

LOS SUJETOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

*Trabajo presentado al Prof. Dr. Rafael González Ballar
Derecho Administrativo IV
por Roberto Gamboa Chaverri, Oscar González Camacho,
Ronald Hidalgo Cuadra, Víctor Hugo Paniagua Hidalgo,
Luis Paulino Sales Rodríguez.*

INTRODUCCION

Una de las funciones primordiales del Derecho Administrativo y a la vez principio generador de toda actividad administrativa en general, lo constituye el carácter mediador entre las prerrogativas de la Administración Pública y las garantías del administrado. Solo con la búsqueda del equilibrio adecuado entre ambas, pueda mantenerse un Estado de Derecho, respetuoso de las libertades individuales y garante del interés público.

En la búsqueda de ese equilibrio, se ha ideado la creación de un procedimiento administrativo, en el que el sujeto particular pueda hacer valer sus derechos y en el cual la Administración pueda determinar los fundamentos fácticos y la real necesidad de emitir un acto en una u otra forma, lo que consecuentemente lleva a una mejor actuación administrativa en pro del interés público.

Ahora bien, ¿puede participar cualquiera en el procedimiento administrativo en mención, o acaso se necesita algún requisito especial? Lógicamente, la participación no puede ser abierta a cualquiera y se requerirán un mínimo de presupuestos para actuar dentro del procedimiento. No obstante, el procedimiento administrativo se caracteriza por la inexistencia de formalismos excesivos que muchas veces entran la búsqueda de la verdad real. Aquí -según se verá-, la participación es más amplia, con la posibilidad de que intervengan algunos sujetos que en la vía jurisdiccional no tendrían cabida alguna. Demostrar quienes pueden ser "sujetos procesales" dentro del procedimiento administrativo, observando las caracterizaciones de cada sujeto, son algunos de los objetos formulados en la presente disertación. Para ello es imprescindible acudir -aunque sea en forma breve- a las nociones generales de la capacidad como institución básica del Derecho en general, concretando de inmediato en la capacidad necesaria del sujeto del procedimiento en vía administrativa. Luego de esto se pasa a un análisis -también breve- de distintos sujetos del proceso civil y del proceso contencioso-administrativo, para culminar con las nociones elementales de las diversas figuras que participan en el conjunto de actuaciones ordenadas tendientes a la emisión del acto administrativo, destacan-

do ahí los aspectos más importantes de cada figura y la diferenciación entre ellas, a fin de lograr una asimilación más clara de las mismas.

El tema resulta por sí mismo interesante, pero atrae sobre todo por el desconocimiento de las figuras y la confusión sobre las mismas que impera en nuestro medio, que resulta explicable ante la escasa referencia bibliográfica sobre el tema y la negativa de llevar a la praxis el procedimiento administrativo en general.

CAPITULO I

CAPACIDAD PARA SER PARTE Y PARA ACTUAR EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Paso previo a determinar quién puede ser parte en cualquier proceso, es el de establecer la capacidad que se debe ostentar en cada caso para que el ejercicio y participación en cada uno de los actos procesales se realice legítimamente.

La consideración de la capacidad en general o capacidad civil es materia propia del Derecho Civil, porque en él permanece la teoría general de todas las instituciones. Las demás ramas jurídicas que hoy gozan de autonomía científica y legislativa, han partido de ese tronco común.

Pero hay que advertir que cada una de estas disciplinas (específicamente el derecho procesal civil, procesal administrativo y el administrativo, sin mencionar el penal, laboral y comercial) construyen sobre la base suministrada por el Derecho Civil su propia y particular doctrina de la capacidad amoldada a sus respectivas exigencias.

En este sentido, pretendemos en la sección que se desarrolla precisar algunas ideas sobre la capacidad procesal, la legitimación, la postulación y, en especial, la capacidad en el procedimiento administrativo.

A. CAPACIDAD PROCESAL.

Para intervenir en un proceso, los sujetos o partes han de reunir las siguientes condiciones: capacidad, legitimación y poder de postulación.

1 CAPACIDAD:

Con respecto a la capacidad de los sujetos en el Derecho procesal, ha de distinguirse la capacidad para ser parte o personalidad procesal y la capacidad para comparecer o actuar en juicio

La capacidad para ser parte corresponde en el Derecho sustancial a la capacidad jurídica y la capacidad para actuar en juicio a la capacidad de obrar. (1)

La capacidad para ser parte se refiere a la simple posibilidad de ser titular de derechos y de obligaciones procesales, de ser sujeto en un proceso con independencia de que pueda actuar en él, para lo que es necesaria además, la capacidad procesal. La tiene cualquier persona (física o jurídica) que pueda necesitar la tutela jurídica procesal.

La capacidad procesal o para comparecer en un proceso (llamada "legitimatatio ad processum") es la aptitud para realizar actos procesales con eficacia jurídica, bien por sí mismo, bien por representante nombrado al efecto. (2)

(1) RETANA SANDI. (Gonzalo) La jurisdicción contencioso administrativa en Costa Rica y su reforma. Revista del Colegio de Abogados. No. 12, tomo XXI, Julio de 1966, p. 48. SATTÀ (Salvatore) "Voz Capacità Processuale" Enciclopedia del Diritto. Varese, Guiffré Editore, t VI, 1960, p. 131.: "La capacità processuali non é altro che la capacità di agire riferita al compimento degli atti processuali."

(2) RETANA SANDI. Loc. cit.

2 LEGITIMACION:

No se confunde la anterior "legitimación procesal" con la "legitimatio ad causam", pues ésta se considera como una condición para obtener una sentencia favorable, mientras que aquélla es calificada como un presupuesto procesal, sea, un requisito del proceso. La legitimidad en la causa señala que no basta que la demanda sea propuesta por una persona cualquiera, sino que es necesario que sea presentada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en aquél caso concreto la función jurisdiccional o decisoria; cuestión que se resuelve en la sentencia o resolución.

Esta "legitimatio ad causam" puede ser activa (de quien procede la pretensión o demandante) o pasiva (frente a quien se deduce dicha pretensión o demandado); en ambos casos, al decidirse el juicio puede examinarse si en realidad el actor es titular de lo que afirma le ha sido lesionado o si la parte demandada es la autora y responde de ello.

Es de advertir, sin embargo, que para los distintos procesos este concepto de la legitimación sufre variaciones en cuanto a si se origina por el ejercicio de un derecho subjetivo, un interés legítimo o, incluso, un simple interés.

3 POSTULACION:

No es suficiente la doble capacidad y la legitimación ya mencionados para poder comparecer en un proceso a fin de que se examine la pretensión. Se requiere también la facultad para pedir al órgano que ha de resolver la respectiva protección jurídica, sea el poder de postulación

Por regla general, las partes no pueden actuar directamente sino a través de procurador o abogado habilitados al efecto. Pero también se da el sistema que atribuye ese poder a la parte misma. (3)

En el caso del procedimiento administrativo, lo señalamos desde ahora, el poder de postulación del administrado se da con autenticación por un abogado de su pretensión, aunque la parte puede presentar su petición sin autenticación alguna, según se desprende del artículo 286 LGAP.

B- LA CAPACIDAD PARA SER PARTE O SUJETO Y PARA ACTUAR EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

La aplicación de las ideas que hasta el momento hemos expuesto, en lo que se refiere al procedimiento administrativo, determina, en primer lugar, que hay que distinguir la capacidad para ser parte y la capacidad para actuar en este procedimiento, tanto respecto del administrado, como de la Administración.

En uno y otro caso funcionan distinto. En el primero se aplica un régimen de derecho común, mientras en el segundo operan las normas del Derecho Público (art. 282. 1 LGAP)

LA SITUACION DEL ADMINISTRADO.

Con la remisión que hace el artículo dicho de la LGAP al Derecho común, a efecto de determinar tanto la capacidad para ser parte como para actuar del administrado en esta clase de proceso, tenemos que aceptar entonces que, en principio, todas las personas (físicas o jurídicas) podrían ser parte o sujetos procesales.

En efecto, la capacidad para ser parte la tiene cualquiera que necesite la tutela de su derecho subjetivo o interés legítimo en vía administrativa, extinguiéndose cuando se produzca la muerte de la persona; aunque subsista la relación procedimental continuada por sus sucesores.

Cabe pensar, incluso, que un concebido no nacido, debidamente representado, podría ser parte en este procedimiento de atribuírsele un interés legítimo. Asimismo, en los casos de uniones sin personalidad de duración transitoria (como las juntas o comités para organizar algún festejo, homenaje, etc.), tendría la capacidad para ser parte el gestor del patrimonio co-

(3) VIDAL FRANCES. F. "Voz Capacidad en Derecho Procesal" Gran Enciclopedia Rialp. Madrid, Ediciones Rialp SA, T V, 1971, p 14.

mun y respecto de los patrimonios autónomos como ~~los patrimonios de la familia~~, etc. se atribuye esta capacidad al administrador de dicho patrimonio.

Respecto de la capacidad para actuar en el procedimiento podrían comparecer los administrados que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, solucionándose los casos de incapacidad procesal mediante representante legítimo, es decir, por aquéllos que deben suplir su incapacidad con arreglo a Derecho.

En cuanto a las sociedades, corporaciones, fundaciones y demás personas jurídicas privadas, comparecerían los representantes legales con facultades suficientes.

Tendrían capacidad procesal las personas físicas mayores de 18 años y los mayores de 15 años que hubieren contraído matrimonio (arts. 19 CC y 36 CFa) y que no se encuentren afectados por incapacidad alguna, (demencia, interdicción civil, etc.). Igualmente, la tendrían aquellos menores habilitados para ejercer el comercio (art. 7 CCO) y aquellos menores que administraran los bienes que han adquirido con su propio trabajo (art. 132 CFam). En los restantes casos, los menores deben ser representados por el titular de la patria potestad o por el tutor. Cabría la representación legal, finalmente, en estos otros supuestos: locos, sordomudos que no sepan ni leer ni escribir, quebrados, insolventes, ausentes.

A modo de referencia acotamos que la Ley de Procedimiento Administrativo de la República Federal de Alemania, que entró en vigencia a partir del 1o de Enero de 1977 -una de las más recientes (4)-, establece en su artículo 11 que están capacitados para ser parte, en cuanto a los administrados, las personas "naturales" y jurídicas y las asociaciones cuando pueda corresponderles un derecho (incisos 1 y 2). Y están capacitados para actuar en el procedimiento aquellas personas "naturales" que tengan capacidad para obrar con arreglo al derecho civil (inc. 1), así como las que tengan capacidad de obrar limitada "cuando respecto del objeto del procedimiento disposiciones civiles o de Derecho Público reconocen su capacidad de obrar" (inc. 2) y en cuanto a las personas jurídicas y asociaciones por medio de sus representantes legales o por medio de mandatarios especiales (inc. 3, todos los art. 12). Con ello se hace un detallado desglose de los diversos supuestos.

2 CAPACIDAD PARA SER PARTE Y PARA ACTUAR DE LA ADMINISTRACION.

La Administración, en principio, tiene un carácter director del procedimiento administrativo, pues de ella provendrá el acto final una vez cumplidos los pasos procedimentales correspondientes. Entre ellos, y de primer orden, el examen que debe hacer el órgano administrativo director es si posee o no competencia para entender y decidir, pues en caso negativo deberá desprenderse de las respectivas actuaciones y remitirlas a quien considera competente. Pueden darse tanto las cuestiones de competencia negativa (ambos órganos declarados incompetentes) o positiva (ambos órganos se declaran competentes) ya sea dentro de un Ministerio, entre distintos Ministerios, entre el Estado y otros entes públicos o entre estos últimos (Ver Capítulo II del Título III de la LGAP).

