

LOS ORGANOS COLABORADORES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA Y EN ESPAÑA (*)

VICENTE GIMENO SENDRA

SUMARIO: I. EL PROCESO CONSTITUCIONAL Y LAS PARTES.—II. LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO Y DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: 1. *El Defensor del Pueblo*. 2. *El Ministerio Fiscal*.—III. LA ABOGACÍA DEL ESTADO Y EL PROCESO CONSTITUCIONAL: 1. *La defensa del Estado en la justicia constitucional*. 2. *Funciones de la Abogacía del Estado*.—IV. CONCLUSIÓN.

I. EL PROCESO CONSTITUCIONAL Y LAS PARTES

El proceso constitucional también es un *proceso de partes*. Aun cuando, atendida su especial función, consistente en obtener la anulación de las disposiciones generales y actos jurídicos contrarios a la Constitución, pudiera pensarse que dicha misión puede alcanzarse a través de un mero expediente o procedimiento ante el Tribunal o Sala Constitucional, esta solución pugnaría con la labor de protección de los derechos fundamentales que el artículo 2 de la Ley costarricense de la Jurisdicción Constitucional le asigna a este «guardián e intérprete supremo de la Constitución», uno de los cuales es precisamente el derecho «a un proceso justo, debido o con todas las garantías», de entre las que hay que reputar, incluidas los principios de *contradicción* y de *igualdad de armas*.

Y es que en el proceso moderno, la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede surgir sino del contradictorio, del choque dialéctico entre la pretensión y su antitético pensamiento, esto es, la defensa. La vigencia, pues, del principio constitucional de contradicción resulta ser consustan-

(*) Conferencia pronunciada el día 12 de abril de 1991 en San José (Costa Rica), con ocasión de las Jornadas sobre «Las funciones de la Procuraduría General en la Jurisdicción Constitucional».

cial a la idea misma de proceso, y sería, por tanto, atentatorio a la misión del TC, de protección de los derechos fundamentales, que dicho Tribunal garantizara la aplicación de tales principios constitucionales en los procesos ante los Tribunales ordinarios, y que, por el contrario, él mismo no los observara en la tramitación de sus distintos procedimientos constitucionales.

A la anterior afirmación no se opone la circunstancia de que el objeto litigioso del proceso constitucional lo constituyan fundamentalmente disposiciones con rango de ley. Ciertamente, la existencia de este objeto singular puede llevarnos a la conclusión de que en el proceso constitucional no hay «partes originarias» en el sentido de que quienes deducen la pretensión de inconstitucionalidad o se oponen a ella no son titulares de derechos subjetivos (que, por otra parte, tampoco se suelen discutir en el proceso) ni actúan en nombre y representación de los titulares de tales derechos; y es que los esquemas de la legitimación procesal civil de poco sirven en el ámbito procesal constitucional; pero esta circunstancia no debe hacernos olvidar la vigencia del principio de contradicción y de que, por tanto, cuando alguien ejercita la acción de inconstitucionalidad tiene que existir algún órgano del Estado que asuma la función de defender la constitucionalidad de la norma impugnada.

En realidad, lo que sucede es que la naturaleza del proceso constitucional es muy similar a la de la casación ordinaria. Del mismo modo que la función del Tribunal Supremo es asegurar la aplicación uniforme de la legalidad ordinaria (defensa del *ius constitutionis*), la del Tribunal o Sala Constitucional estriba en obtener la misma finalidad, pero con respecto a la Constitución. Tampoco en la casación ordinaria sería imprescindible la comparecencia de los particulares: bastaría la interposición por el Ministerio Público de un recurso de casación «en interés de la Ley». Pero esta solución, que estuvo vigente en los orígenes de la casación francesa, pronto se reveló como ineficaz, ya que el Ministerio Público no solía recurrir las sentencias contrarias a la Ley, por lo que hubo de crearse el *Conseil des parties* y otorgar legitimación expresa a los particulares gravados por la sentencia (Calamandrei), de tal suerte que la defensa del *ius constitutionis* se asegura hoy, en todos los ordenamientos, con la del *ius litigatoris*.

