

LA TUTELA DE LOS INTERESES DIFUSOS

Francisco Fernández Segado

Universidad de Santiago de Compostela (España)

I. Otra problemática de indudable trascendencia jurídica en las sociedades industrializadas de nuestro tiempo es la que se refiere a los "intereses difusos" y la búsqueda de mecanismos jurídicos eficaces para su tutela.

Los intereses difusos, que bien pueden llamarse asimismo intereses de "pertenencia difusa"¹, porque pertenecen a muchos en común, integrando todos ellos un conjunto difuso, con lo que "lo difuso" es el grupo humano que coparticipa en el interés, y no tanto el interés mismo, que se puede percibir como concreto, se confunden con frecuencia con los intereses colectivos; en ambos casos el bien jurídico protegido es indivisible; sin embargo, mientras entre los titulares de un interés difuso no existe relación jurídica alguna (pensemos por ejemplo en los consumidores y usuarios, si bien es cierto que últimamente han surgido organizaciones de tales, o en quienes reclaman que cesen las agresiones al medio ambiente), sí que existe una relación de base entre los titulares de un interés colectivo, relación que viene dada por la vinculación directa de los miembros del colectivo (una asociación o conjunto de asociaciones) o por un vínculo jurídico que les relaciona con la parte contraria, por así llamarla (los discentes universitarios por ejemplo). En todo caso, la diferencia tiende a atenuarse porque cada vez son mayores los intentos de amplios sectores sociales de vertebrarse, de organizarse jurídicamente con vistas precisamente a una defensa más eficaz de esos intereses difusos.

Al tratarse de un interés comúnmente compartido por muchas personas, su afectación plantea de inmediato la problemática de su accionabilidad, esto es, de la legitimación procesal para recurrir, que con los criterios individualistas tradicionales requiere de una afectación actual y directa en la esfera jurídica (derechos o intereses legítimos) de una deter-

minada persona, con lo que la pervivencia, en estos supuestos de interés difuso, de un criterio de legitimación procesal clásico puede poner en peligro la tutela de tales intereses. Aun cuando admitiéramos con Bidart Campos² que estamos ante "situaciones jurídicas subjetivas", que no se esfuman ni pierden la naturaleza de tales por la circunstancia de que cada uno de los sujetos que las titularicen compongan un grupo o conjunto humano al que le es común ese mismo interés (la afectación del interés perjudica al conjunto, y por lo mismo también a cada persona que forma parte de él), si mantenemos, en coherencia con ello, los criterios de legitimación procesal tradicionales y entendemos que un individuo está legitimado para recurrir en defensa de un interés difuso que, sin embargo, en cuanto tal también le es propio, es más que probable que nos encontremos con notabilísimos desequilibrios entre las partes de ese proceso: una persona en defensa del medio ambiente frente a los vertidos contaminadores de una gran empresa multinacional; un consumidor enfrentado a un gran grupo de distribución de mercado..., etc.

A la vista de todo ello se impone, pues, una radical mutación de los esquemas tradicionales de la tutela jurisdiccional, una, como dice Cappelletti³, profunda metamorfosis del Derecho Procesal para evitar que permanezcan prácticamente desprovistos de protección los intereses difusos, cambio que posiblemente exija un abandono en ciertos casos de la idea de subjetividad como categoría del Derecho público, cuya insuficiencia y efectos negativos, como bien apunta De Cabo⁴, se han

² *Ibidem*, p. 340.

³ Mauro CAPPELLETTI: "La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil. Métamorphoses de la procédure civile", en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1975, pp. 571 y ss.

⁴ Carlos DE CABO MARTÍN: "Democracia y derecho en la crisis del Estado social", en "Sistema" (*Revista de Ciencias Sociales*), Nº 118-119 (monográfico sobre "El futuro del Estado"), marzo 1994, pp. 63 y ss.; en concreto, pp. 75-76.

¹ Germán J. BIDART CAMPOS: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", tomo I (El Derecho Constitucional de la Libertad), Ediar, Buenos Aires, ed. de 1993, p. 339.

manifestado en diversos sectores, uno de ellos, desde luego, el que ahora nos ocupa.

