que uno sí considera el delito, los otros dejan entrever que es posible que se esté ante un incumplimiento de deberes.

m.- ¿Con respecto a otros países, tales como Colombia, México y España, conoce usted quien ejerce esa defensa, y si hay diferencia en esa

intervención que se ejerce sobre los intereses difuso, colectivo o individuales homogéneos, con respecto a Costa Rica? Si o no

De ser positiva su respuesta, amplíela de manera concisa:

Las repuestas fueron:

1. No
2. No
3. No

De las respuestas obtenidas, es claro que los tres abogados litigantes no están al tanto del tema con respecto a otros países.

2. Jueces

La encuesta se realizó a tres jueces uno de lo Civil, uno Agrario y Civil, y otro de lo Contencioso Administrativo.

El análisis de las respuestas se hace en cada pregunta, siempre en el mismo orden, es decir, que se enumeran las respuestas del 1 al 3, con el mismo orden de las respuestas de parte de cada uno de los encuestados.

Para efectos de no incurrir en repeticiones innecesarias, la definición de los conceptos que se brindaron en las preguntas de los abogados litigantes, no se realizan en los siguientes análisis, ya que redundaría en lo impertinente.

Seguidamente se enumeran cada una de las preguntas que se incluyeron en el cuestionario.

a.- ¿Conoce usted que son los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos? La respuesta que debían dar era: Sí o No

De las tres respuestas a esta pregunta el 100% de los encuestados respondió afirmativamente a la pregunta.

En la misma pregunta, y como complemento a la respuesta del sí o no; los encuestados debían dar el significado de lo que ellos consideran de cada uno de los siguientes ítems:

1. Interés colectivo, 2. Interés difuso y 3- Individuales homogéneos

Las respuestas que se obtuvieron fueron variadas, a su haber:

1. colectivo: Es un conjunto que pertenecen a un determinado grupo de personas que tienen un vínculo jurídico que los une.
2. Colectivos: No contestó.

3. Colectivos: son aquellos derivados de, justamente, una comunidad definida o determinada, cualquiera de los miembros del grupo puede invocar a tutelar y beneficia a los demás.

Se concluye que, de las respuestas obtenidas, dos encuestados, tiene claro lo que son intensos colectivos.

En lo que respecta al concepto de interés difuso las respuestas fueron las siguientes:

1. Interés difuso: es un conjunto que pertenecen a un indeterminado grupo de personas que no tienen un vínculo jurídico, pero ante la protección de sus intereses se unen.
2. Interés difuso: No contestó.
3. Interés difuso: el interés difuso responde a una generalidad de la cual no permite delimitar quién podría estar o no afecto al interés en discusión, por lo que se generaliza la tutela.

Si consideramos las respuestas de los encuestados, dos de los tres encuestados dan una definición concreta del término, sin embargo, uno no hizo ningún aporte al respecto, debido quizás en que actualmente se desempeña como juez en lo agrario, aunque también ha ejercido en lo civil.

En cuanto al concepto de los intereses Individuales homogéneos, las respuestas que se obtuvieron fueron:

- 1- Individuales homogéneos: Es el conjunto de derecho individuales de las personas
- 2- Individuales homogéneos: No responde
- 3- Individual homogéneos: En este caso no interesa si el individuo tiene o no pertenencia a un grupo específico, sino si su situación o interés jurídicamente tutelable es equiparable a la de otros.

El 66,66% de los encuestados manejan definiciones muy someras, que les permite diferenciar los tres conceptos, e incluso dos de ellos tienen claro que todos estos pertenecen a los intereses supraindividuales.

b- A que generación de derechos pertenecen los intereses supraindividuales?

Las opciones de respuestas que se dieron fueron:

- () 1era generación
- () 2da generación

- 3era generación
- 4ta generación
- No sabe

Las respuestas que se obtuvieron fueron:

1. 1era generación
2. 4ta generación
3. 3era generación

En esta pregunta si se evidencia una gran variación en las respuestas de los tres jueces encuestados, porque el primer caso los ubica en los de 1era generación, lo cual es incorrecto; el segundo los ubica en 4ta generación, lo cual es muy correcto, los intereses supraindividuales se ubican en la 3era generación y 4ta generación; el tercer encuestado ubica los homogéneos en la 3era generación, lo cual se considera correcto. Esto implica que el tema de los derechos y su generación según el derecho que se trate no está muy claro entre los jueces encuestados, sin embargo, al menos dos ubican un tipo de derecho descrito entre las dos últimas generaciones, que es lo correcto.

c.- ¿Cuáles de los ejemplos que a continuación se le indican, implican violación a los derechos supraindividuales?

- a.- Daños al medio ambiente
- b.- Problemas con la carretera Bernardo Soto, Tramo Cambronero
- c.- mala praxis de un tratamiento médico
- d.- Publicidad engañosa de un producto cosmético
- e.- Daños a la salud por agua contaminada
- f.- Una denuncia por maltrato a un animal
- g.- Daños al consumidor
- h.- Contaminación de ríos y playas en Santa Cruz Guanacaste
- i.- Despido de una empleada doméstica por quedar embarazada
- j.- Fábrica cuya actividad produce ruido por encima de los decibeles permitidos.

Las respuestas obtenidas fueron (manteniendo el mismo orden de los encuestados:

1. Juez 1
 - a.- Daños al medio ambiente
 - c.- mala praxis de un tratamiento médico
 - e.- Daños a la salud por agua contaminada

2. Juez dos

- a.- (x) Daños al medio ambiente
- e.- (x) Daños a la salud por agua contaminada
- h.- (x) Contaminación de ríos y playas en Santa Cruz Guanacaste
- j.- (x) Fábrica cuya actividad produce ruido por encima de los decibeles permitidos.

3. Juez tres

- a.-(X) Daños al medio ambiente
- b.-(X) Problemas con la carretera Bernardo Soto, Tramo Cambronero
- d.-(x) Publicidad engañosa de un producto cosmético
- e.-(x) Daños a la salud por agua contaminada
- f.- (x) Una denuncia por maltrato a un animal
- g.-(x) Daños al consumidor
- h.-(X) Contaminación de ríos y playas en Santa Cruz Guanacaste
- j.-(X) Fábrica cuya actividad produce ruido por encima de los decibeles permitidos.

El primer encuestado solo consideró tres opciones, de las cuales una está incorrecta, pero no incluyó las otras cuatro opciones de la lista que correspondían a ejemplos de estos. El segundo encuestado considera tres opciones de la lista que corresponden a ejemplos de Derechos Supraindividuales, sin embargo, deja sin considerar cuatro más que eran correctas. El tercer encuestado considera ocho opciones de las diez que incluía la lista brindada, sin embargo, considera la opción f, que es muy debatible si pertenece o no a los derechos supraindividuales, sin embargo, en tesis de principio no debería incluir en estos derechos, por ser un derecho individual.

d.- ¿Considera usted que actualmente se cuenta con la normativa procesal necesaria para la tutela de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos? Las opciones de respuestas fueron: Sí o No, justifique su respuesta.

Las respuestas fueron:

1. No, Si bien se ha avanzado mucho, pues ya se enlista como parte procesal a ese colectivo que viene a defender sus derechos, nuestra legislación no tiene como abordar el tema y hacer justicia en ese ámbito, pues la política actual no está interesada en ese tipo de protección.
2. No, Faltan procesos y normas para determinar la legitimación de los individuos dentro de los procesos y cuales alcances tienen dentro del mismo.
3. Si, En materia contenciosa Administrativa se encuentra expresamente habilitado conforme los artículos 1,2,36,42 del CPCA

Uno de los encuestados el tres considera que, si hay normativa procesal, y mencionan el Código Procesal Contencioso Administrativo. Pero para los otros dos encuestados números 1 y 2, no existe e indica que, aunque se ha avanzado en la materia aún hace falta en CR definir la materia.

e.- ¿Tiene conocimiento si existe alguna legislación o jurisprudencia que de tutela a los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

Si o No

Si es afirmativa su respuesta explique:

1. Ya en el Código Procesal Civil por ejemplo contempla como parte procesal, art.19.1 CPC. Y jurisprudencia hay poca, pero si se encuentra.
2. No
3. Legislativa reitero lo dicho supra, jurisprudencial, todos los votos de Sala Constitucional en materia de ambiente.