La casación constitucional tampoco es ajena a esta experiencia histórica, y así, junto a los procedimientos objetivos de declaración de inconstitucionalidad, se han superpuesto otros subjetivos de protección de los derechos fundamentales, como es el caso del recurso de amparo, vigente en países como la RFA, Austria, España y Costa Rica, en los que la legitimación activa suele oscilar entre la necesidad de ser titular del derecho fundamental vulnerado (RFA), la existencia de un «interés legítimo» (España) o confundirse con la

capacidad, hasta permitir, al menos en teoría, el ejercicio de la acción popular (art. 33 de la LJC costarricense).

Personalmente me atrevería a afirmar que, no obstante la sobrecarga de trabajo que para el Tribunal Constitucional representa el reconocimiento de esta vía de acceso de los ciudadanos a la justicia constitucional (y así, en el caso del español, hemos pasado de 218 recursos de amparo en el año 1980 a 2.893 en 1990, cifra a la que no tiene nada que envidiar el volumen de trabajo de la Sala Constitucional costarricense, que en el primer trimestre de este año ya ha registrado más de 600 recursos de amparo), su valoración es altamente positiva no sólo por la protección de los derechos fundamentales que a través del recurso de amparo se acomete, sino, sobre todo, por la creación de toda una doctrina legal en materia de libre ejercicio de los derechos fundamentales, que irradia su campo de acción en todo el ordenamiento, hasta el punto de convertirse en impulsora de no pocas reformas legales orientadas hacia la consolidación de los valores de justicia, igualdad y libertad que nuestra Constitución proclama.

II. LA INTERVENCION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO Y DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Pero, en materia de protección de derechos fundamentales, el ejercicio del derecho de acción no debe, en un Estado social de Derecho, encomendarse exclusivamente a los particulares. También las normas tuteladoras de tales derechos inviolables constituyen, tal y como proclama el art. 10 CE, el «fundamento del orden político y de la paz social» y adquieren una dimensión objetiva que permite otorgar legitimación activa a determinados órganos del Estado especializados en promover la actividad jurisdiccional.

En mi país, como creo que es el caso también de Costa Rica, tales instituciones las conforman el Defensor del Pueblo (o el anunciado «Defensor de los Habitantes» en Costa Rica) y el Ministerio Fiscal o Ministerio Público.

1. *El Defensor del Pueblo*

Previsto en la Constitución española (art. 54), el Defensor del Pueblo fue creado mediante LO 3/1981, de 6 de abril, en su calidad de Alto Comisionado del poder legislativo «para la defensa de los derechos constitucionales».

Pero la protección no sólo de los derechos fundamentales, sino también de los denominados derechos «sociales» no la efectúa el Defensor del Pueblo

mediante el ejercicio del derecho de acción o de acceso a los Tribunales ordinarios. Sin perjuicio de que pueda ejercitar el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, ningún precepto de su estatuto le confiere legitimación para suscitar dicha tutela a través de los procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales (recordemos al lector que en España, como en Alemania y Austria, rige el principio de «subsidiariedad» en el amparo, que obliga al ciudadano a acudir, en primer lugar, a los Tribunales ordinarios, y tan sólo en el caso de que no obtenga el restablecimiento del derecho vulnerado podrá acudir, a través del amparo, ante el TC); antes al contrario, dicha actividad de tutela de los derechos constitucionales la despliega el Defensor del Pueblo a través de una actuación administrativa tendente a obtener la rápida anulación de la resolución lesiva del derecho constitucional o a suscitar la aplicación del derecho administrativo sancionador o incluso penal contra el funcionario causante de la lesión.

Su actividad, pues, es la propia del «mediador» entre el poder público y el ciudadano, estando dirigida a obtener una solución autocompositiva que evite el proceso constitucional; para ello cuenta con su *auctoritas* o autoridad moral, proveniente de su cualidad de representante del Parlamento (elegido por una amplia mayoría de dos tercios, por lo que requiere el «consenso» de la oposición), que le permite, caso de no ser atendida su denuncia ante la Administración, y con independencia de poder suscitar el oportuno proceso penal por la comisión del delito de desobediencia, publicar los resultados de su gestión en su memoria anual, de la que se hacen amplio eco los medios de comunicación social, siempre dispuestos, en España, a influir en la opinión pública en orden a provocar la correspondiente sanción electoral.