No obstante, la Administración puede a su vez, en un desdoblamiento de personalidad, participar ante sí misma en contra o a favor de la pretensión que origina el procedimiento o aún sin que ésta existiera, es decir, de oficio.

Son las normas de Derecho Público las que regularán, en primer término, la capacidad o incapacidad procesal de la Administración. Por ello, serán capaces para ser parte todos los entes públicos con personalidad jurídica otorgada por ley, sin importar el que se trate de instituciones autónomas, semiautónomas, corporaciones municipales, las cuales estarían representadas por sus superiores jerárquicos o por sus representantes legales o mandatarios.

En cuanto a los órganos administrativos, dado que carecen de personalidad jurídica por lo que no podrían ejercer a título propio un derecho determinado, además de que significaría la existencia, inadmisiblemente, de voluntades contrapuestas dentro de un mismo sujeto de derecho, la doctrina en su gran cantidad no admite su capacidad para ser parte o para actuar en el procedimiento administrativo.

(4) Ley de Procedimiento Administrativo de la RFA. Revista de Administración Pública No. 83, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, trad. de E. Lunde Paniagua, mayo-agosto de 1972, p. 392.

Empero, algunos autores (5) se inclinan por reconocerles cierta personalidad administrativa a fin de que un simple órgano pueda ser tenido como parte, señalando que, si bien es cierto estos órganos carecen de personalidad jurídica, ello es principalmente con referencia a otros sujetos de derecho.

No se podría aceptar que un órgano impugnanara actos de un superior jerárquico que ha ejercido control de legitimidad sobre ellos por medio de un recurso, pero sí podría sostenerse que un órgano que defienda atribuciones del ente a que pertenece aunque no revista el carácter de representante legal de éste, interponga recursos administrativos contra los actos que le afecten específicamente. Tal sería el caso, por ejemplo, que habiéndose designado un interventor por el Poder Central, éste adoptara decisiones que afectaran a los órganos intervenidos los cuales podrían oponerse mediante recurso en vía jerárquica a esas decisiones. Igualmente, sucedería en la eventualidad de que un órgano se arrogue competencias que pertenecen a otro sin tener facultades para hacerlo, con lo que sus actos podrían ser impugnados por el órgano ante el que fuere competente.(6)

En este aspecto, la Ley de Procedimiento Administrativo de la RFA ya citado es muy escueta pues en los artículos 11 y 12 indica, por su orden, que son capaces de ser parte las autoridades (inc 3) y para actuar "las autoridades a través de sus jefes, sus representantes o mandatarios." (inc 4)

Finalmente, una última hipótesis de consideración sería la de que el titular del órgano o un funcionario público que a él pertenezca se considere afectado en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, caso en el cual, por supuesto, podría ser sujeto en el procedimiento y actuar en éste, pero ya no como órgano del ente sino que lo haría a título personal, es decir, como sujeto de derecho y no como órgano, por lo que se encontraría en una posición similar al administrado, siéndole aplicable lo que al respecto comentamos.

CAPITULO II LAS PARTES EN EL PROCESO CIVIL

A. ALGUNOS PRINCIPIOS PRIVATIVOS DEL PROCESO CIVIL.

El proceso civil se prevé como medio de solución pacífica de conflictos netamente privados y, a pesar del interés público que existe respecto a que se haga justicia pronta y cumplidamente, es lo cierto que se deja al arbitrio de las partes el progreso del procedimiento, y en ningún caso puede iniciarse de oficio. Lo anterior se conoce como "principio de disposición" que explica cómo el juicio se deja a las partes en su iniciación y seguimiento. (7) Tal principio conlleva la consagración de instituciones como la transacción, la deserción y el desistimiento (artículo 1367 CC y 844, 851 y ss del CPC).

Es de destacar también la limitación en las facultades del Juez en cuanto a la prueba: no puede resolver sino con las pruebas que consten en el expediente y hayan sido introducidas con las formalidades requeridas por la ley. Rige, de este modo, el principio de "verdad formal". Al respecto, el órgano juzgador no posee poderes de investigación pues la prueba está a cargo de quien afirma en su acción o del que opone una excepción. (art. 719 CC)

Otros principios citados por la doctrina son: el de igualdad (que consiste en que toda actuación de una parte será comunicada a la otra), el de economía, el de probidad (que exige evitar la malicia o fraude procesal de los litigantes), etc.

B. PARTES Y SUJETOS EN EL PROCESO CIVIL.

Tradicionalmente se acepta en doctrina la definición de parte dada por CHIOVENDA, quien sostiene que "parte es aquél que pide en propio nombre o en cuyo nombre se pide la

(5) GORDILLO (Agustín) Procedimiento y Recursos Administrativos. Buenos Aires, Jorge Alvarez Editor, 1964, p 67.

(6) Ibid. pp 66 y 69

(7) COUTURE (Eduardo J.) Fundamento de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Editorial Depalma, tercera edición, 1958, pp 182 y ss.

actuación de una voluntad y aquél frente a la cual es pedida." (8)

Como es bien sabido, es la parte actora quien inicia el proceso con la presentación de la demanda, y a partir de la contestación que de ella haga el accionado nace la relación procesal, que implica una serie de cargas y derechos dentro del proceso, como son: la obligación de impulsar el proceso, carga de la prueba, afianzamiento de costas, etc. Queda excluido del concepto de parte el órgano juzgador, pues tal categoría sugiere la contención de intereses particulares y a éste corresponde más bien la solución de ese conflicto, colocándose en una posición imparcial, carente de interés particular.

Debe advertirse que el concepto de parte empleado en esta sección de nuestro estudio es puramente procesal y no se identifica con la titularidad de los derechos u obligaciones que son causa del proceso mismo, pues un juicio puede iniciarse mediante el ejercicio de la acción entendida como facultad abstracta conferida a todos, por quien afirma tener un derecho aunque no le pertenezca, e igualmente seguirse contra quien en realidad no sea el obligado. (9) Lo que las legitima como partes es que presentan un interés merecedor de tutela y la titularidad de un derecho posiblemente exitoso. Cabe recordar aquí la conocida falla del artículo 1o del CPC que exige, para entablar una acción, derecho real o personal que le sirva de fundamento, lo cual es totalmente incorrecto.

De lo anteriormente expuesto podemos elaborar un concepto de parte como aquellas personas, físicas o jurídicas, que se constituyen en sujetos de un proceso para pretender en él la tutela jurisdiccional y que, por consiguiente, asumen la titularidad de las relaciones que en el mismo se crean, con los derechos y cargas inherentes.

Nótese así que entre sujeto y parte hay una relación de género a especie pues toda parte sí es sujeto del proceso pero no todo sujeto es parte, como es el caso del Juez.

C. INTERVENCION DE TERCEROS EN LA RELACION PROCESAL CIVIL.

Contestada la demanda en forma se configura propiamente la relación procesal, quedando de este modo trabada la "litis". Este es el caso normal, pero bien puede suceder que un tercero ajeno al proceso pueda verse perjudicado por las incidencias de su trámite o porque la sentencia lo alcance en una forma u otra.

El caso de intervención de un tercero en el proceso se limita, la generalidad de las veces a una intervención posterior al momento señalado. No obstante, una vez que el Juez admite su participación en el juicio dejan de ser terceros para ser partes en el sentido procesal que hemos dado. (10)

De lo que llevamos dicho, son dos las partes principales en el proceso civil: el actor, que es el que deduce la pretensión ante el órgano jurisdiccional, y el demandado, que es aquél frente a quien se deduce la pretensión. Por tercero entenderemos, tomando la noción que da DE LA PLAZA, lo siguiente: "Se denomina intervención de terceros en la relación procesal el hecho de que aquéllas personas que no figuran como actores o demandados en el escrito de demanda -partes primitivas u originarias- comparezcan mostrándose partes en el proceso -partes sobrevinientes- a efectos de prevenir, mediante el ejercicio de su defensa, los efectos dañosos que pudieran ocasionarle el proceso ajeno a la sentencia al influir en su esfera jurídica lesionando sus derechos e intereses." (11)

La admisión del tercero tiene su fundamento en razones de economía procesal y seguridad jurídica, pues con ello se evitan sucesivos pleitos que perfectamente puede resolverse en un sólo fallo. Su participación no desnaturaliza la relación procesal normal entre actor y demandado ya que el proceso exige la intervención de todos los intereses de tal manera que la sentencia sea realmente definitiva.

(8) Citado por AREAL (Leonardo) Manual de Derecho Procesal. Buenos Aires, Editora La Ley SA, 1966, p 267.

(9) Sobre la distinción entre acción y pretensión. Cfr.: MONTERO AROCA (Juan) Introducción al estudio del Derecho Procesal Civil. Facultad de Derecho UCR, texto fotocopiado, 1982. p 151 y ss.

(10) Así GDNZALEZ MURILLO (Oscar) Intervención de terceros en la relación procesal. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, tesis de Grado, 1956, p 33.

(11) Citado por AREAL. Op. cit. p 284.

Siendo los terceros titulares de intereses protegidos por el Ordenamiento o de derechos eventualmente triunfantes, el problema de su intervención debe ser analizado como un problema de pluralidad de partes. A los diferentes supuestos de tales intervenciones dedicaremos especial atención.

D. SUPUESTOS DE INTERVENCION DE TERCEROS, LITIS CONSORCIO Y SUCESION PROCESAL.

Las variantes en cuanto a las intervenciones de terceros son muy amplias tratándose del proceso civil, pues, aparte de existir múltiples tipos de procedimiento (ordinarios, ejecutivos, interdictos, sucesorios) los intereses en juego en cada uno tienen los más diversos contenidos y tienden a fines todavía más particulares. No podemos entonces encasillar, sin caer en serios inconvenientes, tales intervenciones en categorías cerradas, ya que hay procesos que por su naturaleza sólo admiten la intervención de ciertos terceros.

Nosotros tomaremos el concepto de interés para tratar de dar una clasificación que más o menos abarque todos los supuestos de intervención de terceros, pluralidad de partes y de lo que se conoce como sucesión procesal. Ello por exigencia del objeto principal de nuestro estudio, dentro del cual el presente capítulo pretende dar algunos conceptos para contraponerlos con el procedimiento administrativo, considerando que del proceso civil se han tomado diversos aspectos e instituciones.

El interés, procesalmente hablando, se refiere a que de no actuar la parte o de no contradecir la acción o abstenerse el tercero de intervenir, se le depararía un perjuicio. El interés puede presentar diversos caracteres o grados: (12)

El interés puede ser propio, en el sentido de personal, o ajeno.

ii. Puede ser originario, por haber sido su titular el promotor de la acción; o derivado, cuando otro adquiere el derecho que se discute o es sustituido por otra persona.

iii. Puede ser directo, en el sentido de perseguir su satisfacción con independencia del interés de otro sujeto; e indirecto, cuando la satisfacción se obtiene a través del éxito de las pretensiones de otra parte.

iv. Puede ser excluyente, cuando la pretensión no puede ser incoada sino por el titular de un derecho; o puede no ser excluyente, cuando puede ser ejercitado por otro u otros.

v. Por último, puede incidir sobre todo o parte del proceso.

De acuerdo entonces a tales grados de interés podemos analizar los supuestos de intervención de terceros y pluralidad de partes como sigue:

1) Tercero con interés propio, originario, directo y excluyente.