Dos de los encuestados el 1 y el 3 dicen que sí, el primero lo enfoca en su especialidad de lo Civil, y el tercero en su campo de acción que es lo Contencioso Administrativo. El segundo de ellos indica que no tiene conocimiento.

f.- Considera que esta afirmación es válida o no: “La acción de grupo responde ante la necesidad de crear un mecanismo que facilite el derecho de defensa de los individuos, que en muchas ocasiones tomado de forma individual no contiene la misma relevancia económica que cuando el daño se expone en forma masiva; así también permite una actuación más eficaz del aparato judicial, evitando procesos contradictorios y procurando celeridad procesal”. Justifique la respuesta.

Las respuestas obtenidas fueron:

1.No es válida; Independientemente si es un grupo o un individuo siempre se deberá de cumplir con todo el procedimiento y esperar los plazos para su avance, esto se debe no al interés tutelado sino al aparato judicial que actualmente tiene una gran mora y no le permite cumplir con una justicia pronto y cumplida en muchas ocasiones.

2.Sí es válida: Sin evitar la masificación del derecho o la cosificación del individuo, muchos intereses unidos son mejor tutelados en grupo que por separado, más cuando se litiga contra entidades más poderosas en términos económicos

3. (X) Es válida en parte: No comparto la parte de la "relevancia económica", los intereses individuales son jurídicamente tutelables independientemente de su cuantía; pero solo comparto el tema, de que la idea de un proceso colectivo sea evitar contradicciones resolutivas, así como aprovechar de forma eficaz el aparato judicial y la celeridad procesal. Ha de recordarse que, en todo caso, definida la situación colectiva, igual cada sujeto si pretende una indemnización, deberá de individualizar su reclamo.

Dos de los encuestados coinciden que, si es válida, lo cual es correcto, sin embargo, discrepan en el segundo enunciado de la pregunta. Las diferencias en cuanto a la segunda parte, se debe más que todo en la especialidad en que desempeñan sus funciones en la judicatura.

g.- ¿Sabe si en el Código Procesal Civil, se tutelan los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos? Sí o No; Justifique su respuesta:

Las respuestas obtenidas fueron:

- 1- Sí, En el artículo 19 que trata de las partes del proceso ya los incluye a los grupos como parte legítima para accionar en procura de justicia.
- 2- Sí, el artículo 19 y 106.2 hacen referencia a intereses difusos
- 3- Sí, Art. 19.1 del CPC, en especial los incisos 4 a 7

De las respuestas obtenidas los tres contestaron correcto, lo cual concuerda con la realidad de los encuestados puesto que son jueces de la República que tienen en su haber, la resolución de eventuales procesos colectivos.

h.- ¿Sabe si en el Código Procesal Contencioso Administrativo, se tutelan los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos? Sí o No.

Justifique su respuesta:

Las respuestas fueron:

1. No lo sé.
2. Sí, el artículo 10 inciso C los establece como formas de legitimación
3. Sí, Art. 10 CPCA

Interesante que uno de los encuestados no conoce sobre el tema contencioso administrativo (es juez civil), los otros dieron la respuesta correcta, sin embargo, el numero dos fue muy preciso en el enunciado tal y como lo establece el artículo 10.

i.- ¿Considera que la normativa actual nos ofrece una adecuada tutela de los derechos supraindividuales? Sí o no; Justifique su respuesta

Las respuestas obtenidas fueron:

1. Sí, Están las condiciones para la adecuada tutela, no obstante, falta mucha información y preparación para lograr los mismos; por parte de los profesionales a cargo, no solo es el juez sino los litigantes y demás los que no saben accionar en debida forma.
2. No, porque no ahonda en una explicación clara y no establece un proceso especial para la tutela de estos.
3. Si, Los mecanismos procesales existen y se encuentran vigentes.

De acuerdo a las respuestas, es claro que los encuestados uno y tres están de acuerdo, en que, si hay normativa en la materia, sin embargo, la justificación que dan no coincide, la 1 indica que hace falta conocimiento para aplicar la normativa y el 3 solo indica que existe; y para el juez 2, la normativa que existe no es clara ni especializada.

j.- ¿Conoce usted si La Defensoría de los Habitantes ha presentado algún Recurso de Amparo en defensa de los intereses difusos y/o colectivos?

Si o no: En caso de ser afirmativa su repuesta, refiera el caso:

Las respuestas fueron:

1. **No**
2. **No**
3. **Sí**

De las respuestas obtenidas solo el juez tres conoce lo referente a dicha pregunta, quizás por su área de acción que es lo contencioso administrativo.

k.- ¿Conoce usted si la Defensoría de los Habitantes ha participado como accionante en algún proceso en defensa de intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos ante el Tribunal Contencioso Administrativo?

1. **No**
2. **No**
3. **No**

La respuesta a esta pregunta es parte de la razón de esta investigación, es decir, la Defensoría no ha actuado en esta materia.

I.- ¿Cuál es la Razón o las Razones, por las que considera usted que La Defensoría de los Habitantes hoy no ha accionado la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo?

Las respuestas fueron:

1. No sé, puede ser falta de capacitación, recursos
2. Por qué no se le ha exigido por parte de los habitantes del país que cumpla con el propósito por la cual fue creada.
3. Su accionar se ha centrado en control administrativo y constitucional, no en lo jurisdiccional contencioso – administrativo.

Interesante las respuestas de cada uno de los jueces, sin embargo, para ampliar

Respuesta se hará en las conclusiones y las recomendaciones.

m.- ¿Referente al inciso 3 del artículo 10 del actual Código Procesal Contencioso Administrativo, considera usted que es un imperativo o una opción el accionar, de acuerdo con la legitimación que ostenta la Defensoría de los Habitantes? Justifique su respuesta:

Las respuestas fueron:

1. No tengo conocimiento de dicho código, no es mi área de trabajo.
2. No, por cuanto es una potestad, no un deber.
3. Depende, En este tipo de situaciones debemos remitirnos al marco normativo de accionar de las competencias públicas, las cuales siempre son un poder/deber. Para contestar se ocuparía analizar la especie fáctica para determinar si hay o no aplicación de un imperativo accionar.

De las respuestas obtenidas, son muy diversas, lo cual coincide con la naturaleza del presente estudio que pretende dar respuesta a esta interrogante.

n.- ¿Con respecto a otros países, tales como Colombia, México y España, conoce usted quien ejerce esa defensa, y si hay diferencia en esa intervención que se ejerce sobre los intereses difuso, colectivo o individuales homogéneos, con respecto a Costa Rica? Sí o no

De ser positiva su respuesta, amplíela de manera concisa:

Las repuestas fueron:

1. No
2. No
3. A nivel internacional, el rol asignado a este tipo de representaciones se denomina "OMBUDSMAN" que proviene del sueco "representante del pueblo" y en cuanto a si hay diferencias, siempre las hay en comparativos internacionales, pero en el fondo comparten la misma función de representación colectiva y difusa.

De las respuestas obtenidas, es claro que los dos jueces no están al tanto del tema con respecto a otros países.

3. FUNCIONARIA DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES.

La encuesta se realizó a UNA funcionaria de la Defensoría.

Para efectos de no incurrir en repeticiones innecesarias, la definición de los conceptos que se brindaron en las preguntas de los abogados litigantes, no se realizan en los siguientes análisis, ya que redundaría en lo impertinente.

Seguidamente se enumeran cada una de las preguntas que se incluyeron en el cuestionario.

a.- ¿Conoce usted que son los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

Sí o No

R/ Sí

Identifique el significado en cada uno de los ítems que se le muestran:

1. Interés colectivo, 2. Interés difuso y 3- Individuales homogéneos

R/ El colectivo corresponde a grupo determinado vinculado jurídicamente (ej. Un sindicato),

El difuso a un grupo indeterminado o que no se puede identificar, y que no están jurídicamente vinculadas (ej. La protección del ambiente que compete a toda la población).