De lo que acabamos de exponer claramente se deduce que la actividad del Defensor del Pueblo en la justicia constitucional es mínima. Si en España, de un lado, hay que suscitar el oportuno proceso previo ante los Tribunales ordinarios, agotar los recursos dentro del Poder Judicial para poder acceder ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo, y al Defensor del Pueblo no se le autoriza, de otro, a suscitar dicha vía ordinaria previa, es natural que la intervención de esta institución quede reducida, a lo sumo, al papel de coadyuvante del demandante en amparo. De aquí que en los diez años de funcionamiento del Tribunal, y en los más de diez mil recursos de amparo ingresados durante este largo período, el Defensor del Pueblo sólo ha tenido intervención en siete de ellos.

Por consiguiente, cuando el Defensor del Pueblo sea de la opinión de que se ha conculcado un derecho fundamental y de que, no habiendo sido puntualmente restablecido, debe ejercitarse el recurso de amparo, habrá de informar al particular de su derecho de acción ante los Tribunales ordinarios.

2. El Ministerio Fiscal

A diferencia del Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal (o Ministerio Público en Costa Rica y en otros países como Francia o Italia, denominación que reputamos más correcta, pues la nuestra proviene del concepto histórico *Advocatus Fisci*, surgido en la Baja Edad Media, cuando las funciones de dicho organismo se identificaban con las del Abogado del Estado) está expresamente legitimado por la Constitución (art. 124) y su Estatuto orgánico (artículo 3.3.º de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre) para impetrar la actividad jurisdiccional en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas. De este modo, el art. 124 de nuestra Ley Fundamental le asigna, entre otras, la función de «promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos», y el artículo 3.3.º, 10 y 12 le otorga la misión de «velar por el respeto de los derechos fundamentales», autorizándole, a tal efecto, a «interponer el recurso de amparo» e «intervenir en los procesos judiciales de amparo».

Desgraciadamente, la Fiscalía General del Estado, con base en una interpretación literal de este último precepto, pudo declarar, en su Circular 2/1979 y en su Memoria de 1980, que «el fiscal, que es parte principal en todo lo demás, no puede interponer recurso contencioso-administrativo contra los actos de la Administración que impliquen infracción o desconocimiento de dichos derechos fundamentales». De secundar este criterio, el Ministerio Fiscal estaría facultado para comparecer en todos los procesos de protección de los derechos fundamentales, pero no podría interponer una demanda de amparo ante los Tribunales ordinarios.

Esta interpretación, sin embargo, no se coherente con su función constitucional, pues «promover la acción de la justicia en defensa de los derechos» fundamentales es, ante todo, ejercitar el derecho de acción con independencia y no solamente intervenir como coadyuvante de alguna de las partes personadas; de aquí que el artículo 12 de la LPJDF 662/1978 confiera legitimación al Ministerio Fiscal para comparecer como demandante en el proceso civil para la protección de los derechos fundamentales.

El problema, pues, del régimen jurídico de la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de amparo ha de ser determinado, dilucidando la naturaleza jurídica de la legitimación activa del Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en las correspondientes normas constitucionales. En este sentido se constata que, a diferencia de países como la RFA o del recurso individual ante la Comisión Europea de Derechos Humanos [artículo 25.1.a) CEDH], que confieren legitimación activa exclusivamente a la «víctima» o titular del derecho fundamental vulnerado (lo que posibilita distinguir una

legitimación originaria del particular-titular del derecho, de otra desplazada del Ministerio Fiscal), en España y en Costa Rica, tal como ya se ha avanzado, dicha legitimación se otorga, respectivamente, a quienes ostenten un «interés legítimo» [art. 162.1.ºb) CE] y a «cualquier persona» (art. 33 LJC).