Parece necesaria, consecuentemente, la búsqueda de nuevas categorías jurídicas que vinculen en estos casos la protección no tanto a un sujeto cuanto a un elemento objetivo como puede ser la protección del interés colectivo, difuso o general. A ello se vincula íntimamente la necesaria revisión del concepto tradicional de legitimación procesal, que también Fix Zamudio ha reivindicado últimamente⁵. En la misma dirección, Häberle⁶ ha entendido que el reconocimiento de una legitimación para recurrir a ciertos grupos u organizaciones podría tener una indudable virtualidad instrumental en orden a la efectividad práctica de los derechos fundamentales, porque tal efectividad se produce también a través del pluralismo de la opinión pública⁷.

II. Las Constituciones de la segunda posguerra, y de modo muy acentuado las de los últimos veinte años, se han hecho eco con mayor o menor detenimiento de los derechos o intereses difusos: derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, derecho a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, derecho a la seguridad y salud de consumidores y usuarios, derecho al respeto del patrimonio histórico arquitectónico y cultural,

⁵ Héctor FIX ZAMUDIO: "La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano", en el colectivo, "Estudios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario", UNAM, México, 1992, pp. 107 y ss.; en concreto, p. 183.

⁶ Peter HÄBERLE: "La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales. Efectividad de los derechos fundamentales", en Antonio LÓPEZ PINA (ed.), "La garantía constitucional de los derechos fundamentales", Universidad Complutense-Editorial Civitas, Madrid, 1991, pp. 328 y ss.; en concreto, p. 337.

⁷ También BIDART CAMPOS, pese a entender que en los "intereses difusos" estamos también en presencia de "situaciones jurídicas subjetivas", se inclina por una ampliación de la legitimación procesal, que debe reconocerse ampliamente: a cada miembro del grupo afectado, a un número plural de miembros de ese grupo y a las asociaciones que tengan por finalidad la defensa y protección del medio ambiente, del patrimonio cultural y artístico, de los intereses de los consumidores..., etc., es decir, de aquellos entes asociativos cuya razón de ser es precisamente la defensa de intereses difusos.

derecho a la paz..., etc. Por el contrario, los códigos constitucionales han sido remisos en sentar reglas que propicien la protección real de esos intereses cuya tutela reclaman, con alguna salvedad a la que nos referiremos más adelante.

Así las cosas, hemos de recordar que el estudio comparativo nos revela la existencia de diferentes modelos con los que intentar la defensa de estos intereses. Nos referiremos a continuación a ellos:

A) El primero de esos modelos es el que considera los intereses difusos como intereses públicos, atribuyendo al Ministerio Fiscal la legitimación procesal con vistas a la necesaria actuación para su protección. Quizá uno de los ejemplos al respecto más claros sea el de la Constitución del Brasil de 1988, cuyo artículo 129, inciso tercero, atribuye al Ministerio Público la función institucional de promover la investigación civil y la acción pública civil para la protección del patrimonio público y social, del medio ambiente y de otros intereses difusos y colectivos. En Europa, como constata Cappelletti⁸, esta fórmula se ha revelado como muy poco eficaz por razones de muy dispar naturaleza, entre las que no son las menos importantes las de que, en muchos países, el Ministerio Público no tiene ni la independencia ni la especialización necesarias para convertirse en el paladín eficaz en la tutela de estos intereses, en los que se hallan frecuentemente implicados conocimientos e informaciones de naturaleza económica, industrial, tecnológica, ecológica sanitaria..., etc.

B) El segundo modelo consiste en la creación de nuevos órganos públicos especializados, que en los últimos lustros han proliferado por muchos países, especialmente en relación con algunos de estos intereses difusos. Así, por poner un ejemplo, en materia de protección de los consumidores podemos recordar la creación en Suecia de un Ombudsman de los Consumidores (1970); en Inglaterra, de un "Director General of Fair Trading" (1973), y en Estados Unidos, de una "Consumer Product Safety Commission" (1973). Estamos en presencia de lo que podríamos denominar agencias (u órganos) administrativas altamente especializadas, lo que si, de un lado, supone evitar el problema a que nos referíamos en el primer modelo de la falta de especialización, de otro, entraña la multiplicación de la burocracia administrativa con la disfuncionalidad que a la larga ello supone.

⁸ Mauro CAPPELLETTI: "O acesso dos consumidores à justiça", p. 313.