El homogéneo corresponde a varios intereses compartidos por un grupo de personas.

b.- A que generación de derechos pertenecen los intereses supraindividuales?

() 1era generación

- 2da generación
- 3era generación
- 4ta generación
- No sabe

c.- ¿Cuáles de los ejemplos que a continuación se le indican, implican violación a los derechos supraindividuales?

Marque con una x

- a.- Daños al medio ambiente
- b.- Problemas con la carretera Bernardo Soto, Tramo Cambronero
- c.- mala praxis de un tratamiento médico
- d.- Publicidad engañosa de un producto cosmético
- e.- Daños a la salud por agua contaminada
- f.- Una denuncia por maltrato a un animal
- g.- Daños al consumidor
- h.- Contaminación de ríos y playas en Santa Cruz Guanacaste
- i.- Despido de una empleada doméstica por quedar embarazada
- j.- Fábrica cuya actividad produce ruido por encima de los decibeles permitidos.

d.- ¿Considera usted que actualmente se cuenta con la normativa procesal necesaria para la tutela de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos? Sí o No. Justifique su respuesta explique:

R/ Sí, en la ley de la jurisdicción constitucional y en el Código procesal contencioso administrativo existen disposiciones que expresamente refieren a la tutela de intereses difusos o colectivos.

e.- ¿Tiene conocimiento si existe alguna legislación o jurisprudencia que de tutela a los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

Si o No. Si es afirmativa su respuesta explique:

R/ Sí, además de la normativa mencionada anteriormente existe jurisprudencia que desarrolla la tutela de dichos intereses.

f.- Considera que esta afirmación es válida o no: “La acción de grupo responde ante la necesidad de crear un mecanismo que facilite el derecho de defensa de los individuos, que en muchas ocasiones tomado de forma individual no contiene la misma relevancia económica que cuando el daño se expone en forma masiva; así también permite una actuación más eficaz del aparato judicial, evitando procesos contradictorios y procurando celeridad procesal”.

() Es válida

(X) No es válida

Justifique su respuesta: considero que existe un derecho de acceso a la justicia pronta y cumplida que está consagrado constitucionalmente, y este acceso no debería verse condicionado por la cantidad de personas que plantean una determinada acción judicial. Si bien una acción colectiva evidencia la existencia de una posible afectación masiva, la celeridad procesal debería garantizarse para todos los casos.

g.- ¿Sabe si en el Código Procesal Civil, se tutelan los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos? Sí o No. Justifique su respuesta:

R/ Sí, Art. 19 inc. 7

h.- ¿Sabe si en el Código Procesal Contencioso Administrativo, se tutelan los

intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos? Si o No, Justifique su respuesta:

R/ Sí Art. 10 inc. c)

h.- ¿Considera que la normativa actual nos ofrece una adecuada tutela de los derechos supraindividuales? Si o no, Justifique su respuesta.

R/Considero que no se ha desarrollado como tal en la normativa costarricense.

i.- ¿Conoce usted si La Defensoría de los Habitantes ha presentado algún Recurso de Amparo en defensa de los intereses difusos y/o colectivos?

Si o no. En caso de ser afirmativa su repuesta, refiera el caso:

R/ Sí, por ejemplo, por racionamientos de agua en varias comunidades del país que generaban afectaciones a la salud de las personas. (Exp: 20-005191-0007-CO)

j.- ¿Conoce usted si la Defensoría de los Habitantes ha participado como accionante en algún proceso en defensa de intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos ante el Tribunal Contencioso Administrativo?

Sí o no. En caso afirmativo, refiérase brevemente al caso.

R/ Hasta donde tengo conocimiento, no se ha realizado este tipo de intervención.

k.- ¿Referente al inciso 3 del artículo 10 del actual Código Procesal Contencioso Administrativo, considera usted que es un imperativo o una opción el accionar, en defensa de los interés difusos, colectivos o individuales homogéneos, de acuerdo con la legitimación que ostenta la Defensoría de los Habitantes? Justifique su respuesta:

R/ considero que es opcional, de acuerdo con lo que se establece en los artículos 13 de la Ley de la Defensoría (No. 7319) y 28 del Reglamento a dicha Ley, el cual dispone que la sola solicitud del interesado no obliga al Defensor a interponer acciones judiciales o administrativas si a su juicio no existen motivos para proceder de esa forma.

l.- ¿Referente al inciso 3 del artículo 10 del actual Código Procesal Contencioso Administrativo, considera usted que La Defensoría de los Habitantes está incumpliendo deberes, si no acciona la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo en defensa de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos? Sí o No. Justifique su respuesta:

R/ No, porque la institución posee independencia para determinar casuísticamente si procede o no la interposición de una acción judicial.

m.- ¿Cuál es la Razón o las Razones, por las que considera usted, que La Defensoría de los Habitantes hoy no ha accionado la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo? Justifique su respuesta:

R/ Me parece que en primera instancia la institución acciona sus propios mecanismos internos y lleva a cabo su propia investigación, antes que acudir a cualquier instancia judicial.

n.- ¿Con respecto a otros países, tales como Colombia, México y España, conoce usted quien ejerce esa defensa, y si hay diferencia en esa intervención que se ejerce sobre los intereses difuso, colectivo o individuales homogéneos, con respecto a Costa Rica? Sí o no

De ser positiva su respuesta, amplíela de manera concisa:

R/Desconozco.

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES:

Una vez desarrollados los objetivos que se establecieron para la investigación, es claro que Costa Rica requiere de un derecho procesal que brinde soluciones concretas en materia de los derechos supraindividuales, de manera tal, que se pueda dar respuestas a la cantidad de conflictos sociales, que no tienen amparo normativo. No cabe duda de que las sociedades permanecen en constante evolución, y por ende el derecho debe adaptarse a dichos cambios; el derecho no puede permanecer estático ante semejante aceleración de cambios que se surgen en los diferentes países, pero es claro que nos interesa el nuestro.

No se puede ser mezquino, y dejar de reconocer que las acciones para la protección de los derechos subjetivos individuales en nuestro país, han sido generosas, y han cumplido su cometido a través de la historia de nuestra condición de República. Sin embargo, como la función jurisdiccional, ha sido orientada a la solución de conflictos dentro de la órbita personal; no podemos ocultar que la jurisdicción ha sido escasa en dar respuesta apropiada a los problemas de la colectividad, que contemplan las manifestaciones o surgimiento de los intereses supraindividuales.

Es claro que las acciones colectivas, como respuesta a los intereses supraindividuales trascienden la esfera individual de cada persona, se identifican como intereses de grupo, producto de una sociedad globalizada que hace necesario tener una respuesta a esas particularidades de la colectividad; si bien es cierto, que la colectividad la integran sujetos determinados o indeterminados que tienen un derecho particular que les ampara, cada acción, debería llevarse a cabo, sea esta individual o de una colectividad, y este accionar, debe determinar incluso aquellos sujetos que tienen un vínculo a través de una relación jurídica base o por una mera situación de hecho; pero la situación concreta es que ese escenario puede darse, siempre y cuando haya un derecho que ampare o legitime la posible acción, lo cual a la fecha no es certero.

Los derechos supraindividuales que son catalogados como derechos de tercera y cuarta generación, son una manifestación de una nueva realidad, de una generación que demanda una mejor atención, amparados en un pacto social, que hace eco de un Estado Social de Derecho, que en tesis de principio

brinda igual oportunidades a sus ciudadanos. Ahora bien, no se puede obviar que producto de los sistemas administrativos y económicos que se han fortalecido en la gobernanza de nuestro país, imperan reglas que a toda luz favorecen a los intereses ocultos que dominan nuestra nación.

A pesar de todo lo anterior, los Derechos Supraindividuales, se fortalecieron a través de la última década, no son meros reclamos de las civilizaciones modernas, sino, que son derechos que se han venido ampliando desde la primera y segunda declaración de derechos humanos; ha sido producto de ese avance tecnológico y globalizado de las sociedades, que han pasado de la esfera individual a una más general, producto de lo expedito de la información; en un abrir y cerrar de ojos tienes toda una gama de noticias que trasciende el globo terráqueo. Sin duda, aunque peligrosa, esta realidad es acorde con la globalización de la economía en todo su esplendor de especialidades; aunado a una política que también se ha globalizado e implementado sus intereses económicos, que quita y pone gobernantes de acuerdo con su conveniencia.