La concesión por las respectivas Constituciones (arts. 48 CCR y 162.1.b) de un generoso régimen de legitimación activa para la interposición del recurso de amparo no responde a capricho alguno del legislador constituyente, sino, antes al contrario, constituye una lógica consecuencia de la declaración de «inviolabilidad» de los derechos fundamentales y de haberlos erigido en «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1.º CE). Y es que, en el Estado social de Derecho, a diferencia del Estado liberal, la protección de los derechos y libertades públicas es un asunto que interesa no sólo a sus propios titulares, sino también al propio Estado, porque, de su libre ejercicio y absoluto respeto depende la estabilidad del sistema democrático y el progreso de la sociedad en general.

Desde esta perspectiva constitucional fácilmente se comprende la legitimación activa del Ministerio Fiscal, el cual no puede seguir siendo concebido como una parte subordinada a la principal, titular del derecho fundamental vulnerado o como un mero sustituto procesal de los incapaces o personas desvalidas. Ciertamente, en este último supuesto, el Ministerio Fiscal actúa en interés ajeno de dichas personas desvalidas, que no pueden, por sí mismas, ejercitar el derecho de acción para obtener la defensa de su derecho vulnerado, pero tampoco es menos cierto que, junto a esta legitimación derivada, concurre otra *originaria* proveniente de su especial misión de defender la *legalidad constitucional* tuteladora de tales derechos fundamentales.

En el proceso constitucional (al igual que acontece en el proceso penal con la relación ofendido-titular del bien jurídico protegido y Ministerio Fiscal-defensor de la norma penal vulnerada) cabe sostener, pues, la existencia de dos sujetos que ostentan todo el *status* de parte principal: de un lado, el titular del derecho fundamental vulnerado, que solicita su restablecimiento, y el Ministerio Fiscal, de otro, que insta el restablecimiento de la legalidad constitucional conculcada por el acto lesivo.

Asume así el Ministerio Fiscal una función objetiva de defensa de la legalidad constitucional, cuya actuación viene a provocar, que lo asemeja a un *amicus curiae* de la Sala o Tribunal Constitucional, pero cuyo papel no cabe confundir con el del mero perito o «consultante» jurídico ni, como se ha dicho, como un coadyuvante del demandante, aun cuando normalmente asuma el *rol* de parte actora en el proceso.

Es más, cabe la remota posibilidad de que, en punto a obtener la tutela de un derecho fundamental vulnerado, puedan existir actitudes diametral-

mente opuestas entre el titular de dicho derecho y el Ministerio Público. El caso se nos ha planteado en España en un supuesto verdaderamente dramático. Con ocasión de la huelga de hambre planteada por el grupo terrorista GRAPO, la Administración penitenciaria se vio obligada a solicitar del Tribunal Constitucional autorización para suministrar una alimentación asistida coactiva, vía parenteral. Naturalmente, los titulares del derecho a la vida, esto es, los reclusos de dicha organización terrorista, habían decidido morir, por lo que resolvieron no recurrir en amparo una resolución de la Audiencia Provincial, que podía dificultar dicha alimentación asistida. Fue el Ministerio Fiscal quien, contraviniendo la voluntad de dichos reclusos, interpuso el recurso de amparo, y aun cuando el Tribunal Constitucional no abordara expresamente el tema de la legitimación activa del Ministerio Público en este auténtico supuesto de contradicción de voluntades, lo cierto es que el recurso autónomo del Ministerio Fiscal permitió al Tribunal Constitucional revocar aquella sentencia y autorizar (mediante la STC 11/1991, de 17 de enero, análoga STC de 22 de marzo de 1991) la alimentación asistida en caso de fundado peligro inminente de muerte para el recluso (afortunadamente hoy, tras más de un año de huelga de hambre, dichos penados han depuesto su actitud y, salvo uno de un colectivo de más de treinta, han salvado su vida).

De lo que se acaba de exponer se deduce que la legitimación activa del Ministerio Fiscal, proveniente de su especial misión de defensa de la legalidad constitucional tuteladora de los derechos y libertades públicas, lo es *originaria*, por lo que está autorizado para ejercitar con autonomía el derecho de acción, tanto ante los Tribunales ordinarios como ante el Tribunal Constitucional, y a comparecer en el proceso en calidad de *parte principal*, estando asimismo facultado para deducir la pretensión u oponerse a ella (naturalmente este último supuesto sucederá cuando estime la ausencia de infracción de dicha legalidad constitucional y haya de defender la ordinaria o el interés público), podrá realizar con independencia la totalidad de los actos procesales e, incluso, estará autorizado a oponerse a los actos dispositivos de finalización anormal del proceso que pudiera suscitar el titular del derecho fundamental supuestamente infringido.