C) Un tercer modelo nos viene dado por la habilitación legal a personas u organizaciones privadas para que puedan instar procesalmente la defensa de derechos o intereses difusos, como si de derechos o intereses propios se tratara. Así, en Alemania se ha configurado una acción de esta naturaleza (*Verbandsklage*) a la que pueden acudir ciertas asociaciones, en especial en materia de consumidores. Análoga solución implantó en Francia la llamada "Ley Royer" (1973) que instituyó una suerte de *action collective* que, aunque restringida tras la reforma legal de 1988, sigue legitimando a ciertas asociaciones para instar del juez civil o penal que resuelva el cese de actividades ilícitas atentatorias contra intereses difusos o, en el ámbito, por ejemplo, de los derechos de consumidores y usuarios, que ordene la eliminación de cláusulas contractuales vejatorias.

Ha sido, sin embargo, en los Estados Unidos en donde este modelo ha arraigado con mayor fuerza y relevancia a través de la llamada *class action*. Como señala Vigoriti⁹, la *class action* del sistema norteamericano, basada en la *equity*, presupone la existencia de un elevado número de titulares de pretensiones jurídicas individuales, posibilitando el tratamiento procesal unitario y simultáneo de todas ellas, a través de la intervención en el juicio de un único exponente del grupo. Regulada por las "Federal Rules of Civil Procedure" de 1938, este tipo de recursos han asumido un papel realmente central en el ordenamiento jurídico norteamericano.

En su redacción original, la "Rule" 23, reguladora de la *class action*, estableció las siguientes reglas fundamentales: a) admisibilidad de la *class action* cuando fuese imposible reunir a todos los integrantes del grupo; b) posibilidad de que el juez verifique un control sobre la adecuada representatividad, y c) competencia asimismo del juez para constatar la existencia de una comunidad de intereses entre los miembros del grupo o clase.

En 1966, las dificultades procesales planteadas por la posibilidad abierta por la ordenación de 1938 de calificar este tipo de acciones de acuerdo con un tríptico (*true, hybrid* y *spurious*) en el que el elemento decisivo de la calificación era la naturaleza del derecho o interés objeto de la controversia, condujeron a la reforma de la "Rule" número 23, que ha pasado a definir las *class actions* de forma general y unitaria.

Tras la reforma de 1966, una acción será admisible como *class action* cuando: a) el número de los componentes del grupo sea tan elevado que no permita la intervención en juicio de todos sus miembros; b) exista una cuestión de hecho y de derecho común a todo el grupo; c) las demandas y excepciones de las partes correspondan a las que todo el grupo podría proponer, y d) las partes representen de forma correcta y adecuada los intereses del grupo¹⁰. La ampliación de los requisitos atinentes a la admisibilidad de la acción, a título de *class action* no ha alterado, sin embargo, como se ha puesto de relieve¹¹, la circunstancia de que puedan seguir siendo tutelados por la misma derechos o intereses colectivos o difusos con independencia ya de que se trate de bienes indivisiblemente considerados, o de bienes divisibles o individualizables, pertenecientes personalmente a cada miembro del grupo¹². De los requisitos precedentemente expuestos hemos de entresacar la importante consideración de que el recurso a una *class action* no requiere de la existencia de una asociación legalmente preconstituida; cualquier miembro del grupo o grupo de miembros que el juez considere "adecuadamente representativo" del mismo grupo puede ser autorizado para litigar por el conjunto del grupo.

Hemos finalmente de significar que en el ordenamiento jurídico procesal norteamericano se posibilita que el daño resarcible en este

¹⁰ Asimismo, será admisible una acción como *class action* cuando: a) el enjuiciamiento de acciones separadas individuales (por parte o contra los miembros del grupo) pudiera conducir a resoluciones contradictorias con respecto a quienes no figuran en el proceso; b) el juez entienda que la cuestión común a todos los miembros del grupo debe prevalecer sobre las cuestiones atinentes a los miembros individualmente considerados, y c) la *class action* es el medio que se entiende como más idóneo para la resolución de la controversia.

¹¹ Ada PELLEGRINI GRINOVER: "Acceso à justiça e garantias constitucionais no processo do consumidor", en SALVIO DE FIGUEIREDO TEBEXIRA (coord.), "As garantias do cidadão na justiça", pp. 293 y ss.; en concreto, p. 296.