Desarrollando el tema en lo referente al derecho comparado y en específico, lo que respecta a la tutela de intereses supraindividuales queda muy claro, que analizado la normativa y jurisprudencia, el derecho positivo en Colombia, México y España, está muy avanzado en comparación con el nuestro; sin duda son países que han desarrollado una legislación específica para la tutela de los derechos supraindividuales, a diferencia de nuestro país que realmente está muy atrasado en el recorrido para lograr un amparo efectivo a estos derechos. Los países estudiados realmente han logrado un abordaje amplio, y tienen mucha jurisprudencia, producto de la importancia que le han dado a la materia, es tal el abordaje que han logrado establecer procesos específicos para accionar temas colectivos, es decir, la tutela de intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos se encuentra amparado a un derecho positivo que se puede catalogar de suficiente, hasta el punto de que cuentan con una ley procesal que viene a regularlos.

A manera de ilustración tenemos que en España la función jurisdiccional se encuentra regulada en la constitución de 1978, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley 39/1988 Demarcación y Planta Judicial; pero lo más novedoso es que cuentan con una Norma Fundamental en materia de las acciones colectivas, en la Ley 1/2000 Enjuiciamiento Civil; misma que emana del artículo

24 de la Constitución, mismo que define los derechos fundamentales que se reconocen a los ciudadanos en el ámbito del proceso, esto es, en el ámbito de su relación con la jurisdicción. La defensa de los ciudadanos se encuentra en representación del procurador del pueblo y de organizaciones que están establecidas por la ley para tal fin; son muchos los casos en los que se accionan en contra de instituciones financieras, para que corrijan e indemnicen a los usuarios de sus servicios, por cláusulas abusivas que se establecen en los contratos crediticios.

En lo que respecta al objeto de la pretensión, esta debe cumplir con las formalidades que dicta la ley, siendo elemento básico la declaración de voluntad que se haga en la misma, y debe estar sustentada en un derecho; sin embargo, la legislación en el caso concreto para la acción de derechos colectivos y difusos, no prevé limitación, dado que éstas pueden ser declarativas o de condena, es decir, la sentencia podrá exigir la realización de una conducta, la cual puede consistir en un hacer o dar en forma específica o genérica, o bien, a un comportamiento pasivo, un no hacer. En cuanto al procedimiento de la acción; no hay un procedimiento en particular para las acciones colectivas, las cuales se deben dilucidar a través de un proceso ordinario, según corresponda por cuantía de la demanda y la materia de esta.

En el caso de Colombia, la protección de los derechos colectivos se da a través de las acciones populares y las acciones de grupo, con la particularidad que no hace una clasificación de cada derecho como sí lo hacen las otras legislaciones. Por medio de la acción popular se protege intereses colectivos que no se concretan sobre un individuo en particular; se protege intereses relacionados con: patrimonio, espacio, seguridad, salubridad pública, entre otras. Corresponden a cualquiera sujeto, sin que se deba acreditar un interés legítimo. En el caso de las acciones colectivas, se accionan cuando se reclama intereses por daños individuales de un conjunto de sujetos que reúne condiciones uniformes, respecto de una misma causa que originó daños individuales. Se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

Antes de la Constitución Política de 1991, existían leyes e incluso artículos del Código Civil que tutelaban estos derechos. Sin embargo, es con la reforma constitucional de 1991 cuando la Carta Magna tutela estrictamente los derechos

colectivos por medio del numeral 88; dicho numeral dispone una acción de carácter indemnizatorio por los perjuicios causados a una pluralidad de sujetos, sin instaurar limitación por la cuantía o la naturaleza del derecho lesionado; además, legitima al procurador general de la nación, al defensor del pueblo, afectados, asociaciones o corporaciones de profesionales y gremiales.

La Ley número 256 es un antecedente directo de la Ley número 472 de 1998, con la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia; desarrollo que es relativo con el ejercicio de las acciones populares y de grupo, en el mismo se conceptualiza y define la acción popular y la acción de grupo, y establece una diferencia entre ellas que es la indemnización del daño. Las acciones populares las puede ejercer toda persona, organizaciones no gubernamentales, entidades públicas que cumplan funciones de control, procurador general de la nación, defensor del pueblo, personeros distritales y municipales, alcaldes y demás servidores públicos; el tiempo para ejercerlas es de cinco años.

En México los intereses colectivos, se establecen como aquellos de naturaleza indivisible, donde su titular, es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, su objeto es la reparación del daño causado, y consiste en la realización de una o más acciones o abstenerse de llevarlas a cabo, cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo; y deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado. En cuanto a los intereses difusos, su naturaleza es indivisible, su titular es una colectividad indeterminada y su fin es reclamar el daño: ya sea la restitución de las cosas a su estado anterior, o un cumplimiento sustituto de acuerdo con la afectación. No es necesario que exista un vínculo jurídico entre colectividad y demandado.

También en México, y continuando con la tutela de los Derechos Supraindividuales, se tienen el interés individual homogéneo, que es de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, su objeto es reclamar judicialmente de un tercero, el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.

En cuanto a la Función jurisdiccional, está Regulada por el artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal; la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor; la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Como puede comprobarse México cuenta con una amplia normativa que faculta el accionar en defensa de los intereses de la colectividad.

En contraposición al avance que han logrado los países analizados en el derecho comparado, en Costa Rica, se puede afirmar que no existe una regulación específica para las acciones colectivas, lo que conlleva a una vulneración en la tutela de los intereses supraindividuales. No es posible que Costa Rica sea insensible o ajeno a las necesidades de mucha población vulnerable, que no tiene acceso a la justicia debido a su condición económica, que le impide acceder a una justicia pronta y cumplida; se debe lograr una normativa especializada que establezca la institución de las acciones colectivas, permitiendo contar con una herramienta jurídica que sirva para la protección de los intereses supraindividuales tal y como lo establece la Constitución en el artículo 41:

“Ocurriendo a las leyes todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”

De acuerdo con el estudio que nos ocupa, es claro que en Costa Rica se vulneran los intereses supraindividuales, y ello se puede amparar en los siguientes hechos.

De acuerdo con las encuestas llevadas a cabo a los abogados litigantes, jueces y funcionarios de la Defensoría de los Habitantes, es claro que hay poco conocimiento e interés sobre este tema, especialmente de los profesionales en derecho, aunque cueste asimilarlo incluye jueces y litigantes, y ni que se diga de la población en general.

Las encuestas realizadas demuestran que es posible que la ausencia de conocimiento del tema, se deba a la escasa actividad procesal en temas de intereses supraindividuales; los abogados definieron en su mayoría el concepto

de intereses supraindividual, pero al momento de reconocer conceptos, o de distinguir ejemplos, de señalar la normativa que tutela este tipo de derechos, de reflexionar sobre el tema en general; es claro que existe un gran vacío normativo, y eso se refleja en el desconocimiento que evidenció la mayoría de profesionales en derecho, sobre el tema y eso que los encuestados fueron a jueces y litigantes con varios años de ejercicio.

Siguiendo con la información que emanó las encuestas, se extrae que un aspecto muy importante a considerar en las acciones colectivas es la cuantía, la pretensión pecuniaria que puede conllevar un conflicto de esta naturaleza es muy importante y podría considerarse lo medular de este tipo de procesos, en todas las áreas en que repercute, por eso se incluyó en el cuestionario una pregunta con relación al tema, y se hizo de manera afirmativa, en busca de un direccionamiento a la realidad del tema; tanto jueces como litigantes estuvieron mayormente de acuerdo, al cuestionarlos sobre la validez o no de esta aseveración:

“La acción de grupo responde ante la necesidad de crear un mecanismo que facilite el derecho de defensa de los individuos, que en muchas ocasiones tomado de forma individual no contiene la misma relevancia económica que cuando el daño se expone en forma masiva; así también permite una actuación más eficaz del aparato judicial, evitando procesos contradictorios y procurando celeridad procesal”

La respuesta de uno de los jueces, parece ser muy acertada en cuanto a que no está de acuerdo con la parte de la "relevancia económica" como condicionante para acceder a la jurisdicción, ya que considera que los intereses individuales son jurídicamente tutelables independientemente de su cuantía, pero comparte el tema en cuanto a que un proceso colectivo puede evitar contradicciones resolutorias, y se aprovecha de forma eficaz el aparato judicial y se promovería la celeridad procesal; pero deja en evidencia que en todo caso, definida la situación colectiva, igual cada sujeto que pretenda una indemnización, deberá de individualizar su reclamo.