Es el caso más normal. Se da cuando existe una relación o confrontación provocada por un proceso suscitado por otras personas y el derecho del tercerista. Aquí encontramos ejemplos como la tercería excluyente de dominio, donde se pretende excluir del proceso un bien que ha sido erróneamente embargado por ser ajeno (art. 492 CPC) y el caso del acreedor que se apersona a un juicio ejecutivo pretendiendo la preferencia de pago de su crédito (art. 492 CPC)

Según expone AREAL (13) el tercero desempeña en estos casos el papel de actor y la contraparte está constituida por el actor y demandados originarios.

Es importante señalar que, no obstante que el tercero preferente en el pago plantea una pretensión claramente excluyente respecto del acreedor promotor del juicio en que aquél interviene, nuestro Código de Procedimientos Civiles entiende su intervención como coadyuvante, según los términos empleados por el artículo 492 ya citado.

Cabe mencionar asimismo, dentro de este primer grupo, al poseedor del bien hipotecado que es prevenido por la autoridad judicial para que en el término de diez días cancele la obligación o abandone el bien. Es claro que sólo en el primer caso puede tenerse como parte pues si sólo abandona el bien no tiene participación alguna en el asunto.

(12) La exposición que sigue se ha basado en el planteamiento explicado por PODETTI (Ramiro) Tratado de la tercería. Buenos Aires, Ediar Editores, 1949, p 36 y ss.

(13) AREAL. Op. cit. p 285.

2) Interés propio, originario, directo y no excluyente.

Estamos aquí en presencia de una legitimación forzosa o voluntaria, sin la cual el proceso no se sustanciaría perfectamente. Caben citarse como ejemplos:

a- Supuestos de coadyuvancia: Tal es la citación a juicio del codeudor de obligación indivisible (art. 663 CC)

Es dudoso comprender como coadyuvante la actividad recursiva que emprenda un tercero ajeno al proceso, según la previsión contenida en el artículo 864 CPC, en virtud de que no apoya al que ha sido vencido en todo o en parte, pues el recurso modificará sólo lo que tenga que ver con él.

b- El "litis consorcio". Aunque no se trata propiamente de intervención de terceros, se refiere a una situación especial de pluralidad de partes. En el "litis consorcio", las figuras del actor, del demandado o ambas, se encuentran desempeñadas por varias personas (litis consorcio activa, pasiva y mixta respectivamente). Puede ser voluntario o forzoso, según lo imponga o no la ley para que prospere la acción o la defensa. Un ejemplo de litis consorcio pasivo necesario es la acción de reivindicación para recuperar una porción de un fundo ya que tiene que demandarse a todos los vecinos a fin de determinar quién tiene el faltante.

3) Interés propio, originario e indirecto.

Hay dos ejemplos dentro de este grupo de intervenciones:

a- La citación al garante por evicción para que actúe, según lo manda el artículo 336 CPC, como coadyuvante del adquirente. Su participación es voluntaria.

b- El acreedor que ejerce la acción oblicua, pues con ello se depara un beneficio que no es directo en su patrimonio sino indirecto, ya que se garantiza el éxito de un futuro reclamo judicial de su crédito (art. 848 CC)

Se nota aquí que no se trata de intervención de un tercero después de trabada la litis, sino que el acreedor funge como un verdadero actor. Es por ello, que desde el inicio se hizo la salvedad de que la tercería se da generalmente después de contestada la demanda.

4) Interés propio no originario.

Aquí el interés es derivado del actor original. Tales situaciones se denominan "sustitución o sucesión procesal" y pueden ser a título universal o a título particular.

La primera es el caso del acreedor que muere en persecución de un crédito pendiente, de tal forma que sus herederos a título universal lo sustituyen en el juicio ejecutivo correspondiente.

El segundo se refiere a la cesión de derechos litigiosos reemplazando al cesionario. (art. 1117 y ss CC)

Tales situaciones dan mayor relevancia al derecho en que se funda la acción, que al interés. Los anteriores, según ya referimos, no exigen más que un derecho posible racionalmente exigible, pero cuando se cede un derecho, el mismo existe como tal, sin necesidad de declaratoria jurisdiccional, especialmente cuando se trata de un título ejecutivo.

5) Interés ajeno.

El caso en que un tercero actúe en beneficio de otro es raro, pero el artículo 2o del CPC lo legitima a título de gestor de negocios, con el necesario requisito de que el beneficiado avale lo actuado.

CAPITULO III LAS PARTES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En el proceso contencioso administrativo, generalmente actúa como parte demandante el particular y como demandado la Administración que dictó el acto o disposición impugnados por el particular. Esta situación obedece a una de las prerrogativas de la Administración, a saber, el privilegio de la "decisión ejecutiva", también conocido como principio de autodefensa. Dicho principio descansa en la premisa de que la Administración no tiene que recurrir a la vía procesal para satisfacer sus pretensiones, mientras que el particular sí se encuentra

obligado a acudir a la Administración para hacer valer los suyos. (14)

Sin embargo, la anterior situación, que es la normal, tiene una excepción que se manifiesta en el proceso contencioso de lesividad. En él, la Administración acude como demandante a impugnar un acto por ella dictado creador de derechos subjetivos, encontrándose, en este caso, el ente administrativo inhibido para invocar el privilegio de autodefensa, en interés a los derechos del administrado. De esta situación hablaremos más adelante al referirnos a la legitimación para actuar en el proceso.

A. CAPACIDAD PROCESAL

El artículo 9 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), se refiere a la capacidad procesal. Su inciso a) establece que gozarán de capacidad las personas que la ostenten con arreglo a la legislación civil, por ello remitimos a la primera parte de esta investigación donde se trata en forma general este punto.

Si interesa destacar la situación que presenta el inciso b) de este artículo, que confiere capacidad procesal a la Contraloría General de la República, a pesar de que carece de personalidad jurídica. Al respecto González Pérez sostiene que "...no parece correcto acudir a la ficción jurídica de atribuirle capacidad procesal (a la Contraloría) pues la capacidad va unida a la personalidad, ..." (15) Indudablemente, parece llevar razón el distinguido estudioso a este respecto, pues si relacionamos el inciso en cuestión con el artículo 11, párrafo 2, inciso b) y con el artículo 43 inciso 2), veremos que la Contraloría únicamente puede intervenir en un proceso contencioso en calidad de coadyuvante, pero de carácter muy sui generis, pues no está obligada a litigar unida a la parte principal bajo una misma representación y dirección, como por regla general deben hacerlo todos los coadyuvantes.

B. LEGITIMACION

En cuanto a la legitimación activa, en materia contencioso administrativa se han distinguido dos tipos de pretensiones: "de anulación" y "de plena jurisdicción".

Se da la primera cuando el actor pide solamente la anulación de un acto o disposición de la Administración. Para ello se exige como requisito de legitimación, que el demandante tenga interés legítimo, personal y directo. Este tipo de pretensión se encuentra presente en nuestra LRJCA, específicamente en el artículo 10 párrafos 1 y 2, que establecen la posibilidad de pedir la anulación de actos y disposiciones de la Administración por los particulares y para ello basta que cuenten con un interés legítimo y directo en ello. (16)

En la pretensión de plena jurisdicción, el demandante solicita además de la anulación del acto o disposición, el reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada, pero en este caso se exige que quien promueva la acción ostente un derecho subjetivo reconocido por el ordenamiento y que lo considere infringido por la actividad administrativa. Tal pretensión encuentra su plena manifestación en el artículo 10 párrafo 3 de la LRJCA.

En doctrina se critica esa exigencia de contar con derecho subjetivo, dado que puede llegar a negarse legitimación a un demandante que por cuestiones puramente formales, no pueda demostrar que él es el titular. En realidad, el determinar si un sujeto tiene o no derecho subjetivo, es un problema ligado íntimamente al fondo del litigio, y es "a posteriori" que se constatará si tiene o no tal derecho. (17)

El artículo 10 párrafo 1 inciso b) y el 20 párrafo 1 de la ley que citamos, establecen que solo están legitimados para impugnar actos de carácter general, las Instituciones, Corporacio-

(14) GONZALEZ PEREZ (Jesús). *Derecho Procesal Administrativo*. Tomo II. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1957. Pág. 202. GONZALEZ PEREZ (Jesús). *El Coadyuvante y el recurso de apelación*. Revista de Administración Pública. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, No. 16, Año IV Enero - Abril de 1955.

(15) GONZALEZ PEREZ (Jesús). *El proceso administrativo en Costa Rica*. Revista de Ciencias Jurídicas. No. 24, T. II junio-setiembre-diciembre, 1974. Pág. 83.

(16) En cuanto al concepto e implicaciones del concepto interés legítimo, ver infra Capítulo V.

(17) Ver GONZALEZ PEREZ. *Derecho Procesal...*, op. cit. Pág. 232.

nes y demás organismos que en ellos se indican. Ello constituye una restricción a la regla general de legitimación, y como regla especial que es, debe aplicarse restrictivamente cuando se trate de impugnación directa del acto general, pero no cuando se trate de impugnar un acto de aplicación de la disposición general (artículo 20 párrafo 3 LRJCA), lo cual caería en el supuesto de "impugnación indirecta" que permitiría al administrado por sí mismo dirigirse contra el acto de aplicación. Tampoco se aplica esa regla especial cuando se cae en la hipótesis del párrafo 2 del artículo 10 *ibídem*. (18)

Se confiere también legitimación activa a la propia Administración (artículo 10 párrafo 4 en comentario), tratándose del proceso de lesividad. Este proceso constituye una garantía para los administrados pues estos conservan el goce de los derechos que emanen de un acto administrativo mientras en vía jurisdiccional no se declare con lugar la pretensión de la Administración. (19)

La legitimación pasiva, como ya lo apuntamos, viene a determinar quién se considerará parte demandada en el proceso. En vía contencioso administrativa, la parte demandada será lógicamente la Administración que dictó el acto o disposición que se impugna, sin embargo, es preciso hacer una serie de acotaciones con respecto a este punto. No se demanda a la Administración Pública como ente abstracto, sino a un ente público concreto, con personalidad jurídica propia; por esta razón el artículo 11 párrafo 1 inciso a) de nuestra LRJCA, al finar la regla general antes mencionada, hace una salvedad tratándose del Poder Ejecutivo y sus órganos y de los Poderes Legislativo y Judicial en función administrativa, pues careciendo aquellos de personalidad jurídica debe necesariamente demandarse al Estado como persona jurídica por excelencia que es, reconociendo en consecuencia la unidad de la personalidad del Estado. (20).

Por otra parte, tratándose de actos o disposiciones de la Administración que requieren autorización, aprobación o conocimiento, sea actos que están sujetos a la fiscalización de otro ente, la demanda deberá dirigirse contra el ente fiscalizador si no aprobó el acto; y contra el ente que dictó el acto, si el órgano encargado de la fiscalización lo aprueba (ver artículo 11 de la LRJCA). El inciso b) del párrafo 2 del artículo 11 mencionado, presenta una contradicción, pues si es la Contraloría la que en función fiscalizadora ha desaprobado el acto, no es ella la demandada -pues como ya dijimos, carece de personalidad jurídica-, sino que se aplica al inciso a) del mismo párrafo, pasando a tener calidad de demandada la entidad que dictó el acto fiscalizado, cuando en realidad ésta última tiene interés en que se anule la desaprobación y se apruebe el acto.

Por último, y para concluir con el tema de la legitimación pasiva, hay que destacar el apartado b) del párrafo 1 del artículo 11 de la LRJCA que considera como parte demandada a las personas en favor de las cuales se deriven derechos del acto o disposición impugnados en el proceso.