¹² Ejemplo clásico de *class action* en defensa de derechos subjetivos divisibles fue el *Caso Eisen*, del que conociera el Tribunal Supremo en 1974, y en el que tres millones y medio de accionistas de la Bolsa de Nueva York recurrieron, a través del Sr. Eisen.

⁹ Vincenzo VIGORITI: "Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire", Giuffrè, Milano, 1979, p. 254.

tipo específico de procesos no tenga que circunscribirse necesariamente al daño causado a las partes litigantes, sino que pueda incluir todo el daño causado por el *mass wrongdoer*, solución jurídica, verdaderamente audaz, como resalta Cappelletti¹³, que se separa radicalmente de una concepción formal y rigurosa de algunos de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico procesal, como es el de que los efectos de un pronunciamiento jurisdiccional sólo pueden extenderse a las personas formalmente emplazadas y, por lo tanto, al menos presentes *de iure* en el proceso.

Aunque en sentido estricto nada tiene que ver con las *class actions*, sí creemos poder ubicar dentro de este modelo el denominado *mandado de segurança coletivo* brasileño. El *mandado de segurança*, que remonta su origen a la Constitución de 1934, se ha convertido a lo largo de las últimas décadas en el principal medio de impugnación de los actos del poder público en Brasil¹⁴.

La Constitución de 1988 prescribe en su art. 5º, inciso LXIX, que: "Se concederá *mandado de segurança* para proteger derecho líquido y cierto no tutelado por *habeas corpus* o *habeas data*, cuando el responsable de la ilegalidad o del abuso de poder fueren autoridades públicas o agentes de personas jurídicas en el ejercicio de atribuciones del poder público". La ordenación constitucional consolida, en línea con la tradición constitucional inmediatamente anterior, la perfecta delimitación entre los instrumentos procesales del *habeas corpus* y del *mandado de segurança*, reservando el primero para la protección de la libertad personal, entendida con cierta amplitud en el sentido de libertad de circulación, y extendiendo el ámbito material del segundo, como es doctrina pacíficamente aceptada tanto por la doctrina científica¹⁵ como por la jurisprudencia, a todos los derechos constitucionales de la persona humana, con la sola exclusión de la libertad personal, objeto de

protección, como acabamos de indicar, a través del *habeas corpus*.

Quizá la cuestión más controvertida haya sido la de determinar qué ha de entenderse por derecho "líquido y cierto". Según el concepto delineado por la doctrina y la propia jurisprudencia¹⁶, derecho "líquido y cierto" es el que se presenta como manifiesto en su existencia, delimitado en su extensión y apto para ser ejercido en el momento de su impetración; en otras palabras, ha de tratarse de un derecho expreso en una norma legal que reúna todos los requisitos y condiciones de aplicación al impetrante. Por lo demás, conviene destacar que la lesión del derecho puede haberse consumado, como asimismo ser tan sólo eminente.

Así perfilado, hay que señalar que el inciso LXX del mismo art. 5º de la Constitución de 1988 institucionaliza la figura del *mandado de segurança coletivo*. A tenor del referido precepto, quedan asimismo legitimados para la interposición de un *mandado de segurança*: a) un partido político con representación en el Congreso Nacional, y b) una organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento desde al menos un año, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados. Este instituto se asienta, pues, en dos elementos perfectamente diferenciados: uno institucional, caracterizado por la atribución de legitimación procesal a instituciones asociativas para la defensa de los intereses de sus miembros, y otro objetivo consustanciado por el empleo de este instituto para la defensa de los intereses colectivos.

Así configurado, el *mandado de segurança coletivo* ha suscitado la problemática de si es un instituto válido para la protección de los intereses difusos. Aunque algún sector doctrinal¹⁷, a la vista de la exigencia constitucional de que se trate de "derecho líquido y cierto", ha mostrado sus dudas acerca de la admisibilidad de este instituto para la defensa de intereses difusos, dudas finalmente resueltas en un sentido positivo, entendemos con la mejor doctrina¹⁸ que aquellas asociaciones que tengan, entre sus fines institucionales, la

¹³ MAURO CAPPELLETTI: "O acesso...", *op. cit.*, p. 315.