Se debe tener claro, y no se podría ocultar el impacto socio-jurídico que podrían tener los intereses supraindividuales, siempre y cuando se accione de manera correcta; sin duda, toda disputa conlleva una confrontación de intereses sean particulares o colectivos las partes que involucra el proceso, y por ende

también se ve envuelta la sociedad, que va a tomar partido en la disputa de acuerdo con sus prejuicios, valores, etc. De ahí la importancia de contar con un aparato Judicial oportuno y objetivo en la resolución del conflicto.

Sin duda alguno, en los procesos colectivos se cumpliría la premisa de que la unión hace la fuerza, que al final es uno de los propósitos del proceso; porque los derechos considerados en forma individual no tienen la misma repercusión económica o el mismo interés económico para los intervinientes, en contraposición; se tienen que los procesos colectivos, si se reúnen los elementos de manera adecuada y se logra una acción colectiva eficaz, esos aportes que parecieran insignificantes en lo particular, se vuelven cuantiosos en el accionar colectivo, y por ende la cuantía hace factible el acceso a la justicia, dado que al diluirse los costos del patrocinio letrado y dada las expectativas de las pretensiones de indemnización, el proceso de hace viable a todos las partes que intervienen como reclamantes del derecho a tutelar.

En términos generales en Costa Rica, si existen mecanismos procesales y se encuentran vigentes y emanan de la misma Constitución, a manera de ilustración en sus artículos 46,48,50. Estos artículos se ven plasmados en otra normativa que los especifica, como por ejemplo los artículos 2,3 y 75 de la Ley de Jurisdicción Constitucional; también la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en sus artículos 1,32,46,54 y 56, definen el accionar en esta materia.

Ampliando la lista tenemos La Ley Orgánica del Ambiente en sus artículos 2,87,103. La Ley de Notificaciones Judiciales, también establece normativa en cuanto a los intereses supraindividuales en sus artículos 1,13.14. También el Código Procesal Contencioso Administrativo que responde a la materialización del artículo 49 de la Constitución Política, establece en los artículos 1,2,10,48. Y el Código Procesal Penal en sus artículos 38 y 70. Sin embargo, se carece de una normativa específica para las acciones colectivas, en defensa de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos, lo cual se ha intentado de manera fallida como en el proyecto de ley 19354, que se tuvo que sacar el capítulo referentes a las acciones colectivas para lograr la aprobación de la ley 9342.

En otro orden de cosas y para terminar este ápice del estudio es menester concluir con la razón de ser del estudio; referente a dar respuesta o al menos tener

certeza o acercarse al motivo del porqué, si el código procesal contencioso administrativo establece en el inciso tres del artículo diez, la legitimación para que la Defensoría de los Habitantes, pueda demandar en acciones en donde involucre interés difusos y colectivos, a la fecha no ha llevado a cabo ninguna acción de ese tipo.

Lo medular del estudio, se centra en la legitimación de la Defensoría de los Habitantes; y tenemos como punto de partida, la creación de la Ley 7423 en el año de 1992, que da origen a La Defensoría de los Habitantes como respuesta a un imperativo que se había dado en otras latitudes, cual fue, contar con un funcionario para ejercer una estricta vigilancia, con el fin de asegurar el cumplimiento de las leyes y las normas existentes, además de velar porque los servidores públicos cumplan con sus obligaciones al deber de probidad. En específico, la Defensoría de los Habitantes de la República es un órgano contralor que forma parte del Poder Legislativo.

El fin de esta institución es similar a sus antecesores de otros países; velar porque la actividad del sector público se ajuste al ordenamiento jurídico y la moral, de forma tal que los derechos e intereses de los habitantes siempre estén protegidos. Ello se ve plasmado en sus artículos 1,2,6,7,12, mismo que en principio le brindan autonomía y alcances que parecen muy amplios en el cumplimiento de su razón de ser, sin embargo, ello se derrumba o nos aterriza a una realidad que se ve limitada en el artículo 14 del mismo cuerpo normativo.

En cuanto a los alcances de las intervenciones que haga la Defensoría según lo establece el artículo 14, dichos criterios no sustituye los actos, las actuaciones materiales ni las omisiones de la actividad administrativa del sector público; esto nos deja claro, que las actuaciones de la Defensoría de los Habitantes, en el ejercicio de sus competencias se vuelve meramente accesorios, porque, incluso el mismo artículo no es claro sobre la sanción que debe sufrir el funcionario público que falte a su deber de probidad; nótese que el inciso 3 del artículo en análisis lo que indica es que “puede ser objeto de una amonestación para el funcionario que las incumpla o, en caso de incumplimiento reiterado, de una recomendación de suspensión o despido”, es decir, su criterio no es vinculante con el órgano o Ente público al cual se le interviene.

Una de las limitaciones que tiene este Ente lo constituye el hecho de que al ser la Defensoría el “Procurador del Pueblo”, la actuación de esa representación, de manera forzosa, sería contra los mismos actos de la administración Pública, y con

ello el Estado debe sobre sí mismo establecer el cumplimiento de los numerales 190 y siguientes de la Ley 6227 referentes a la responsabilidad de la administración. Este último escenario condiciona su actuar, y deviene sin duda alguna en la poca o nula actuación que ejerce el Procurador del Pueblo, ante la jurisdicción en acciones concretas, contra el deber de probidad del funcionario público, o la omisión de responsabilidades.

En cuanto al aporte de los encuestado aunado al análisis de la normativa con la que cuenta el país para la protección de los intereses difusos y colectivos, es claro que la defensoría de los Habitantes está incumpliendo los deberes de su razón de ser, porque no ha accionado la jurisdicción contenciosa administrativa en procesos que debieron ser activados en la protección de poblaciones que se han visto muy afectadas e incluso han perdido vidas personas, porque se vieron perjudicadas por la inacción de instituciones públicas, que provocaron derrumbes, colapso de puentes, contaminación de mantos acuíferos, envenenamiento de personas por usos de agroquímicos inapropiados, medicamentos o tecnologías no aptas para humanos, etc. Todo ello se dio y la Defensoría brillo por su ausencia, como si no existiera.

Lo peor del caso es que se limita a presentar recursos de amparo, que muchos se vuelve repetitivos y dado su naturaleza, se hace hasta inofensivos, debido a la autonomía de las instituciones a las que se les recurre, puesto que no tienen capacidad de respuesta. Básicamente la Sala Constitucional lo que hace es reiterar la posición jurisprudencial que sistemáticamente ha venido sosteniendo respecto a las responsabilidades sobre el derecho que se ampara. Pero lo más preocupante del caso lo constituye el hecho que al analizar el informe de labores que hace la Defensoría ante la Asamblea Legislativa; Irónicamente, siendo que el papel fundamental de la razón de ser de la Defensoría de los Habitantes es atender las quejas o reclamos de la población; es hasta cierto punto inconcebible que la Dirección Jurídica atendió durante el año 2020, 12 recursos de amparo interpuestos contra la Defensoría, de los cuales ocho fueron declarados sin lugar, tres fueron declarados parcialmente con lugar y uno declarado con lugar. Estos recursos fueron presentados por ciudadanos que no vieron respuesta de parte de dicha institución de las quejas o reclamos hechos contra otras instituciones o servicios que no disfrutaron en tiempo.