Esta disposición que consagra la LRJCA española -en la que se inspira la nuestra- tiene su origen, según lo sostiene el Dr. González Pérez, en reiterada jurisprudencia de los tribunales españoles que detectaron la gran incongruencia que significaba el obligar a apersonarse en el proceso como simples coadyuvantes de la Administración a sujetos que realmente revestían el carácter de parte principal, dado que eran derechos que les confería el acto impugnado los que estaban en juego. Es este el caso más evidente de litisconsorcio pasivo necesario que contiene nuestra LRJCA.

De acuerdo con González Pérez, la disposición que estudiamos traería problemas si "... hubiera sido necesario emplazar personalmente a todas y cada una de las personas a cuyo favor reconoció derechos el acto... pues ello podría entorpecer el procedimiento." (21) Sin embargo, la misma LRJCA se encargó de solucionar el problema ya que su artículo 43 párra-

(18) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ. La jurisdicción contencioso administrativa en Costa Rica. Revista del Colegio de Abogados. No. 12, Tomo XXI, Julio de 1966. Pág. 436.

(19) RETANA SANDI (Gonzalo). La jurisdicción contencioso administrativa en Costa Rica y su reforma. Revista del Colegio de Abogados. No. 12, Tomo XXI, Julio de 1966.

(20) GONZÁLEZ PÉREZ. La jurisdicción contencioso..., op. cit. Pág. 437.

(21) GONZÁLEZ PÉREZ. Derecho Procesal..., op. cit. Pág. 240, nota 87.

fo 1, atribuye a la publicación, en el Boletín Judicial, del escrito de interposición de la acción el carácter de emplazamiento respecto de las personas contempladas en el artículo 11 párrafo 1 inciso b), del texto legal citado.

C. REPRESENTACION Y DEFENSA DE LAS PARTES

Este punto no ofrece mayores problemas, dado que se establecen reglas claras en cuanto a la representación y defensa de las partes que intervienen en el proceso.

El Estado como persona jurídica que es, viene a estar representado por los funcionarios de la Procuraduría General de la República, de acuerdo con el artículo 15 de la LRJCA.

Tratándose de entes administrativos con personalidad jurídica propia, su representación la determinará la ley orgánica respectiva. En lo que a particulares se refiere, se les aplicará la legislación común, llegándose con ello al patrocinio letrado (artículo 16, *ibídem*)

Sí interesa destacar el artículo 17 de dicha ley que obliga a las personas que figuren como demandados en virtud del artículo 11 párrafo 1 inciso b) (caso de litisconsorcio pasivo necesario) y a los coadyuvantes a litigar bajo una misma representación y dirección, pero -afortunadamente- elimina tal exigencia si sus posiciones son contradictorias, pues de no ser así, se caería en graves incongruencias.

D. PLURALIDAD DE PARTES: EL LITISCONSORCIO Y LA COADYUVANCIA

En el proceso contencioso-administrativo pueden intervenir una pluralidad de partes, dándose las figuras del litisconsorcio cuando intervienen pluralidad de partes principales (tanto de demandantes como de demandados) y la coadyuvancia cuando junto a la parte principal surge una parte accesoria que se adhiere a ella.

Interesa destacar que la figura del tercero excluyente no se conoce en el proceso contencioso administrativo, sin embargo creemos que tal figura podría encontrar cabida en él, de acuerdo con las reglas del procedimiento civil, en virtud de lo que dispone el artículo 13 de la LRJCA.

1. LITISCONSORCIO

Si bien la LRJCA no habla expresamente del litisconsorcio, esta figura se desprende de su articulado.

El litisconsorcio pasivo (pluralidad de demandados) como ya lo dijimos, se regula en los artículos 11 párrafo 1 inciso b) y 17 párrafo 1 de la LRJCA (22) Este último artículo obliga a que la pluralidad de demandados actúen unidos y bajo una misma representación y dirección, situación que -en opinión de Guasp-, puede traer dificultades prácticas "...en cuanto al modo de conseguir y mantener la unión e identidad de las partes" (23), pero nuestra ley pareció prever ese problema pues exime de tal obligación a las partes cuando se presente un mínimo de contradicción entre ellas. No parece aplicable este artículo cuando se produzca litisconsorcio activo (pluralidad de demandantes), ya que la norma es clara al hablar solo de los demandados, de tal manera que si son varios los actores ellos no estarían obligados a actuar bajo una misma representación y dirección.

Según González Pérez, los presupuestos de la acumulación (en nuestra LRJCA, el artículo 25), se aplican tratándose de litisconsorcio tanto activo como pasivo, pues es necesario que los litisconsortes deriven su carácter de tales de un mismo acto o disposición, y en este supuesto deduzcan en un solo proceso las distintas pretensiones. (24)

Otra norma que reafirma la existencia del litisconsorcio la constituye el artículo 65 párrafo 5 al establecer: "si fueren varios los demandados, el proceso continuará respecto de aquellos que no hubieren desistido".

Si bien normalmente el litisconsorcio surge al iniciarse el proceso, ello no impide que pueda darse en un momento posterior, y bien podría esta situación darse dentro de las cir-

(22) Ver también el artículo 66 párrafo 3 de la misma ley. Este litisconsorcio igualmente se da en el proceso de lesividad.

(23) GUASP, citado por GONZALEZ PEREZ, Op. cit. Pág. 279.

(24) GONZALEZ PEREZ, Op. cit. Pág. 439.

cunstancias que contiene el artículo 13 de la LRJCA respecto de relaciones jurídicas transmisibles o transferencias de competencias de un ente a otro.

2. LA COADYUVANCIA

En doctrina se considera al coadyuvante como una parte subordinada a la posición de una parte principal, por ello reviste un carácter accesorio y realiza una misión estrictamente cooperadora. González Pérez lo define como "...la persona que interviene en el proceso (contencioso) administrativo adhiriéndose a las pretensiones de la Administración demandante o de la parte demandada." (25) Encuentra su fundamento en la salvaguardia y protección de aquéllos a quienes la resolución final del proceso pueda afectar, además de que da al juzgador mayores elementos de juicio y apreciación (26)

En el proceso contencioso-administrativo se equipara la figura del coadyuvante con la del que interviene adhesivamente, conceptos que como veremos más adelante constituyen instituciones individualizadas con características propias, en el procedimiento administrativo.

El principal problema que se ha presentado en torno a la figura del coadyuvante, radica en que muchas veces se le atribuye este carácter a un sujeto que en realidad debería considerarse como parte principal. Por ello un estudioso español sostiene que bajo la figura del coadyuvante existen dos tipos de intervención distintas: 1) el coadyuvante que interviene en el proceso adhiriéndose a las pretensiones de una parte principal, surgiendo la figura de la intervención adhesiva, es decir, coadyuvante en sentido propio (nótese aquí que se define al coadyuvante recurriendo al concepto de adhesión); 2) el coadyuvante que interviene en un proceso sosteniendo una pretensión principal, siendo en realidad su intervención de carácter principal, dando lugar a la figura del litisconsorcio. (27)

Como requisito de legitimación para intervenir como coadyuvante, es preciso que el sujeto tenga un interés directo en lo que al acto o disposición se refiere, según lo establece el artículo 12 LRJCA.

La coadyuvancia se admite respecto del demandado de modo pasivo (artículo 12 párrafo 1) y en el proceso de lesividad se acepta la intervención de coadyuvantes unidos a la parte principal y bajo una misma representación, tal como lo dispone el artículo 17

La LRJCA no prevé la figura del coadyuvante respecto de los demandantes, salvo que se trate de un proceso de lesividad, y en doctrina domina esta tesis. (28)

Por otra parte, no existe plazo para que intervenga el coadyuvante, parece que puede hacerlo en cualquier momento del proceso. En España en ciertos casos se acepta que pueda comparecer en segunda instancia.

En nuestro proceso contencioso-administrativo se confiere a los coadyuvantes legitimación para llevar a cabo una serie de actos que les permitan tener una participación bastante activa en el proceso. Entre ellos tenemos la posibilidad de oponer defensas previas (artículo 50 párrafo 1), de contestar la demanda (47 párrafo 1) y de apersonarse en autos (45 párrafo 1). Esta participación se manifiesta en forma más evidente cuando el proceso no comparece la parte principal, ya que es posible y ello lo sostiene la más autorizada doctrina que "...la parte principal no comparezca o se abstenga, tramitándose el proceso en rebeldía... es en este supuesto cuando más sentido tiene la intervención de la parte accesorio para defender un acto que la entidad principalmente obligada a hacerlo, se niega a defender. Ante la inercia, pasividad y hasta mala fe de la entidad demandada adquiere especial relevancia la actuación del coadyuvante." (29)

Pero quizá la mayor atribución que se confiere al coadyuvante en nuestra legislación es el reconocimiento a éstos de la posibilidad de apelar con independencia de las partes princi-

(25) GONZALEZ PEREZ. Op. cit. Pág. 282.

(26) GONZALEZ PEREZ. El coadyuvante..., op. cit. Pág. 143.

(27) LOPEZ ROOO, citado por GONZALEZ PEREZ. El coadyuvante..., op. cit. Pág. 141-142.

(28) En este sentido ver Resolución del Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda de 18 de abril de 1975. Municipalidad de Heredia contra el SNAA. Exp. 888-75 (contencioso de lesividad)

(29) GONZALEZ PEREZ. La jurisdicción..., op. cit. Pág. 48

pales (artículo 71 párrafo 1 de la LRJCA), situación que evita se produzcan circunstancias de denegación de justicia, sobre todo cuando la Administración no defiende sus derechos en forma diligente. El profesor González Pérez alaba esta posibilidad, aún cuando considera no sea muy correcto desde el punto de vista técnico, debido al carácter accesorio del coadyuvante (30).

CAPITULO IV

LOS DIVERSOS SUJETOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Hemos visto páginas atrás las concepciones básicas sobre el sujeto procesal en general y las diferentes figuras que intervienen en las ramas afines al tema objeto de nuestra investigación. Esas consideraciones nos permiten comprender en forma más amplia y clara, la noción y fundamento de los sujetos que intervienen en el procedimiento administrativo.

El procedimiento administrativo tiende a confundirse con el procedimiento contencioso-administrativo. Algunos tratadistas extranjeros al referirse al tema del procedimiento administrativo profundizan en punto a la discusión y debate de derechos e intereses en el ámbito jurisdiccional (31). Debe tomarse en cuenta que cuando nos referimos al procedimiento administrativo, hacemos alusión a la etapa en que se gesta y se reconsidera el acto administrativo, sea la discusión de derechos e intereses en sede administrativa y cuyo resultado, puede o no ser llevado al ámbito jurisdiccional.

Nuestra Ley General de Administración Pública (LGAP) cuando habla de las personas que pueden intervenir en el procedimiento administrativo, utiliza el vocable "parte", queriendo con ello indicar a la persona o a las personas que piden en nombre propio o en nombre de otro en contraposición al ente administrativo que gestiona el acto o bien dirige la revisión del mismo. En este sentido, no consideramos adecuada la terminología utilizada por nuestra LGAP, dado que parte es "quien pretende y aquel frente a quien se pretende", concepto netamente procesal (32) en el que las partes se encuentran en una situación jurídica contrapuesta, mientras que en el procedimiento administrativo figuran como sujetos del proceso: la Administración y el administrado. La Administración actúa en la doble condición de "juez" y parte, situación que si bien se da en el proceso civil y en el contencioso-administrativo, se presenta en estos dos últimos claramente distintos y separados (33). En el procedimiento administrativo -a nuestro entender- no hay un tercer sujeto que en forma absolutamente imparcial dirija el proceso. Por otro lado, ese órgano administrativo participa en el procedimiento con el objeto de emitir en la mejor forma posible el acto final, tomando en cuenta la posición e intereses del administrado, y comprobado así los presupuestos fácticos reales que permiten e impulsan su emisión, sin que por ello tenga que propugnar o mantener un interés contrapuesto al del administrado.