¹⁴ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: "El mandado de segurança", en AUGUSTO M. MORELLO (coord.), "Tutela procesal de las libertades fundamentales", JUS (Fundación para la Investigación de las Ciencias Jurídicas), La Plata, 1988, pp. 209 y ss.; en concreto, p. 210.

¹⁵ JOSÉ CASTRO NUNES: "Do mandado de segurança e outros meios de defesa contra atos do poder público", Rio-São Paulo, 7ª ed., 1968, p. 28.

¹⁶ JOSÉ AFONSO DA SILVA: "Curso de Direito Constitucional Positivo", 9ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1993, p. 391.

¹⁷ JOSÉ DA SILVA PACHECO: "O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas", 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991, p. 254.

¹⁸ JOSÉ AFONSO DA SILVA: "Direito Ambiental Constitucional", Malheiros Editores, São Paulo, 1994, p. 223.

protección de intereses difusos, como por ejemplo el medio ambiente, estarán indiscutiblemente investidas de legitimación para acudir a este instituto con el objeto de instar judicialmente la tutela del interés de que se trate.

D) El cuarto y último modelo de defensa de los intereses difusos está constituido por la acción popular, que al suprimir cualquier límite de legitimación para recurrir posibilita que toda persona pueda litigar para la tutela de intereses colectivos o difusos.

Un amplio sector doctrinal¹⁹ se ha mostrado muy proclive a esta fórmula procesal, aunque algún autor favorable a la misma haya alertado sobre los peligros que encierra una tan notable ampliación de la legitimación procesal, considerando imprescindible el establecimiento de sanciones frente a las acciones temerarias²⁰. Sin embargo, Cappelletti²¹, aun entendiendo que se trata de un modelo utilísimo y harto simbólico en ciertos supuestos, como en el de la protección de los bienes culturales y artísticos, advierte acerca del notable riesgo que puede derivarse de una inadecuada representatividad de la parte, con el resultado incluso de que hasta el efecto de las decisiones judiciales pueda corromperse.

En todo caso, la realidad constitucional nos muestra la progresión creciente del reconocimiento de este tipo de acción. Y así, del reconocimiento de esta acción en la legislación ordinaria²² se ha pasado a su constitucionalización.

¹⁹ Véase por todos, Hein KÖTZ: "Public interest litigation: a comparative survey", en Mauro CAPPELLETTI (ed.), "Acces to justice and the Welfare State", Sijthoff, Bruylant, Klett Cotta, Le Monnier, Alphen aan den Rijn, Bruxelles, Stuttgart, Firenze, 1981, pp. 85 y ss.

²⁰ José Carlos BARBOSA MOREIRA: "A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdiccional dos chamados interesses difusos", en "Studi in onore di Enrico Tullio Liebman", Giuffrè Editore, Milano, 1979, vol. 4º, pp. 2673 y ss.

²¹ Mauro CAPPELLETTI: "O acesso dos consumidores à justiça", *op. cit.*, p. 317.

²² Este es el caso de Italia, en donde una ley del año 1967 legitimó a cualquier ciudadano para recurrir en orden a conseguir la anulación de licencias de construcción ilegítimamente concedidas por la Administración pública. En Estados Unidos, la "Clean Air Act" de 1970 posibilitó una acción de cualquier ciudadano, aun no viéndose directamente lesionado en su interés, contra cualquier actividad ilegal de polución atmosférica.

La Constitución de Portugal, tras su reforma de 1989, se ha situado claramente en esta dirección. En efecto, su art. 52.3 confiere a todos, personalmente o por medio de las asociaciones de defensa de los intereses en cuestión, un derecho de acción popular en los casos y términos legalmente establecidos, y significadamente, un derecho a instar la prevención, el cese o la persecución judicial de las infracciones contra la salud pública, la degradación del medio ambiente y de la calidad de vida o la degradación del patrimonio cultural, derecho que acoge entre sus contenidos el poder requerir para la persona o personas lesionadas en sus intereses la correspondiente indemnización. Esta previsión constitucional, aunque ha ampliado los mecanismos de tutela de los intereses difusos, a juicio de Miranda²³, ha introducido un elemento de confusión entre la acción propiamente popular (acción judicial dirigida a la defensa de los intereses públicos por parte de cualquier ciudadano) y algo diverso (aunque se le denomine con idéntica expresión), una acción colectiva, más o menos correspondiente a las *class actions* del Derecho norteamericano o a figuras análogas.