Si partimos que uno de los objetivos de las acciones colectivas es asegurar el acceso a la jurisdicción, a pretensiones de grupos que en la mayoría de los casos

son marginados, debido a su vulnerabilidad, que se produce por aspectos, económicos, culturales y de intereses políticos. Es notorio que, para esos colectivos, difícilmente o del todo no podrán ser justiciables por la jurisdicción estatal, debido a que muchas pretensiones de los derechos supraindividuales no están reconocidos por el derecho positivo de nuestro país, y por ende se encuentran al margen de la protección judicial. como por ejemplo un daño económico de escasa cuantía, que no compensa el costo económico de una acción individual.

Por lo anterior es que se hace necesario la intervención de la Defensoría de los habitantes, porque en tesis de principio fue la razón de ser de su creación; esta realidad cambia con la acción colectiva para tutelar derechos supraindividuales, pues ello permite que una colectividad pequeña, grande o incluso muy grande, con una situación jurídica en común, pueda ser acogida por el Ente que nació para proteger sus derechos, y con ello solucionar la disputa, en un único proceso, que de lo contrario no se podría llevar a cabo.

En otro orden de cosas las acciones colectivas brindan oportunidad a sujetos que de no ser por este tipo de acciones, no lograrían acceder a la jurisdicción porque muchos de ellos no son conscientes de que sus derechos fueron violados o pierden el interés debido a lo complicado que le es un acceso a la justicia de manera individual; por lo general son personas que carecen de la iniciativa, liderazgo, autonomía, o la organización necesaria para hacerlos valer en juicio, como ejemplo se puede mencionar poblaciones de niños, ancianos, personas con alguna discapacidad o simplemente personas de muy escasos recursos o de muy baja escolaridad que desconocen de sus derechos, o no están conscientes de la realidad de los hechos (caso de una contaminación de agua con mercurio en Crucitas).

RECOMENDACIONES

- 1) Debido a la carencia de normativa concreta, es necesario crear una que proteja los intereses supraindividuales. Debido a que no se cuenta con la misma, se está quebrantando el principio de acceso a la justicia, por tanto, ésta debería garantizar procesos específicos, que además de brindar acceso a la justicia; debe ser conforme a lo que establece la carta Magna en su artículo 41, pronta y cumplida. El mandato del artículo 41 de la Constitución no puede verse obstaculizado o limitado por “representantes del pueblo” que llegan a la Asamblea Legislativa y se olvidan a quien

representan y se hacen defensores a ultranza de los intereses de sus Partidos Políticos.

- 2) Dada la naturaleza de la normativa a crear, lo cual se ha intentado tener de manera fallida, esto dado los intereses políticos y económicos, que prevalecen en el primer poder de la Republica; se hace necesario en su creación la participación del pueblo; es preciso tomar conciencia en torno a la necesidad que tiene el pueblo costarricense de regular la normativa de intereses supraindividuales. Esto se podría llevar a cabo a través de la Ley de iniciativa popular.
- 3) Costa Rica debe sacar la política de la Defensoría de los habitantes; empezando con el nombramiento del Defensor, para lo cual debe analizar la factibilidad de estar en manos del Servicio Civil; porque la otra opción es que fueran nombrados por la Corte Suprema de Justicia, pero al final de la historia se vuelve al mismo problema de la politización del Derecho, porque los Magistrados son nombrados por la Asamblea Legislativa.
- 4) La defensoría de los Habitantes no debería rendir los informes de sus labores a la Asamblea Legislativa, es al pueblo en general, que son la razón de la existencia de este Ente; que hasta el día de hoy no ha cumplido con su cometido de su existencia, salvo para algunos conglomerados que parecen ser su único interés, y razón de existir.
- 5) Se debe modificar la Ley que da origen a la Defensoría de los Habitantes, en su numeral 14, en cuanto a que se le debe dar poder de vinculación a los actos finales de los procesos de investigación que realice la institución en aras de sus competencias, y dejar la implementación de dichos criterios o acatamiento a de los jefes de las otras instituciones de manera opcional. Quedando de la siguiente manera:
El no acatamiento injustificado de las recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes de la República, es objeto de una amonestación para el funcionario que las incumpla o, en caso de incumplimiento reiterado, de una suspensión o despido, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo segundo de este artículo
- 6) Es necesario la concientización de los beneficios de las acciones colectivas para los procesos que involucren tutela de los intereses supraindividuales y ello se lograría con capacitar sobre el tema; a los

abogados litigantes, lo cual podría y debería ser de parte del Colegio de Abogados, y el Poder Judicial debe realizarlo por medio de la escuela judicial, a los jueces, defensores y fiscales.

- 7) En el tema de la academia, las universidades deberían incluir la tutela de los derechos supraindividuales como una materia o crédito más a la carrera de derecho; además, es necesario que las universidades realicen una mayor y mejor investigación en este campo, en virtud de que la doctrina nacional es escasa y el acceso a información sobre este tipo de derechos es casi nulo para la población en general.
- 8) **Propuestas de Investigación:**
Realizar un estudio en materia penal, con respecto al incumplimiento de deberes de los funcionarios de la DHR
- 9) Elaborar en estudio o retomar los existentes, para la propuesta de una ley de acciones de procesos colectivos en la defensa de los intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos.
- 10) Si se logra la creación de una ley especializada en la tutela de los derechos supraindividuales, se debe estudiar la posibilidad de crear tribunales de especialización con competencia en materia de tutela de intereses supraindividuales, claro está, dicho estudio debe hacerse tanto en lo organizacional como en el tema de contenido presupuestario, para tener certeza de dicha viabilidad.

REFERENCIAS

Aguirrezabal, G. *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales.*

Disponible en:

[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100005)

34372006000100005

Allorio. E. (1963) *¿Necesidad De Tutela Jurídica? Problemas De Derecho Procesal.* Buenos Aires, Argentina.

Anes, (2010). *La Acción Procesal.* <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/accpro.pdf>

Ari-moto, T., y Merino, A. (2019). *El Delito De Tráfico De Influencia En El Ordenamiento Jurídico Costarricense: Aspectos Deficitarios Y Posibles Soluciones; Abarcan El Tema Desde La Perspectiva Del Ordenamiento Jurídico De Costa Rica.* Costa Rica.

Armijo Sancho, Gilbert. (1998) *La tutela constitucional del interés difuso.* San José, Costa Rica: UNICEF

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Departamento de estudios, referencias y servicios técnicos, Informe de Jurídico del: Proyecto de ley “Ley para la tutela de intereses supraindividuales”; 03 de marzo de 2016

Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley N°8508 Código Procesal Contencioso-Administrativo: 28 de abril de 2006”, La Gaceta N°120 (junio, 2006).

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley N°9342. Código Procesal Civil. Artículo 19.1.

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia. "Constitución Política: 4 de julio 1991

Ayn Rand (2022), "*Derechos Individuales*", <https://objetivismo.org/derechos-individuales/>

Bachmaier, W. (2004). *La Tutela de los Derechos e Intereses Colectivos de Consumidores y Usuarios en el Proceso Civil Español*.
<https://docplayer.es/53120201-La-tutela-de-los-derechos-e-intereses-colectivos-de-consumidores-y-usuarios-en-el-proceso-civil-espanol.html>

Bellido, P. (2022). *Acercamiento Inicial A La Protección De Los Intereses Supraindividuales En El Código Modelo De Procesos Colectivos Para Iberoamérica*. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal
<http://mobiroderic.uv.es/bitstream/handle/10550/53249/101225.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Bejarano-Guzmán (s. f.). *Las acciones populares*.

Campos C., Yerma. (2001) Legitimación de los Titulares de Intereses Difusos. Investigación inédita en el posgrado de Administración de Justicia de la Universidad Nacional.

Caamaño, C. (2022). *Sociedades Irregulares O de Hecho y Algunas Particularidades*.
<https://es.scribd.com/document/226938065/Sociedades-de-Hecho-e-Irregulares>

Carnelutti, F. (1944). *Sistema De Derecho Procesal Civil, Tomo II*. México.