Por todo ello, en vez de hablar de parte, parece más correcto utilizar el vocable "sujeto". Esta expresión es más acorde con la naturaleza del procedimiento administrativo y con la actividad que en el desarrollan la Administración y el administrado (34)

Ahora bien, dejando de lado los aspectos terminológicos, ¿cuáles son los sujetos en el procedimiento administrativo?; ¿cómo se caracteriza cada uno de ellos?. Nuestra LGAP, contempla en el Título Cuarto, Capítulo Primero, cinco posibles sujetos intervinientes en el Procedimiento administrativo: dos sujetos principales: el tercero adhesivo, el tercero excluyente

(30) *Ibidem*.

(31) Ver *supra*, Capítulo III.

(32) Ver *supra*, Capítulo II, punto B.

(33) Nótese que el juez es, en definitiva un funcionario público. Asimismo vale la pena recordar que la Administración puede intervenir en el procedimiento civil demandando a un particular en la vía ejecutiva, o bien optar por el procedimiento civil de hacienda.

(34) Al respecto véase ESCOLA (Héctor José). Tratado Teórico-Práctico de los Recursos Administrativos. Buenos Aires, Ediciones Depalma, Primera Edición, 1967, pp. 156 y ss. BELTRAN GUERRA (Luis). El Acto Administrativo. La Teoría del Procedimiento Administrativo. Caracas, Editorial Talleres Avilarta, Primera Edición, 1977. Pp. 32-33.

y el coadyuvante. Procedemos pues a enmarcar conceptualmente cada una de ellas.

A. SUJETOS PRINCIPALES

Sujeto principal es aquel que afectado en un derecho o interés legítimo, directo y actual. Participa desde el inicio en el procedimiento administrativo, reclamando el reconocimiento de este interés o derecho. Asimismo lo es la propia Administración, que figurará siempre como sujeto principal. Ambos se han analizado en su debido momento, por lo que nos limitaremos a introducir algunas pocas acotaciones.

El artículo 275 de la LGAP, expresa que para ser parte principal se requiere un derecho subjetivo o un interés actual, propio y legítimo que pueda resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final. ¿Qué entendemos o demos entender por interés actual, propio y legítimo? Por actual debe entenderse un interés que sea vigente, que se de en un momento del reclamo, o sea, que no dependa de hipótesis inseguras, inciertas o meras conjeturas.

El interés actual se contrapone a lo que podemos llamar un interés hipotético o conjetural. Así por ejemplo, no podría objetarse un cartel que aún no se ha publicado, o no podría pedirse la denegación de una licencia para construir que no ha sido dada todavía. Sin embargo, veremos más adelante alguna distinción que se hace entre interés actual y perjuicio económico.

Por su parte, el interés propio se refiere al interés que pertenece a aquella persona que lo invoca. Interés propio es entonces interés personal. Varias cosas ejemplifican el punto: ¿qué sucedería en caso de que por televisión se transmitieran películas pornográficas a una hora totalmente inconveniente? Podría un padre de familia válidamente instaurar un procedimiento administrativo por considerarse lesionado en su interés? Aparentemente no, pues se lo impide la insuficiencia de su interés propio. Veámos otro caso, ¿podría presentarse un vecino de Alajuelita impugnando la autorización de un vertedero de basura que contamina un río de San Rafael de Heredia, lugar en el que no tiene ninguna propiedad? No parece ello posible, pues no tiene interés alguno. Cosa distinta sucedería si ese habitante de Alajuelita, tuviese a su esposa e hijos en San Rafael, de los que vive separado por la existencia de un divorcio. En este caso, bien podría aceptarse como sujeto en el procedimiento. En definitiva, la posibilidad de considerar o no parte a una persona en estos casos deberá verse en cada situación particular, atendiendo a la relación que guarda con el acto dictado y a la impugnación del mismo. (35)

El interés debe ser también legítimo. Como veremos más adelante, el calificativo de legítimo referido al interés ha provocado controvertidas interpretaciones. Sin embargo, creemos que en el contexto en que la ley fue creada, el término "legítimo" debe interpretarse como aquel interés amparado a la ley. No en el sentido de que sea una posibilidad de exigir algo de los demás, pues ello sería un derecho subjetivo. Legítimo se refiere a que lo reclamado no está prohibido, ni choque con la moral, el orden público y las buenas costumbres. Ello se evidencia si una persona impugna el acto administrativo con que se cerró su local dedicado al expendio de marihuana y estupefacientes.

Por todo lo dicho y en apego al artículo 275 de la LGAP, podemos afirmar con fundamento, que para ser sujeto principal en el procedimiento administrativo, la ley requiere (en principio) poseer derecho subjetivo, interés legítimo, propio y actual. Empero esta afirma-

- (35) Los grupos organizados protectores de sus propios intereses, ocasionan otro problema con su intervención: "¿Puede una Cámara de Comercio presentarse y reclamar los daños y perjuicios que actos del Estado le han causado a uno de sus miembros? No. Porque ese es un interés del miembro y no de la Cámara de Comercio. Pero, qué pasa cuando el interés del miembro puede reproducirse en idéntica situación y ser igualmente derrotado en relación con todos los demás miembros de esa corporación? Muy posiblemente el Organo Director pueda llegar y decir que en ese caso la Cámara de Comercio sí está legitimada para reclamar a nombre de todos sus consociados aunque el agravio se refiera a un solo socio, porque ese agravio puede repetirse en relación con todos los demás en iguales condiciones". (Entrevista realizada al Licenciado Eduardo Ortiz Ortiz, el día 26 de abril de 1984, por los autores).

ción encuentra inconveniente al observar la letra del artículo 291 de la LGAP que literalmente reza:

“Quedará a juicio de la Administración proceder en la forma que a bien tenga cuando se le formule una petición por persona sin derecho subjetivo o interés legítimo en el caso”

Esta norma puede llamar a confusión, dado que parece contradecir el artículo antes citado. Pero contradicción es más aparente que real. Basta acudir a las fuentes primarias de la ley misma para que la supuesta contradicción sea despejada. El artículo 291 de la LGAP se refiere a la no obligatoriedad de la Administración de tomar en cuenta una petición que aparentemente carezca de derecho subjetivo o interés legítimo. El órgano director podrá, si así lo estima, abrir el procedimiento, pero no está obligado a ello, como sí lo estaría en los supuestos del artículo 275 de la ley en comentario. Bien puede la Administración, con base en el citado artículo 291, no abrir ningún procedimiento, o bien tener la petición como una mera denuncia y actuar de oficio. Si una persona totalmente ajena a un acto administrativo por carecer de derecho o interés legítimo, trata de impugnar la validez y eficacia de ese acto, puede encontrarse con la barrera del mencionado artículo. Claro está, para una decisión de este tipo la Administración deberá apegarse a los límites de la discrecionalidad, observando en todo la Constitución Política y las leyes (36).

Queda aún por comentar otro aspecto importante relacionado con la legitimación para actuar en el procedimiento. Hemos dicho que la titularidad de un derecho subjetivo o la posesión de un interés legítimo es el factor determinante para que un sujeto pueda intervenir en un procedimiento administrativo. Nos preguntamos entonces: ¿se requerirá efectivamente ese derecho subjetivo y ese interés actual, propio y legítimo, para actuar en un procedimiento como sujeto? Evidentemente no. No debemos caer en la confusión en que incurrió nuestro legislador al emitir el CPC, en cuyo artículo 1 se confunde la acción con el derecho, reiterando con ello la equivocada y vieja identificación romana de derecho y acción. Cuando el artículo 275 de la LGAP habla de la exigencia de derecho subjetivo e interés legítimo actual y propio, se refiere no a la titularidad del derecho o del interés sino a la posibilidad o apariencia de ese derecho o interés según se deduce de los términos en que se ha presentado la petición que abre el expediente. Lo que se requiere es esa apariencia del derecho o interés, pues sobre la declaratoria o rechazo del mismo se decidirá al final del proceso. El procedimiento se dirige precisamente a eso, a verificar la efectiva titularidad del derecho o interés pero para que el mismo se inicie se requerirá únicamente la simple apariencia de ese derecho o interés. Así, no es de extrañar que a una persona aceptada como sujeto en el procedimiento, se le deniegue su petición al final del proceso por carecer de derecho o interés. (37) Como ejemplo de lo dicho, supóngase que Mucius impugna la adjudicación hecha por el ICT, y presenta ante el órgano director documentos que demuestran que él no es oferente en dicha licitación, sino que es oferente del INS, en una licitación totalmente diferente de la que trata de impugnar. En dicho caso, tal administrado no puede ser sujeto en el procedimiento y la Administración se ajustará a los alcances comentados del artículo 291 de la LGAP, rechazando desde un inicio su petición. Esta es una observación de vital importancia que debe tomarse en cuenta no solo para efectos del sujeto principal, sino para todos los posibles sujetos que intervengan en el procedimiento, a los cuales se exigirá tan solo la apariencia de ese derecho o interés que proclaman, por lo menos inicialmente.

Así las cosas, podemos definir la figura del sujeto en el procedimiento administrativo como aquella persona -física o jurídica- que tiene un interés o derecho como posibilidad o apariencia razonable, al inicio, de acuerdo con la petición y con los documentos que la sustentan, aún cuando en definitiva se demuestre que no es titular de ese interés ni de ese derecho y que no tiene razón para pedir lo que pide.

En cuanto a la Administración como sujeto principal, nos limitaremos a recalcar, lo ya

(36) Entrevista realizada al Lic. Eduardo Ortíz Ortíz.

(37) “Es perfectamente posible que una parte legitimada para actuar en cuanto que la presentación que hace permite creer en la posibilidad de que sea el titular del derecho que alega y de que se haya agravado ese derecho, resulte derrotado después porque en definitiva se demuestra que el agravio no existe”. Entrevista ya citada, hecha al Lic. Ortíz Ortíz.

dicho líneas atrás, en cuanto serán tanto el órgano administrativo ante el cual debe desplegarse el procedimiento, como aquel contra el cual se puede plantear la petición, atendiendo, en ambos casos, a su competencia, sea por la materia, grado o territorio, sea en su ámbito constitutivo o recursivo (28).

B. EL TERCERO ADHESIVO

El tercero adhesivo está contemplado en el inciso segundo del artículo 280 de la LGAP. Es tercero adhesivo aquel que interviene para hacer valer un derecho o interés concurrente, deduciendo pretensiones propias a condición de que sean acumulables (39).

Es de tomar muy en cuenta que el tercero adhesivo interviene alegando un derecho concurrente, no contrario u opuesto sino coincidente con alguno de los sujetos originales. Esta parte se adhiere con su pretensión a la de otro que se encuentra ya en el procedimiento. Se presenta pues, a alegar su propio derecho o interés y a apoyar a la parte que ya funge como principal en el procedimiento en concurrencia con ésta.