También la Constitución de Brasil de 1988 acoge este instituto. De conformidad con el inciso LXXIII de su art. 5º, cualquier ciudadano queda legitimado para ser parte legítima a los efectos de interponer una acción de esta naturaleza (*ação popular*), dirigida a anular un acto lesivo del patrimonio público o de cualquier entidad de la que el Estado sea partícipe, de la moralidad administrativa, del medio ambiente y del patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo que se compruebe la existencia de mala fe, exento de toda costa judicial.

A juicio de Da Silva²⁴, estamos ante una auténtica garantía constitucional de naturaleza política, en cuanto que revela una forma de participación del ciudadano en la vida pública, a la par que, asimismo, ante una verdadera acción judicial, ya que es un medio de instar una actuación jurisdiccional orientada a la declaración de nulidad del acto lesivo. Se trata, desde luego, de una garantía colectiva en la medida en que el actor popular pretende la defensa de intereses colectivos, que no personales.

Es preciso señalar la amplitud de los intereses protegidos, ya muy clara en la propia

²³ Jorge MIRANDA: "Manual de Direito Constitucional", tomo IV (Direitos fundamentais), p. 67.

²⁴ José Afonso DA SILVA: "Curso de Direito Constitucional Positivo", *op. cit.*, p. 404.

dicción del precepto constitucional, y más aún en su desarrollo legislativo²⁵. De ahí que se considere "lesivo del patrimonio público", todo acto u omisión administrativa que perjudica al erario o a la Administración, o que degrada bienes o valores artísticos, cívicos, culturales, ambientales o históricos de la comunidad.

En cuanto a la "moralidad administrativa" a que se refiere la norma constitucional, debe entenderse que no se trata de la moralidad común, sino de la moralidad jurídica, lo que, en definitiva, viene a suponer que la moralidad administrativa se identifique con el conjunto de reglas que disciplinan la actuación de la Administración pública²⁶.

Digamos por último que esta acción se ha visto complementada por la denominada "acción civil pública de responsabilidad" por daños causados al medio ambiente, al consumidor o a bienes o derechos de valor artístico, estético, histórico y turístico. Esta acción, como las correspondientes medidas cautelares, puede interponerse ante el juez del lugar en que presuntamente se haya producido el daño, por el Ministerio Público, la Federación, los Estados y los Municipios, los organismos descentralizados, empresas públicas, fundaciones y empresas o sociedades de economía mixta, aunque también (y este es el rasgo más significativo en lo que ahora importa) por asociaciones privadas, cuando incluyan entre sus fines institucionales la protección de los referidos intereses.

A la vista de la pluralidad de modelos expuesta, de las ventajas y desventajas que cada uno de ellos encierra, no podemos sino estar de acuerdo con Cappelletti²⁷ cuando sostiene que la solución más eficaz ha de ser una solución "plural", o lo que es igual, una combinación de los distintos modelos, que por lo demás pueden ser perfectamente integrados entre sí. Creemos, en consecuencia, que la

efectiva tutela de los derechos o intereses difusos pasa por integrar procesalmente desde la acción pública del Ministerio Fiscal hasta la creación en ciertos ámbitos de órganos administrativos especializados, pasando por la habilitación legal para recurrir tanto de asociaciones privadas como de individuos y, en último término, posibilitando el recurso a la acción popular.

Por lo demás, la dinamicidad de los ordenamientos constitucionales y de la misma jurisprudencia se pone día a día de relieve en este punto. Argentina nos ofrece buenos ejemplos de esta dinamicidad.

Los ordenamientos constitucionales provinciales han dado a este respecto pasos muy notables en orden a facilitar la accionabilidad de los intereses difusos. Y así, la Constitución de la Provincia de Salta, de 1986, en su art. 88, remite expresamente al legislador ordinario a efectos de la reglamentación de la legitimidad procesal de la persona o grupos de personas para la defensa jurisdiccional de los intereses difusos. A su vez, la Constitución de la Provincia de Córdoba, de 1987, dispone en su art. 53 que "la ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos en esta Constitución".

Por lo demás, si los "intereses difusos" traspasan el umbral del Derecho constitucional, no habrá de descartarse la posibilidad de instar de la jurisdicción constitucional su satisfacción. Podría hablarse de ese modo, como ha hecho la doctrina argentina²⁸, del "amparo colectivo".