III. LA ABOGACIA DEL ESTADO Y EL PROCESO CONSTITUCIONAL

1. *La defensa del Estado en la justicia constitucional*

Si la actividad de promoción de la defensa de los derechos fundamentales se encomienda, vía autocompositiva, al Defensor del Pueblo y, a través

del proceso, al Ministerio Público, al titular del derecho vulnerado y, en general, a toda persona con interés legítimo (o incluso sin él, en el ordenamiento costarricense), sujetos todos ellos que pueden interponer, con autonomía y con toda la capacidad de postulación necesaria, la pretensión de amparo, es natural que la defensa del Estado, frente a quien se ejercita dicha pretensión, haya de ser asumida por un órgano tradicionalmente encargado de asumir dicha defensa: la Abogacía del Estado.

Son, en definitiva, las exigencias del principio de contradicción, a las que nos referíamos al principio de esta exposición, las que obligan a confiar a un órgano dependiente del Estado la función de representarlo y defenderlo ante los Tribunales ordinarios y ante el Tribunal Constitucional.

No se nos oculta, sin embargo, que dicha función podría ser asumida por el Ministerio Público, y así ha de serlo necesariamente en aquellos países en los que dicho organismo ejerce simultáneamente las funciones de defensa de la legalidad y del erario público. Pero en aquellos otros, como es el caso de Costa Rica y de España, en los que, bajo la denominación de «Procuradores de la República» o de «Abogados del Estado» se crearon tales cuerpos y se consagró la especialización, parece más adecuado que la Procuraduría General se haga cargo de la defensa del Estado antes que el Ministerio Público, ya que este último órgano, al actuar en el proceso en su calidad de celoso guardián de la legalidad, asume en él una posición de *parte imparcial*, la cual no siempre necesariamente ha de manifestarse coincidente con la voluntad del Estado, que, en tanto que persona jurídica pública, normalmente ha de estar interesado en la *defensa de la legitimidad constitucional* de sus disposiciones generales, actos y resoluciones jurídicas.

Por esta razón parece más aconsejable que la defensa de la Hacienda Pública, del patrimonio nacional y de los intereses del Estado, dentro de esta distribución de *roles* que han de sucederse en el proceso constitucional, sea encomendada al cuerpo de Procuradores del Estado y no al Ministerio Público, cuya legitimación, como se ha dicho, proviene esencialmente de defender la legalidad constitucional en punto a hacer valer el libre ejercicio de los derechos fundamentales.

De aquí que había de reputarse desafortunada la función encomendada a este organismo por los artículos 3.i) y k) y 7.f) y h) (defensa de los consumidores y de los derechos humanos) de la Ley Orgánica 6.815/1982, de 26 de septiembre, de la Procuraduría General de la República, al paracer abrogada por la Ley 7.142/1990, de 2 de mayo.

2. Funciones de la Abogacía del Estado

El Procurador de la República o Abogado del Estado, como su nombre indica, es un representante y *defensor de todos y cada uno de los poderes del Estado* y no solamente del Poder Ejecutivo. Ciertamente, esa última tesis era la tradicional en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que dicho procurador ha de defender la legalidad del acto administrativo; pero con la aparición de la jurisdicción constitucional, habida cuenta de que los actos, resoluciones o disposiciones impugnadas pueden provenir de cualquiera de los tres poderes del Estado y ser trasladados a la jurisdicción constitucional, se hace necesario otorgar a la Abogacía del Estado una legitimación mucho más amplia, hasta el punto de identificarla con su propia denominación legal: el Abogado del Estado ha de defender los intereses del Estado en su totalidad (S. Martín Retortillo).