Asimismo, es preciso destacar que este tercero adherente, en relación con la notificación que haya recibido, no debe haber dejado correr los términos que le permiten actuar, pues ello sería una burla al referido plazo de caducidad, como lo previene la frase final del inciso primero del artículo 280 LGAP. Esta figura es prácticamente un sujeto principal que bien pudo iniciar el procedimiento administrativo pero que por desconocimiento, o porque no fue notificado, se presenta una vez iniciado el procedimiento, adquiriendo no ya por lo menos en cuanto a denominación, el carácter de principal, sino de tercero adhesivo. Como ejemplos puede citarse los siguientes: 1- Por un acto administrativo se cancelan las concesiones otorgadas a dos personas diferentes. Una de ellas impugna esa cancelación ante el órgano administrativo respectivo, actuando como sujeto originario y principal. Otra afectada, luego de iniciado el procedimiento, se presenta también pidiendo la revocatoria del acto administrativo que afecta a ambas. 2- Si un acto administrativo afecta a varias Juntas de Educación, y una de ellas impugna el acto los que posteriormente se presenten se adhieren a la petición de la primera Junta solicitando la ilegalidad de la disposición. Don Eduardo Ortiz también ejemplifica la figura con el caso de varios expendedores de café a los cuales se les cierra el negocio. Uno de ellos aparece impugnando el acto administrativo y posteriormente los demás se adhieren (40).

Nótese que el tercero adhesivo necesita los requisitos de una parte principal, pues debe tener la apariencia de un interés directo, propio y actual o derecho subjetivo. Como se dijo, la diferencia básica con el sujeto principal radica en un aspecto temporal, en que el sujeto adhesivo se apersona tardíamente al procedimiento administrativo, debiendo tomarlo en la etapa o fase en que se encuentre.

Por ser prácticamente, un sujeto principal, no requiere de la supervivencia o constancia del sujeto que inició el procedimiento. Puede que incluso esa parte principal desista, en cuyo caso continúa el adhesivo con el procedimiento.

El tercero adhesivo requiere de un interés legítimo, propio y actual, pero, ¿podría un adhesivo presentarse y no pedir nada para sí? Al parecer ello es posible, puesto que se presenta en el procedimiento a apoyar las pretensiones del sujeto principal. De manera que apoya al otro y no pide nada para sí. No obstante habría que cuestionarse sobre la posición del mismo, que para algunos se aproxima a la figura del coadyuvante. (41)

(38) Sobre el punto Véase: FERNANDEZ VAZQUEZ. Op. cit. Pp. 737 y ss.

(39) Ver Proyecto de la Ley General de Administración Pública. En Revista de la Contraloría General de la República. Año III, diciembre de 1969, No. 9, Pág. 44.

(40) Entrevista citada.

(41) Como ha dicho don Eduardo Ortiz Ortiz "...en el caso de los terceros que intervienen adhesivamente, positivamente, a favor del promotor del expediente, pueden perfectamente apoyar sin hacer pretensiones a su favor. Es una parte que no pide nada, sino que apoya lo que pide aquél que promovió el expediente ...lo importante es que al tercer interviniente pueda o no deducir pretensiones propias" Entrevista ya citada.

C. TERCERO EXCLUYENTE

El tercero excluyente es un sujeto que posee en principio un derecho subjetivo o un interés actual, propio y legítimo pero no en forma concurrente como el adhesivo sino en forma antagónica, sea, en contra de una o ambas partes, según dispone el artículo 280 inciso 1) de la LGAP.

Esta figura también se encuentra con el obstáculo de los plazos de caducidad, puesto que si habiéndosele notificado no se apersonó dentro del término señalado, puede perder una oportunidad procesal.

Al igual que el tercero adhesivo, es una figura independiente de forma tal que si el sujeto principal desiste, no por ello perece el excluyente, quien puede continuar con el procedimiento. Por supuesto se le aplicará la misma regla en cuanto a que atenderá el procedimiento en la fase en que se encuentre, sin que por motivo de su ausencia deba reiniciarse la etapa procesal precluida. Como ejemplo puede citarse la cancelación de una concesión de línea de autobuses. En un procedimiento "A" impugna el acto por creerse lesionado. El verdadero concesionario B se presenta afirmando que la cancelación es nula, porque la concesión es suya, y no de A.

D. EL COADYUVANTE

La figura del coadyuvante es una de las más polémicas en el procedimiento administrativo. El coadyuvante es aquél que se presenta, no con la apariencia de un derecho subjetivo o interés actual, sino que el mismo sólo tiene un interés indirecto y potencial, sea que el acto no le depara directamente perjuicio, sino que puede derivarse de modo indirecto (42). Nótese que el coadyuvante no podrá presentarse como parte principal o como tercero puesto que no posee un interés actual y directo, puede incluso no poseer un interés propio. De forma tal que el coadyuvante se presenta a fortalecer la posición del sujeto principal alegando a su favor, en forma subordinada de tal manera que si la parte principal desiste o renuncia, el coadyuvante perece; es por tanto, una figura dependiente, con lo que no podrá pedir nada para sí, ni cambiar la pretensión del que coadyuva (artículo 278 LGAP)

Un aspecto innovador e importante de la LGAP en cuanto a esta figura es que la permite tanto pasiva como activamente, por lo que pueden haber coadyuvantes tanto del promovente como del sujeto pasivo (artículo 277 LGAP.)

El coadyuvante podrá presentarse en cualquier momento al procedimiento, pero deberá tomar el mismo en la etapa en que lo encuentre.

Su interés no es directo, ni actual, pero tiene que ser legítimo, utilizando el vocablo como ajustado a Derecho (43). Asimismo, la apariencia de ese interés puede no ser la de un interés propio, aunque este caso es susceptible de discusión.

Ejemplo de un coadyuvante con interés propio pero no actual será de la Contraloría General de la República, en el caso de que se abra un procedimiento administrativo contra un organismo del Estado. Otro caso lo sería el del Instituto Nacional de Seguros cuando figure como asegurador de un chofer que puede ser declarado culpable y por lo cual deberá pagarse el seguro. O bien el mismo instituto actuando en un procedimiento donde a un funcionario que tiene una póliza de Fidelidad, se le acusa de cometer un desfalco en alguna institución. Un último ejemplo lo sería un cliente del concesionario al que se le quiere cancelar ese beneficio, el cual eventualmente sufrirá un perjuicio si se cancela dicha concesión.

En definitiva, el coadyuvante es aquél que carece de interés actual por lo que interviene con un aparente interés indirecto, como simple colaborador de la parte activa o pasiva

(42) Luego veremos la distinción entre interés y perjuicio, por el momento solo basta indicar que para efectos de la ley están intimamente unidos.

(43) "El coadyuvante es aquél que a la inversa de la parte principal o del interviniente, está reclamando un derecho o interés que no tiene todas las características que tiene el derecho o interés de la parte principal, sea porque no es actual, sea porque no es propio, pero, siempre tiene que ser legítimo. Nunca se puede reclamar un derecho que no esté amparado por la ley, siempre tiene que haber armonía entre lo que se reclama y lo que el Ordenamiento permite" Entrevista al Lic. Ortiz Ortiz, ya citada.

con derecho a ser oído en cuanto no perjudique al sujeto que coadyuva, sin que pueda pedir nada para sí ni cambiar la pretensión del que coadyuva. (44).

CAPITULO V LEGITIMACION EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A. DERECHO SUBJETIVO E INTERES LEGITIMO.

¿Puede cualquier persona ser parte en un procedimiento administrativo? ¿No es necesario reunir algunos requisitos para ello? Estas cuestiones nos llevan necesariamente a un campo de discusión sumamente acalorado. En efecto, no ha podido la doctrina ponerse de acuerdo, en forma unánime, sobre los conceptos claves en esta materia: derecho subjetivo e interés legítimo. (45) No obstante, en lo que sí hay acuerdo es en exigir, para poder participar en un procedimiento administrativo, la titularidad de un derecho subjetivo o un interés legítimo. (46)

Así, nuestra Ley General de Administración Pública dispone: "Podrá ser parte en el procedimiento administrativo, además de la Administración, todo el que tenga un interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final." (art. 275).

Resulta pues necesario, a pesar de la dificultad antes esbozada, entrar a analizar, y delimitar aunque sea brevemente, los conceptos de derecho subjetivo e interés legítimo, y, como consecuencia de tal delimitación, el de interés simple.

Ambos conceptos otorgan al administrado la legitimación necesaria para poder participar en un procedimiento administrativo. Ahora bien, ¿qué debemos entender por legitimación? Esta surge por la circunstancia de ser el sujeto particular el titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, afectados o extinguidos por la Administración Pública. (47)

De conformidad con lo expuesto por Gordillo (48), dos son los elementos esenciales que caracterizan el derecho subjetivo:

- Una norma jurídica que predetermine concretamente cuál es la conducta administrativa debida;

- Que esa conducta sea debida a un individuo determinado en situación de exclusividad.

"Marienhoff, por su parte, sostiene que por derecho subjetivo debe entenderse en términos generales, el poder atribuido por el ordenamiento jurídico a una voluntad, para la satisfacción de intereses humanos, agregando que Bonnard concreta esa noción diciendo que el derecho subjetivo está especialmente constituido por un poder de exigir, condicionado por la existencia de una obligación jurídica que pesa sobre un sujeto pasivo y por el hecho de que esta obligación fue establecida en interés del sujeto activo." (49).

El ya citado autor Dromi, al referirse al derecho subjetivo y sus elementos diferencia-

(44) Sobre el coadyuvante, Cfr.: Proyecto de la LGAP, op. cit., pág. 44; Actas de Discusión de la LGAP, Acta No. 106, artículos 279 al 285.

(45) Inclusive, se ha afirmado: "Ya no parece esencial la distinción entre intereses legítimos y derechos subjetivos puesto que todos en rigor, pertenecen a este grupo. Debe otorgarse el importante título de derecho subjetivo a los que tradicionalmente venían denominándose intereses legítimos." "DROMI (José Roberto) Derecho Subjetivo: Presupuesto de la Responsabilidad Pública. Revista de Ciencias Jurídicas No. 39, San José, Colegio de Abogados, Universidad de Costa Rica. 1979 p. 50.

(46) Sin embargo, nuestra LGAP contiene la figura del coadyuvante al cual se le permite participar a pesar de que su interés sea derivado o no actual en relación con el que es propio de la parte a la que coadyuva. (art. 276) Debe agregarse, además, que puede observarse de la explicación del Lic. Ortíz que la exigencia de la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés legítimo está referida a que el sujeto tenga la apariencia de poseerlos. Entrevista realizada al Lic. Ortíz.

(47) ESCOLA (Héctor José) Tratado General de Procedimiento Administrativo. Buenos Aires. Ediciones Depalma, 1975, p 181.

(48) GORDILLO (Agustín) Procedimiento y Recursos Administrativos. Buenos Aires, Editorial Plus Ultra S.A. y C. 1964 p. 48.

(49) ESCOLA, Op. Cit. p. 181.

dores, lo hace en idénticos términos que Gordillo, cuyas palabras ya hemos referido. Agrega además Dromi, en lo que nos interesa, que quien tiene un derecho subjetivo o un interés legítimo puede reclamar su reconocimiento tanto ante la Administración como ante la jurisdicción. (50).

El derecho subjetivo "implica la predeterminación normativa de la conducta administrativa debida a un individuo en situación de exclusividad. Se trata de una actividad humana imperativamente protegida. Genera un interés propio, excluyente de titularidad diferenciada que habilita a exigir una prestación también diferenciada. Es la figura subjetiva activa por excelencia, modelo histórico de ellas, que se edifica sobre el reconocimiento de un poder en favor de un sujeto concreto respecto de otro, imponiéndole a éste obligaciones o deberes en su interés propio, que puede pedir hasta con tutela judicial." (51)

El interés legítimo por otra parte, se caracteriza a su vez por algunos elementos esenciales que lo distinguen. Estos rasgos diferenciadores son expuestos por Gordillo así:

- Una norma jurídica que predetermine concretamente cuál es la conducta administrativa debida.