La misma Corte Suprema argentina así lo vino a entender en su conocida sentencia de 10 de mayo de 1983, dictada en el *Caso Kattan, Alberto c. Poder Ejecutivo Nacional*, en el que otorgó el amparo solicitado por un grupo de particulares contra el Ejecutivo de la Nación que había autorizado a empresas japonesas a capturar en aguas de jurisdicción argentina, y luego a exportar, catorce ejemplares de delfines. La Corte razonaría del modo siguiente:

²⁵ La acción popular, ya contemplada por la anterior Constitución brasileña, si bien no exactamente en los mismos términos, fue desarrollada por la Ley Nº 4.717, de 29 de junio de 1965, que admitió su ejercicio con la finalidad de tutelar, como correspondientes al patrimonio de las entidades públicas (bien constitucionalmente tutelado), los bienes y derechos de valor económico, artístico, estético, histórico y turístico.

²⁶ José Afonso DA SILVA: "Curso de Direito Constitucional Positivo", *op. cit.*, p. 405.

²⁷ Mauro CAPPELLETTI: "O acesso dos consumidores à justiça", *op. cit.*, p. 317.

²⁸ Augusto M. MORELLO y Carlos A. VALLEPIN: "El Amparo. Régimen procesal", Librería Editora Platense, La Plata, 1992, pp. 211-216. Asimismo, Humberto QUIROGA LAVIÉ: "Ha nacido el amparo colectivo, con motivo del derecho de réplica", en "La Ley", año LVI, Nº 168, 2 de septiembre de 1992, pp. 1 y ss.

"Están habilitados para iniciar una acción de amparo aquellos que lo hacen a título personal o en representación de sus familias, cuando la finalidad que persiguen es el mantenimiento del equilibrio ecológico, garantía ésta que se encuentra implícita en el art. 33 de la Constitución Nacional²⁹(...). Todo ser humano posee un derecho subjetivo a ejercer las acciones tendientes a la protección del equilibrio ecológico (...). En efecto, la destrucción, modificación o alteración de un ecosistema interesa a cada individuo, y defender su hábitat constituye una necesidad o conveniencia de quien sufre el menoscabo, con independencia de que otros miembros de la comunidad no lo comprendan así y soporten los perjuicios sin intentar defensa".

En otra sentencia, la Corte Suprema argentina admitió la legitimidad procesal de un ciudadano para recurrir en amparo, ejerciendo una suerte de representación colectiva de un sector de la sociedad, con ocasión del derecho de réplica frente a una información difundida por un medio de comunicación social (el Canal 2 de la Televisión) considerada —por el recurrente— ofensiva a los sentimientos religiosos de una parte de la población argentina (quienes profesan la religión católica).

Parte al efecto la Corte Suprema de la distinción acogida por el derecho norteamericano, a los efectos de considerar la habilitación para la revisión judicial, entre los intereses materiales, los ideológicos y los que se refieren a la vigencia efectiva de la ley³⁰. Y haciendo suya la noción del "interés ideológico", como concepto habilitante de la accionabilidad, entiende la Corte que, dada la gravedad sustancial de la ofensa, su efecto reparador alcanza, sin duda, al conjunto de quienes pudieron sentirse con igual intensidad ofendidos por el mismo agravio, en las condiciones que el legislador establezca, o el juez, frente a la omisión del legislador, estime prudente considerar, a los efectos de evitar que el

derecho que aquí se reconoce se convierta en un multiplicador de respuestas interminables. "En un caso de esta naturaleza —reflexiona la Corte Suprema argentina—, quien replica asume una suerte de representación colectiva, que lleva a cabo en virtud de una preferencia temporal, previo reclamo al órgano emisor de la ofensa".

Como con buen criterio ha estimado Quiroga Lavié³¹, esta importante interpretación jurisprudencial abre la acción pública a favor de cualquier ciudadano que pida amparo de cualquier interés difuso.