De este modo, en mi país, en el ámbito del recurso de amparo, y tratándose de una resolución judicial lesiva de un derecho fundamental, el Abogado del Estado ha de asumir la *defensa de la constitucionalidad* de dicha resolución, siempre y cuando «estuviere interesada la Administración Pública» (artículo 52.1.º LOTC), lo que normalmente ha de suceder, pues el Estado es el responsable de los daños ocasionados por error judicial o funcionamiento anormal de la justicia (art. 121 CE). El Abogado del Estado comparece, pues, en el proceso de amparo siempre en calidad de *parte demandada*, sin que pueda, a diferencia del Ministerio Fiscal, interponer el recurso de amparo, salvedad hecha de la hipotética posibilidad de que, habiendo sido el Estado parte en un proceso ante los Tribunales ordinarios, se le hubiera vulnerado algún derecho constitucional de naturaleza procesal, en cuyo caso sí que podría ejercitar el recurso de amparo (Pabón).

Igualmente si el causante de dicha lesión fuera el Poder Legislativo o, en el ámbito de la acción o recurso de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado, en principio ha de *defender la constitucionalidad de las leyes* promulgadas por el Parlamento, porque han sido aprobadas por los representantes del pueblo y gozan, por tanto, de la presunción de legitimidad constitucional. Esta regla general también goza de una importante excepción, y es la de que sea el propio Presidente del Gobierno quien ejercite la acción de inconstitucionalidad; en tal hipotético supuesto, dicho conflicto entre tales altos poderes del Estado ha de ser resuelto, asumiendo, de un lado, la Abogacía del Estado la defensa de la Presidencia del Gobierno, toda vez que dicho organismo encarna la representación del Estado (García Torres) y permitiendo, de otro, que el poder legislativo designe a un representante *ad hoc* que defienda la legitimidad constitucional de la disposición impugnada.

De conformidad, pues, con la clásica distinción entre capacidad jurídica-capacidad de obrar, que encuentra su reflejo en la clasificación procesal de la capacidad «para ser parte» y «de actuación procesal», puede afirmarse que el Abogado del Estado lo es de todo el Estado en tanto que parte procesal, pero su capacidad de actuación procesal la ostenta el Presidente del Gobierno, en su calidad de órgano, a quien le corresponde la representación del Estado (arts. 130 y 139.20 CCR y 97 y 98 CE) y responsable, en última instancia, ante el Parlamento.

Por consiguiente, cabe inferir la conclusión de que el Abogado del Estado actúa en el proceso constitucional en nombre del Estado y en representación del Presidente del Gobierno para hacer valer la conformidad de la legalidad ordinaria y de los actos y resoluciones de los poderes públicos con la Constitución, por lo que, como regla general, ha de comparecer en el proceso, en calidad de parte demandada, para oponerse a la pretensión de amparo o de inconstitucionalidad, sin perjuicio de que excepcionalmente pueda interponer, como demandante, cualquier tipo de pretensión constitucional en defensa del Estado o del Presidente del Gobierno.

IV. CONCLUSION

Dentro de ese carácter tridimensional que ofrece la naturaleza del proceso, en cuya cúspide se sitúa el Tribunal Constitucional, ha de corresponder, de un lado, a los ciudadanos y al Ministerio Público el ejercicio del derecho de acción y la interposición de la correspondiente pretensión constitucional, y de otro, a la Procuraduría de la República o Abogacía del Estado la función de oponerse a ella, haciendo valer la legitimidad constitucional de los actos y disposiciones del Estado. Tan sólo con esta distribución de *roles* entre partes demandantes y demanda pueden cumplirse, en el proceso constitucional, las exigencias del principio de contradicción, de tal suerte que dicho órgano jurisdiccional pueda situarse *supra partes* a fin de poder aplicar, con imparcialidad, la Constitución a los casos concretos, y es que también en el proceso constitucional han de defenderse con eficacia todos los intereses en pugna, tanto los de los ciudadanos como los del propio Estado, pues no hay más verdad que la que surge en el proceso, pero para que ésta sea completa es necesario que surja del contradictorio, del choque, como se ha dicho, entre la pretensión y su antitético pensamiento, esto es, la defensa del Estado.