- Que esa conducta sea debida no a un individuo determinado, en situación de exclusividad, sino a un conjunto de individuos en concurrencia.

- El individuo debe también tener un interés personal y directo en la conducta administrativa que impugna o por la que reclama.

Tales elementos los apunta dicho autor respecto del que denomina "interés legítimo común"; pero, se habla además del "interés legítimo especial", el cual se caracteriza por:

- Ausencia de una norma que predetermine concretamente cómo debía ser la conducta administrativa, y existencia en cambio de un límite elástico, relativo, al cual la administración está no obstante sometida. (Por ejemplo: desviación de poder)

- Que el recurrente tenga un interés personal y directo;

- Sin que interese si hay relación de exclusividad —individualidad— o en cambio concurrencia de individuos. (52)

Escola, por su parte, sostiene que para que exista un interés legítimo es necesario que éste se funde en la existencia de una norma jurídica que le dé relevancia legal, y a la vez, que determine la conducta que corresponde a la administración en un caso cado. Además —continúa diciendo—, se requiere que esa conducta de la administración sea debida, en virtud de la misma norma jurídica, a un sujeto determinado, pero no concretamente como tal, como titular de una relación jurídica exclusiva, sino como componente de un grupo de sujetos, diferenciado del conjunto general de la sociedad, pero a los cuales, en conjunto, se debe aquél comportamiento administrativo. (53)

Se afirma, además, que el interés que produce la legitimación debe ser personal y directo: personal, en el sentido de que ha de proceder de la situación jurídica particular en que se encuentra el administrado con relación al acto, y en la cuál éste lo afecta; y directo, en el sentido de que el efecto que debe sufrir el administrado debe ser consecuencia inmediata del acto de que se trate (54).

Lo que se pretende es distinguir el interés legítimo del simple interés administrativo de que cumpla la ley. Así, por ejemplo, la jurisprudencia española ha sostenido que por interés

(50) Op. cit. p. 28

(51) DROMI, (José Roberto) Op. cit. p. 25.

(52) GORDILLO, Op. cit. pp 76 y 77. En igual sentido se manifiesta DROMI, Op. cit. p. 27.

(53) Op. cit. 183. Agrega este autor que es en esta circunstancia que radica la diferenciación admitida entre derecho subjetivo e interés legítimo. En el primer caso —derecho subjetivo— la conducta de la administración solo puede ser exigida por un único sujeto, aunque pueda ser repetida posteriormente respecto de otros sujetos para los cuales es también exclusiva e individual; en el segundo caso —interés legítimo— el comportamiento de la administración es debido a un conjunto de individuos simultáneamente, es decir, en concurrencia, aunque solo una de ellas sea el que lo exige, pues es respecto de él que se ha producido un efecto individualizado."

(54) Así, HEREDIA, Contralor Administrativo sobre los entes Autárquicos. Buenos Aires, 1962, p. 106, cCitado por Escola. Op. cit. p. 184.

directo debe entenderse "aquél que de prosperar la acción entablada originaría un beneficio jurídico en favor del accionante." (55) En definitiva, de lo que se trata es de que el peticionario justifique no ser un curioso o entrometido en la cuestión, ni luchar líricamente por el interés público: es decir, que debe ser plausible su interés, diferenciado del interés público general (56).

Una característica más se predica del interés legítimo: debe ser actual y se refiere a que tal interés debe derivar de la situación presente del sujeto que pretende la legitimación, y no la de que pueda tener en el futuro o que haya tenido en el pasado. Pero debe observarse que lo que debe ser actual no es el daño o perjuicio, sino el interés en que el mismo no se produzca.

En consecuencia, y por exclusión, cabe afirmar que el interés simple será aquél que se distingue por tres elementos:

- Una norma jurídica que predetermine concretamente cuál es la conducta administrativa debida. (actividad reglada o discrecional con límites jurídicos)
- Situación de concurrencia; y
- Ausencia de un interés personal y directo del impugnante. (57)

Problema que se discute en doctrina es el de si el interés puede o no ser de carácter patrimonial o moral, y no estrictamente jurídico. Tal cuestión adquiere vigencia en nuestro medio en virtud de los términos del ya citado artículo 275 de la LGAP:

"... el interés de la parte ha de ser actual, propio y legítimo y podrá ser moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra índole."

Por un lado se sostiene que el interés suficiente para conferir legitimación o calidad de parte a un sujeto de derecho, puede ser patrimonial o también moral. (58)

Por otra lado, se afirma que "el interés debe fundarse en una relación de exigibilidad jurídica. Por ello, no es admisible la alegación de un interés patrimonial o moral, que no sería suficiente para legitimar al administrado" (59). Escola, quien también es partidario de esta última tesis, sostiene que en el fondo lo que hay o existe es una transferencia de conceptos, que una vez aclarada permite llegar, con un planteamiento más correcto, a un mismo resultado. Es menester, afirma, que ese interés patrimonial o moral esté amparado, sustentado, por una norma jurídica, mediante cuya invocación se podrá exigir su respecto y su vigencia. De tal modo, continúa diciendo, el interés patrimonial o moral, que seguirá siendo tal desde el punto de vista subjetivo y que incluso puede ser el único y verdadero motivo subjetivo del accionar del particular, se transforma en un interés jurídico, en un interés legítimo.

Como puede fácilmente observarse la discusión brevemente reseñada carece de interés práctico, pues por ambos senderos se llega a un mismo resultado. Creemos que nuestra Ley es bastante clara: el interés legitimador de la parte puede ser de índole moral, religioso, científico, etc. Al menos en nuestro medio, y a la luz de esta disposición, la controversia aludida carece de sentido e importancia práctica; no es más que una discusión de carácter académico.

B. DELA REPRESENTACION.

Se afirma en doctrina que los interesados en un determinado procedimiento administrativo pueden participar en él ya sea personalmente o por medio de representantes. Se excluye pues toda idea de representación obligatoria impuesta al interesado que es capaz de actuar por sí mismo. Así, el administrado goza del derecho de decidir si acude personalmente o no a participar de un procedimiento de carácter administrativo; tal derecho incluye también el supuesto del administrado que, actuando personalmente, decide continuar con un representante, y viceversa.

(55) Citada por Escola, op. cit. p 185.

(56) GORDILLO, Op. cit. p 77

(57) Así DROMI, op. cit. p 27. En igual sentido se expresa Gordillo.

(58) GORDILLO, Op. cit p 81. Dentro del concepto interés moral este autor incluye el religioso, intelectual, filosófico, artístico, etc.

(59) Así GONZALEZ PEREZ, Los Recursos Administrativos. Madrid, 1960. p 53 Citado por Escola. op. cit. p 185, quien comparte esta posición.

Nuestra LGAP dedica únicamente dos artículos a regular esta materia. En efecto, los artículos 282.2 y 283 se ocupan de su regulación.

El primero de ellos lo que hace es establecer la regla general de que lo referente a la representación, en lo que se refiere a los administrados, en el procedimiento administrativo se regirá por el Derecho común.

El segundo, el 283, regula preferentemente la forma de la representación. Por un lado establece que el poder se puede otorgar por cualquiera de los medios predispuestos por el derecho común, sea, por escritura pública o por documento privado e incluso de palabra. No obstante, respecto de las dos últimas formas regirán las limitaciones probatorias que establece el artículo 1251 del Código Civil. Por otro lado, dicho poder podrá constituirse a través de medios más simples y ágiles, acordes con la simplicidad y celeridad características del procedimiento administrativo. De este modo, bastará una simple carta autenticada por un abogado o por la autoridad de policía del lugar de otorgamiento para tener por constituido el poder. "En cuanto a la representación se da la novedad de expedir al administrado la constitución de su representante profesional, eliminando formalismos innecesarios." (60).

Por lo demás, todo lo relativo a las obligaciones del mandante y del mandatario, así como la terminación del mandato, se dispondrá, conforme se dijo, con arreglo a las disposiciones del derecho común. (artículos 1251 y siguientes del Código Civil)

Resulta interesante, ante la escasa regulación de nuestra LGAP en este extremo, citar algunas normas relativas a este tema contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo de la República Federal Alemana de 1977. Así, por ejemplo, esta Ley prevé la posibilidad de nombrar de oficio, un representante a las partes cuando estas no hayan comparecido, cuando su personalidad sea desconocida, cuando por sus condiciones físicas o mentales no estén posibilitadas de participar en el procedimiento, etc.

También prevé dicha Ley el supuesto de que una instancia o petición sea firmada por un gran número de personas (50 o más), en cuyo caso se considera representante para el procedimiento al firmante designado para ello en la misma petición.

Además la ley alemana, contiene una minuciosa y detallada regulación en relación con los representantes y los diversos supuestos que se pueden presentar. (61). Tal regulación es digna de tomar en cuenta a los fines de una eventual inclusión en nuestro derecho positivo —al menos tomándola como modelo—, pues la remisión que hace nuestra Ley al derecho común no resulta muy adecuada, sobre todo si se observa que los principios que inspiran el procedimiento administrativo son muy diversos de los regidores del derecho común.

CAPITULO VI

LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: COMPARACION CON FIGURAS AFINES DEL PROCEDIMIENTO CIVIL Y DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Una vez caracterizadas las diferentes figuras de los diversos procedimientos —civil, contencioso administrativo y administrativo— es procedente confrontarlas para observar algunas de las diferencias más destacadas entre unas y otras, y la posibilidad de figuras iguales o al menos similares.

Está harto señalada la diferencia estructural entre el procedimiento administrativo y los procedimientos de carácter jurisdiccional. Estos últimos obedecen a un patrón o formación tripartita en la que una parte, como órgano imparcial dirige el proceso. El procedimiento administrativo en cambio conlleva la existencia de los sujetos principales, uno de ellos, la Administración que se ubica como sujeto peticionario o demandado y como órgano decisorio, con lo que se lesiona el principio de la imparcialidad.

En cuanto a sujetos principales, puede observarse la mayor amplitud del procedimiento administrativo, que tutela un interés de cualquier índole, siempre y cuando sea legítimo.

(60) Proyecto de Ley General de Administración Pública. Revista de la Contraloría General de la República, No. 9 Año III Diciembre 1969. p 44.

(61) Ley de Procedimiento Administrativo de la RFA. Op. cit. pp 493 y ss.

En la fase jurisdiccional, ya sabemos, esa tutela se restringe bastante.

En relación con los terceros, interesa señalar cómo se restringe su participación en el procedimiento contencioso-administrativo, la cual sería posible por la remisión del artículo 113 de la LRJCA al procedimiento civil.

Es importante destacar que, a pesar de los diversos contenidos terminológicos, los vocablos coadyuvancia y tercería en el procedimiento civil llegar a equipararse (Véase artículo 492 C.P.C.).

Respecto del tercero excluyente, la LGAP utiliza la noción en sentido distinto del dado en el procedimiento civil, en donde se regulan figuras específicas para cada tercería, con lo que encontramos la tercería excluyente de dominio y la tercería excluyente de preferencia (artículo 492 CPC).