Cascante, R. (2022). *Capacidad y Legitimación en el Proceso Civil*.
[https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo de contenidos/ Documents/IurisDictio_2/capacidades legitimaciones](https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_2/capacidades_legitimaciones)

Castillo González. (s. f.). *Acciones colectivas reflexiones desde la judicatura*.

Cerón, A. y Figueroa, G. (2010). La eficacia de las acciones populares y sus indicadores. *Precedente. Revista Jurídica de la Universidad Icesi*, Colombia, 2010, pp.302-306.
https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/5305.consultado

Castillo, G., y Murillo, M. (2013). *Acciones Colectivas Reflexiones Desde La Judicatura*. Instituto de la Judicatura Federal- Escuela Judicial. México.

Castro, C. (2010). *La Acción Afirmativa en Materia de Género y las Cuotas de Participación Política en Costa Rica*. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa.

Castro, F. (2022). *Historia Antigua (Madrid, España, 1850)*. Disponible en:
http://www.biblioteca.uma.es/bbl/doc/FONDO_ANTIGUO/12604434.pdf

Chiovenda, G. (1948). *Instituciones De Derecho Procesal Civil*. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado, 296.

Código Civil de Colombia. Disponible en:
<https://www.conceptosjuridicos.com/co/codigo-civil/>

https://leyes.co/codigo_civil.htm

Código Civil, (1887). Ley No. 63 Disponible en:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437.

Código Federal de Procedimientos Civiles de los Estados Unidos Mexicanos. (1943). Última reforma publicada DOF 30-08-2011. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultada el 17 de octubre de 2022. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpc.htm>.

Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza. (1999). Artículos 89 fracción VI y 279 fracción V. Periódico Oficial del Estado de Coahuila de Zaragoza el 29 de junio de 1999. Texto vigente: http://congresocoahuila.gob.mx/portal/?page_id=538, consultada el 16 de octubre de 2023.

Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos. (2014). Artículos 180 fracción V, 213 y 219 fracción V.. Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Morelos el 13 de octubre de 1993. Texto vigente. Última reforma publicada Periódico Oficial del Estado de Morelos. <http://marcojuridico.morelos.gob.mx/codigos.jsp>, consultada el 16 de octubre de 2022.

Código Procesal Civil de España. Disponible en: file:///D:/TRABAJO%20DE%20TEISIS%20DOCUMENTO%20EN%20DESARROLLO/CODIGOS%20PARA%20DERECHO%20COMPARADO/ESPA%C3%91A/Codigo_Procesal_Civil%20%20ESPA%C3%91A.pdf.

Código Procesal Contencioso Administrativo. Ley No. 8508. Asamblea Legislativa de Costa Rica., Disponible en <http://asamblea.go.cr/leyes>

Comisión Nacional de Derechos Humano. (2022). *Derechos Humanos En La Edad Moderna*.

http://www.liceoupg.edu.mx/cndh/descargables/pdf_seccion/historia_2_2_3.pdf) Congreso de la República de Colombia. (1989). “Ley N°9.

Congreso de la República de Colombia. Colombia. (1990). *Ley N°45*.

Congreso de la República de Colombia. (1996). *Ley N°256*.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=38871#:~:text=OBJETO.,establecido%20en%20el%20numeral%201o.>

Congreso de la República de Colombia (1998). *Ley N°472*.

Congreso de la República de Colombia. “Ley N°472 por la cual se Desarrolla el Artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en Relación con el Ejercicio de las Acciones Populares y de Grupo y se Dictan Otras Disposiciones: 1998

Constitución Política. (1949). Costa Rica, Editorial Investigaciones Constitución Política Jurídicas S.A.

Constitución Política de Colombia. (1991). Última reforma publicada en el Diario Oficial 31-07-2012.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). *Estados Unidos Mexicanos*. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Texto vigente. Última reforma publicada DOF 28-05-2021. Disponible en:
http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/646405/CPEUM_28-05-21.pdf.

Corte Constitucional de Colombia. (1999). Sentencia C-215-1999.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-215-99.htm>.

Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-377 de
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30241>.

Corte Suprema de Justicia. Sala Primera. Proceso ordinario: Sentencia N°00288
del 6 de marzo del 2014, 9:50 h (expediente 10-002975-0638-CI).

Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Voto N°2007-02958 del 2 de
marzo del 2007, 9:23 horas (expediente: 07-001191-0007-CO).

Corte Suprema de Justicia. Sala Primera. “Recurso de casación”, consultado el
13 de octubre, 2022,
http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&nValor1=1&nValor2=654683&tem1=Intereses%20difusos&strTipM=T&IResultado=2&strTem=ReTem

Congreso de la República de Colombia. “Ley N°472 por la cual se Desarrolla el
Artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en Relación con el
Ejercicio de las Acciones Populares y de Grupo y se Dictan Otras
Disposiciones: 1998

Constitución Política. (1949). Costa Rica, Editorial Investigaciones Constitución
Política Jurídicas S.A.

Coronado, B. (2013). *La Legitimación Activa Para La Defensa De Intereses
Difusos En La Jurisdicción Constitucional*. Universidad de Costa Rica.

Couture. (s. f.). *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*, 72.

Decreto 3466. (1982). Poder Ejecutivo de la República de Colombia.

Derecho Procesal Civil. (2022). España. www.es.wikipedia.org/wiki/

Durán, R. (2011) *El Interés Legítimo en las Acciones Colectivas para la Defensa de los Derechos Difusos y Colectivos*. Tesis para optar por la maestría en Derecho, Instituto Tecnológico de Monterrey, Corel Ventura-Morineau. CHP. Repositorio www.biblio.juridicas.unam.mx/libros

Efrén, T y Cárdenas, S. (2011). *Acciones colectivas en México: La construcción del marco jurídico*. Centro de Estudios Sociales y de Opinión de la Cámara de Diputados, N°120.

Fairén, Guillén. (s. f.). *Doctrina General Del Derecho Procesal*.

Fallo Consejo de Estado 116 (2001),
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6135>.

Fallo Consejo de Estado 560 (2002),
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8029>.

Fallo del Consejo de Estado 1330 (2011).
https://norcolombia.ucoz.com/r/fallos/FALLO_1330_DE_2011-CONSEJO_DE_ESTADO.pdf

Font, M. (s. f.). *Programa De Desarrollo De La Materia Procesal Civil Y Comercial*. Buenos Aires, Argentina: Estudio.

Gascón, F. (2022). Derecho Procesal Civil. Catedrático de Derecho Procesal, Universidad Complutense de Madrid
<https://eprints.ucm.es/id/eprint/56973/1/Derecho%20Procesal%20Civil%20-%20Fernando%20Gascon%20Inchausti%20-%202019.pdf>

Gidi, Antonio (2003) *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*. Porrúa México.

Gidi, Antonio (2004) *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México

Gidi, Antonio. (2004) *Las acciones colectivas y de tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneo. Un modelo para países de derecho civil*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México

GLAM. (2022). Interdictum. Disponible en:
(https://es.wikipedia.org/wiki/Interdictum#Interdictos_y_acciones)

Gobierno del Estado de Puebla. (2022). *Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla*. Secretaría General de Gobierno.
https://www.auditoriapuebla.gob.mx/images/codigos/2017/04Codigo_de_Procedimientos_Civiles_20sep16.pdf

Grocco. (s. f.). *Derecho Procesal Civil*.

Guasp. (1981). *La Pretensión Procesal*. Madrid, España.

Hubert, V. (2013). *Código de Familia: concordado índice alfabético y espacios para anotaciones en cada artículo* (San José, Costa Rica. Hernández, Fernández y Baptista. (2014)

Hernández, G. (2013). *La Tutela Civil De Consumidores Y Usuarios: Problemática Subjetiva*. Tesis para optar por la maestría en Derecho Público, Universidad Complutense de Madrid.

Leal, O. (2004). *Intereses Colectivos Y Difusos, Análisis Doctrinal Comparado*.
Universidad Austral De Chile.

Ley N°472 de 1998. Constitución Política de Colombia Última reforma publicada
en el Diario Oficial 29-12-2010. Artículos. 8, 13, 25, 48, 61, 88.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=188>

Ley Competencia Desleal. (1991). Disponible en:
<https://www.boe.es/eli/es/l/1991/01/10/3/con>

Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito (2004). En la Función Pública N°8422.
Disponible en:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738.

Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República. (1994). Disponible en:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=11296.

Ley de Jurisdicción Constitucional, No. 7135. Asamblea Legislativa de Costa Rica. Disponible en <http://asamblea.go.cr/leyes>

Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del consumidor.
Disponible: www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26481..

Ley de Protección Y Defensa Al Usuario De Servicios Financieros. (1999). Nueva Ley N°84. (1873). Cámara de Representantes de la República de Colombia.
Código Civil.

Ley Enjuiciamiento Civil. (2000). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323&tn=1&p=20210605>. consultada.

Ley Federal De Protección Al Consumidor. (1992) Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992. Actualización de montos de operaciones y multas por Acuerdo DOF 21-12-2022. Disponible en: [http:// www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPC.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPC.pdf).

Ley General Del Equilibrio Ecológico Y La Protección Al Ambiente. (2015). Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988 Disponible en: <https://biblioteca.semarnat.gob.mx/janium/Documentos/Ciga/agenda/DOFsr/148>.

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU). (1984) :<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-16737>.

Ley General de Publicidad. (1988). disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1988/11/11/34/con>

Ley Orgánica del Ambiente. (2022). **N°7554**. Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=27738&nValor3=93505&strTipM=TC.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. (1995). Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995. Última reforma publicada DOF 04-11-2015. Artículo adicionado DOF 10-01-2014. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lopjf.htm>

Ley Orgánica Del Poder Judicial De La Federación. (2021). Última reforma publicada 02-03-2023

Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF.pdf>.

Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.

TEXTO VIGENTE. Última reforma publicada DOF 09-03-2018. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lpdusf.htm>. Consultada 19 de octubre 2023

Ley Orgánica del Ambiente.

Ley sobre condiciones generales de la contratación. (1998). Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1998/04/13/7/con>

Lodoño, T. (1999). *Las acciones colectivas en defensa de los derechos de tercera generación*, *Revista Scielo*, N°2. disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05791999000200008.,

López-Cárdenas. (2010). *La acción de grupo*. Mecanismos adecuados para reparar graves violaciones de los derechos humanos. Universidad del Rosario
<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/1951/80215842.pdf;jsessionid=54DED20747140C71E2C72E5C9DF18263?sequence=1>

López, C. (2014). *La Teoría de la Individualización en los Procesos de Responsabilidad Civil. Comentario de la Sentencia 7-F-2012 De La Sala Primera de Casación*. *Revista Judicial, Costa Rica*. https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/documentos/revs_juds/revista_111/PDFs/06_archivo.pdf

López González, Jorge Alberto. (2009) *Ley de Notificaciones Judiciales*, No.8687.1ed. Editorial Juriscentro.

- Mariño, Luis Alfredo. (2008). "Acciones Populares, un instrumento de Justicia". Tesis Licenciatura en Derecho Colombia. Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas). Colombia <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho>
- Martínez, G. (2022). *El Poder, El Bien Común y los Intereses Individuales y Sociales*. <http://www.eumed.net/rev/cccss/12/jamg.htm>)
- Montero Aroca. (1976). *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid.
- Corominas, B. (2015). *La Legitimación activa en las acciones colectivas*. Tesis para optar por el grado de doctorado en la Universidad de Girona. España
- Noyola, R. (s. f.). *Perspectivas de las Acciones Colectivas*. Revista Pluralidad y Consenso, México
- Obaldía, S, K. (2009). *La Posibilidad De Tutelar Intereses Supraindividuales En Costa Rica: Soporte Legal Y Profesional*. Costa Rica.
- Olvano F. (2022). *Rousseau y la Educación Moderna. Fundación de Una Ética y Una Filosofía Política*. http://hum.unne.edu.ar/postgrado/eventos/coloquio_filo/acta02.pdf) 9.
- Ortiz, O. (1990). *Intereses Colectivos y Legitimación Constitucional*. En: *Ivstitia*, N°46 octubre, Año 4, San José, Costa Rica.,
- Ovalle, F. (2003). *Acciones Populares y Acciones para la Tutela de los Intereses Colectivos*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueve series, núm. 107 mayo-agosto de año XXXVI

Ovalle-Favela. (2015). *Las acciones colectivas en el Código Federal de Procedimientos Civiles. Revista Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, N°7.

Parajeles, V. (2005). Código Civil. 15 ed. Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Parajeles, V. (2010) Introducción a la Teoría General del Proceso. IJSA.3ª ed. San José, C.R

Pérez, V. (2016). *Derecho Privado*. San José, Costa Rica.

Poder Judicial. (2022). Jurisprudencia en línea - Sala Primera - disponible en: <https://salaprimera.poder-judicial.go.cr/index.php/jurisprudencia-en-linea>.

Registro Nacional. (2022). Personas jurídicas información general. http://www.registronacional.go.cr/personas_juridicas/personas_juridicas octubre, _informacion_general.htm

Reyes, M. (2016). *La Protección Jurisdiccional De Los Derechos E Intereses Difusos Y Colectivos En México*. Universidad Autónoma de Puebla, México.

Saavedra Z. (2014). *La Protección De Los Derechos Colectivos E Intereses Difusos En Guatemala*. La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Universidad Rafael Landívar.

Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad: Voto N°C-116/08 del 13 de febrero del 2018. Expediente D-6864. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=32533#0>

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, “Proceso de conocimiento: Resolución 1321; 01 de octubre de 2013, 15:05 pm.” (expediente 09-001299-1027-CA), en igual sentido Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, “Proceso de conocimiento: Resolución 456; 04 de mayo de 2017, 10:40 am” (expediente10-001306-1027-CA).

Sala Primera. N°65, de las 14:45 horas del 28-06-96. Disponible en: <https://vlex.co.cr/vid/-497361286>.

Salas, Á., y Tames, B. (2011). *La Tutela De Intereses Supraindividuales En Costa Rica*. Administración de Justicia Civil

Tamayo, J. (2001). *Las Acciones Populares y de Grupo en la Responsabilidad Civil*. Colombia, Editorial Diké, Medellín.

Tenenti, A. (2017). *La Edad Moderna Siglo XVI-XVIII (Barcelona, España: Crítica, 1997)*, <https://es.scribd.com/document/173835164/La-Edad-Moderna>10

Tintoré, E. (2003). *El Liderazgo Político En La Antigüedad Clásica*. Revista Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N°121. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/viewFile/46084/27584>)

Transición Española. [es.wikipedia.org/wiki/Transición_Espa1ola](https://es.wikipedia.org/wiki/Transici3n_Espa1ola).

Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. (2022). Disponible en: <https://tribcasacioncontencioso.poder-judicial.go.cr/>.

Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Primera Resolución N°551-2006, de las diez horas treinta y cinco minutos del trece de diciembre del dos mil seis.

Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Primera. Resolución N°328-2005.

II Circuito Judicial de San José, Goicoechea, a las catorce horas del doce de agosto del dos mil cinco.

Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Primera Resolución No. 243-

2004.- De las once horas del diecisiete de junio del dos mil cuatro.

Tribunal Contencioso Administrativo: Sentencia N°00060 del 11 de mayo del

2017, 11:55:00 horas (expediente 150025061027 CA).

Vergara, N. (2011). *Legitimación en las Acciones Colectivas*.

<http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacf110160-vergara->

[legitimacion_en_las_acciones.htm](http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacf110160-vergara-)

Véscovi. (s. f.). *Teoría General del Proceso*

Villegas, A. (2010). *La Acción Colectiva en la Acción Civil*. Tesis Licenciatura en

Derecho. Costa Rica, Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho Costa Rica.

Watanave, K. (2003). *Acciones colectivas: Cuidados necesarios para la correcta*

fijación del objeto litigioso del proceso en La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Gidi, Antonio y Ferrer,

Eduardo (coordinadores); Editorial Porrúa, México,

Zúñiga, M. (2007). *Código Procesal Penal*, 10 ed. Costa Rica, Editorial

Investigaciones Jurídicas S.A.