Quizá la figura de tratamiento más diverso es la del coadyuvante ya que, en los procedimientos mencionados, se parte de puntos de vista diferentes. Mientras en el procedimiento administrativo se da la coadyuvancia activa y pasiva, en el procedimiento contencioso se permite tan solo la coadyuvancia pasiva, salvo en la lesividad, en que se admite la activa (ver artículo 12 LRJCA). Cabe apuntar asimismo, que se trata de nociones distintas, puesto que en el procedimiento administrativo se da la coadyuvancia por el simple interés potencial o incluso impropio (artículo 276 LGAP), mientras que en la LRJCA, en su artículo 12 inciso primero, es terminante el exigir al coadyuvante un interés directo, con lo que no podría intervenir una persona en tal calidad cuyo interés fuera indirecto. Si quisiéramos asimilar, con gran esfuerzo, alguna figura del proceso civil al coadyuvante contemplado en la LGAP, únicamente para efecto comparativos, podríamos mencionar la cita del deudor de una obligación indivisible (artículo 663 del Código Civil) y el coadyuvante garante citado en juicio (artículo 1034 CC y 396 CPC).

Por último, interesa comentar dos aspectos de la LGAP en torno al procedimiento por ella contemplado. El primero, relacionado con el litisconsorcio que se da en lo contencioso-administrativo ¿Es posible un litisconsorcio sucesivo en el procedimiento de la LGAP? Ya que la parte principal que se apersona después de iniciado el procedimiento se configura como un tercero-adhesivo o excluyente, no se produce la figura conocida como litisconsorcio. Sin embargo, sí es posible, en el caso de que se presenten diversos sujetos al momento procesal inicial, que se produzca la figura en comentario, tanto pasiva como activamente.

El segundo aspecto a mencionar es la sucesión o sustitución procesal del sujeto, puesto que nuestra LGAP no contiene normas específicas sobre el punto. Por la norma contenida en el artículo 13 LRJCA, esto sería posible. Al respecto consideramos que el procedimiento administrativo se ajustaría a las normas comunes existentes por remisión del artículo 9 inciso 2, 364 y 368 de la LGAP.

CONCLUSION

Las conclusiones de la presente investigación las desglosamos del siguiente modo:

I.- La capacidad para ser sujeto del procedimiento administrativo, de acuerdo a la remisión que hace la LGAP a la legislación de Derecho común, la tiene cualquiera que necesite la tutela de su derecho subjetivo o interés legítimo en vía administrativa extinguiéndose cuando se produce la muerte aunque subsista la relación procedimental. Respecto a la capacidad de actuar en el procedimiento pueden comparecer los administrados que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles, solucionándose los casos de incapacidad procesal mediante sus representantes legítimos encargados de suplir su incapacidad con arreglo a Derecho, cosa que igualmente sucede con respecto a los grupos organizados con personalidad jurídica.

En cuanto a la Administración Pública, a diferencia de la situación anterior del administrado, son las normas de Derecho Público las que regulan la "capacidad" o "incapacidad" procesal del Estado y los diversos entes públicos, atendiendo a su personalidad jurídica debidamente constituida y competencia que les haya sido atribuida. Aceptándose, por algún sector de la doctrina, determinada personalidad administrativa en la impugnación de ciertos actos, a órganos administrativos, aunque carezcan de personalidad jurídica propia.

II.- En un concepto comprensivo de sujeto participante en el procedimiento administrativo ha de tomarse en cuenta, en primer lugar, que el órgano director del procedimiento en cuanto encargado de dictar el acto final debe, al menos, considerarse competente a fin de que pueda atribuir validez y eficacia al acto dictado. En forma idéntica habrá de ser, si la Administración es parte a la vez, para que los actos procesales sean efectuados legítimamente. Respecto del administrado, la LGAP exige un derecho subjetivo o un interés legítimo, propio y actual para los que son los sujetos principales, características que deben presentarse en forma aparente en la petición suscrita por el administrado, ya que será al final del proceso cuando se determinará si efectivamente el peticionario es titular de aquel derecho o interés invocado, distinguiéndose estos sujetos, principalmente por su aparición temporal en el proceso. Y ha de incluirse en este concepto aquellos sujetos que intervengan aparentando tener un interés indirecto pero legítimo, aunque su intervención se encuentra mucho más limitada que la que pueda tener un sujeto principal. La apariencia a que aludimos, en ambos casos, se entiende referida al derecho subjetivo o interés legítimo que se presenta posible y que se desprende de los documentos presentados en su intervención por el sujeto.

III.- Se diferencian el derecho subjetivo y el interés legítimo en que el primero constituye un poder de exigir que es atribuido a un sujeto determinado, en situación de exclusividad; mientras que en el segundo, la conducta debida se exige a un conjunto de individuos en concurrencia. En ambos casos, empero, existe una norma jurídica que predetermina la conducta a exigir.

El interés se considera legítimo en cuanto es apegado a Derecho, conforme al Ordenamiento Jurídico, la moral, las buenas costumbres. Actual, como aquel que es presente, no conjetural, existente al momento del reclamo. Propio, en cuanto le pertenece al reclamante, sin que encuentre por ello, excluida la parte pasiva del cumplimiento de estos presupuestos, porque, de lo contrario, son oponibles las defensas correspondientes.

IV.- Son posibles dentro del procedimiento administrativo las figuras procesales denominadas interviniente adhesivo y excluyente. Ambos actúan como partes principales, distinguiéndose de los sujetos primitivos u originarios en cuanto a su aparición temporal a las que se les impide burlar plazos de caducidad en atención al principio preclusivo que gobierna el proceso. El interés en que el tercero adhesivo, apoya sus pretensiones es concurrente y no opuesto a las partes que ya intervienen, haciendo valer sus propias pretensiones, pero a la vez apoyando a alguno de los sujetos primigenios. Por el contrario, el tercero excluyente aparece interviniendo con un derecho o interés antagónico o contrapuesto a uno o a ambos de los sujetos procesales iniciales.

V.- El coadyuvante, a diferencia de los otros sujetos procedimentales, participa argumentado a su favor un interés indirecto o potencial, el cual no es propio. Su intervención es cooperadora de ayuda, de apoyo a la parte principal, con lo que no puede alegar nada contra el coadyuvado pero a la vez nada para sí. Se da en sus dos variantes: pasiva o activa. Su participación dependiente se aprecia de manera clara a la hora del desistimiento de la parte que coadyuva. Con este acto procesal cesa su intervención, como parte accesorio que es, fenómeno que afecta a los terceros intervinientes en poca cosa, pues el procedimiento continúa con ellos sin los sujetos que hubieren desistido, a pesar de ser originarios de la relación.

A diferencia del "coadyuvante" del proceso contencioso administrativo, — en que se le exige interés directo para que pueda actuar en apoyo de la parte demandada, salvo el caso de lesividad— el coadyuvante administrativo puede utilizar cualquier recurso administrativo en tanto no le pare perjuicio aquel acto a su coadyuvado.

VI.- En un estudio comparativo de los diversos procesos estudiados (civil, contencioso administrativo y administrativo), hemos de admitir que los posibles sujetos participantes no sólo se diferencian en su nomenclatura, sino también de modo sustancial. Y aún cuando haya similitud en ciertas denominaciones, tal coincidencia de términos no puede llamarnos al

error, pues sus verdaderas estructuras jurídicas internas difieren totalmente. Ejemplifica lo dicho el diverso trato que se otorga, según la diferente regulación procedimental, a la figura del coadyuvante; así como la inclusión o no de ciertas figuras procesales, como sucede con los terceros adhesivos.

Ante tal situación, el operador jurídico debe demostrar el suficiente cuidado a fin de permitir o no la participación de los diferentes sujetos según el proceso de que se trate.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Areal (Leonardo): Manual de Derecho Procesal. Buenos Aires. Editora La Ley S.A., 1966.
- 2.- Arias Bonet J.A.: Derecho Romano. Tomo I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.
- 3.- Beltrán Guerra (Luis): El acto administrativo. La teoría del procedimiento administrativo. Caracas. Editorial Talleres Avilarte, Primera Edición. 1977.
- 4.- Castro Lucini F.: "Voz Capacidad". Gran Enciclopedia Rialp. Tomo V; Madrid, Ediciones Rialp S.A., 1971.
- 5.- Couture (Eduardo): Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Editorial Depalma. Tercera Edición. 1958.
- 6.- Desanti Arce (Jorge): Las Partes en el Juicio Contencioso Administrativo. Revista de Ciencias Jurídicas No. 5, mayo de 1965.
- 7.- Dualde (Joaquín): "Voz Capacidad", Enciclopedia Jurídica Española. Tomo IV. Barcelona. Francisco Seix Editor. 1910.
- 8.- Dromi (José Roberto): Derecho Subjetivo: Presupuesto de la Responsabilidad Pública. Revista de Ciencias Jurídicas No. 39. San José, Colegio de Abogados, Universidad de Costa Rica. 1979.
- 9.- Escola (Héctor José): Tratado General de Procedimiento Administrativo. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1975.
- 10.- Escola (Héctor José): Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1967.
- 11.- Fernández Vázquez (Emilio): Diccionario de Derecho Público. Buenos Aires Editorial Astrea. Primera Edición. 1981.
- 12.- González Murillo (Oscar): Intervención de Terceros en la Relación Procesal. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Tesis. 1956.
- 13.- González Pérez (Jesús): El Coadyuvante y el Recurso de Apelación. Revista de Administración Pública. No. 83. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, traducción de E. Lunde Paniagua, mayo-agosto de 1972.

- 14.- **González Pérez (Jesús):** El Procedimiento Administrativo en Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas. No. 26. Junio-setiembre-diciembre, 1974.
- 15.- **González Pérez (Jesús):** La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Costa Rica. Revista del Colegio de Abogados No. 12. Tomo XXI, julio de 1966.
- 16.- **González Pérez (Jesús):** Derecho Procesal Administrativo. Tomo II. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1957.
- 17.- **Gordillo (Agustín):** Procedimiento y Recursos Administrativos, Buenos Aires, Jorge Alvarez Editor, 1964.
- 18.- **Ley de Procedimiento Administrativo de la RFA.** Revista de Administración Pública No. 83. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, traducción de E. Lunde Paniagua. mayo-agosto de 1972.
- 19.- **Montero Aroca (Juan):** Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. Facultad de Derecho. U.C.R. Texto Fotocopiado, 1982.
- 20.- **Pérez Vargas (Víctor):** Existencia y Capacidad de las Personas. Tomo I. San José, Antología de Derecho Privado. 1981.
- 21.- **Podetti (Ramiro):** Tratado de la Tercería. Buenos Aires. Ediar Editores, 1949.
- 22.- **Proyecto de la Ley General de Administración Pública.** Revista de la Contraloría General de la República. Año III, diciembre de 1969, No. 9.
- 23.- **Retana Sandí (Gonzalo):** La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Costa Rica y sus Reformas. Revista del Colegio de Abogados No. 12, tomo XXI, Julio de 1966.
- 24.- **Satta (Salvatore):** "Voz Capacità Processuale "Enciclopedia del Diritto. Varese, Giuffrè Editore, tomo VI, 1960.
- 25.- **Vidal Frances F.** "Voz Capacidad en Derecho Procesal "Gran Enciclopedia Rialp. Madrid, Ediciones Rialp S.A., Tomo I. 1971.
- 26.- **Von Thur (Andreas)** Parte General del Derecho Civil, San José, Editorial Juricentro, 1977.
- 27.- **Actas de discusión de la Ley General de Administración Pública, Asamblea Legislativa,** Fotocopias. Acta No. 106.

OTRA FUENTE:

Entrevista efectuada por los autores al Lic. Eduardo Ortíz Ortíz el 26 de abril de 1984.