III. La Constitución española de 1978 se ha hecho eco en su articulado con cierta amplitud de buen número de intereses o derechos difusos. El art. 43.1 reconoce el derecho a la protección de la salud. El art. 45.1, a su vez, enuncia que "todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona"; en conexión con este derecho, el art. 45.2 atribuye a los poderes públicos la obligación de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, remitiéndose finalmente (art. 45.3) al legislador para la fijación de sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado, respecto de quienes violen las determinaciones inmediatamente antes fijadas. El art. 46 atribuye a los poderes públicos la obligación de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran. Igualmente, los poderes públicos quedan obligados a garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos (art. 51.1).

En el orden ya de la legitimación procesal, la Constitución reconoce el derecho a la jurisdicción para alcanzar de los jueces y tribunales la tutela de los propios derechos e intereses legítimos (art. 24.1), si bien, en el art. 125, se habilita asimismo, aunque de modo un tanto lacónico, a los ciudadanos para el ejercicio de la "acción popular", en la que, como dice González Pérez³², la legitimación activa puede reconocerse en defensa de la legalidad, por

²⁹ A tenor del art. 33 de la Constitución de la Nación Argentina: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".

³⁰ Cfr. al efecto, Richard B. STEWART: "The reformation of American Administrative Law", *Harvard Law Review*, vol. 83, Nº 8, junio de 1975, p. 1669.

³¹ Humberto QUIROGA LAVIÉ: "Ha nacido el amparo colectivo...", *op. cit.*, p. 1.

³² Jesús GONZÁLEZ PÉREZ: "Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa", Madrid, 1978, p. 434.

lo que el demandante podrá deducir la pretensión sin la necesidad de invocar la lesión de un derecho subjetivo ni de un interés legítimo propio.

La acción popular presenta un especial interés en lo que ahora nos ocupa. De ella lo primero que hay que significar es que ha de ser interpretada restrictivamente³³, esto es, en los casos expresamente reconocidos por la ley. El art. 19.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial, por si hubiese alguna duda, zanja la cuestión de modo tajante al prescribir que: "Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley", determinación que se complementa con la de que "no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita" (art. 20.3 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial).

El contenido del art. 125 de la Constitución puede ser reconducido al enunciado del art. 24.1 de la misma (derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión), tal como ha sido admitido por el Tribunal Constitucional³⁴, para el que puede aceptarse que entre los derechos e intereses legítimos para los que, como derecho fundamental, se tiene el de recabar la tutela judicial efectiva, figura el de ejercitar la acción pública en su régimen legal concreto, pero de ello, esto es, de la conexión entre derecho de acción (derecho a ejercitar la acción popular) y derecho constitucional, no puede en modo alguno extraerse la necesidad de configurar aquél (el derecho de acción, el derecho al ejercicio de la acción pública) de manera distinta, en definitiva, de esa conexión a que acabamos de aludir no puede pretenderse extraer un régimen legal diferenciado del que ha sido configurado por el legislador para la acción pública o popular.

La Constitución no señala los supuestos en que podrá ejercitarse la acción popular, si bien su ámbito material más adecuado parece que debe encontrarse en el de los intereses difusos

o colectivos. En todo caso, el Tribunal Constitucional ha sostenido de modo inequívoco la constitucionalidad de la legitimación procesal de los ciudadanos para la defensa de los intereses comunes, de idéntica manera que si se tratase de intereses propios:

"...Dentro de los supuestos —razona el Alto Tribunal—³⁵ en atención a los cuales se establecen por el Derecho las acciones públicas, se encuentran los intereses comunes, es decir, aquellos en que la satisfacción del interés común es la forma de satisfacer el de todos y cada uno de los que componen la sociedad, por lo que puede afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene simultáneamente un interés personal, o, si se quiere desde otra perspectiva, que la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común. Esta solidaridad e interrelación social, especialmente intensa en la época actual, se refleja en la concepción del Estado como social y democrática de derecho, que consagra la Constitución (art. 1º.1), en el que la idea de interés directo, particular, como requisito de legitimación, queda englobado en el concepto más amplio de interés legítimo y personal, que puede o no ser directo", doctrina esta última asumida por el Tribunal Constitucional en su primera jurisprudencia³⁶.

En nuestro ordenamiento, la manifestación clásica de la acción popular es la acción penal, que es pública y para cuyo ejercicio, con arreglo a las prescripciones legales, todos los ciudadanos españoles están habilitados, como reconoce el art. 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, más adelante (en su art. 270), determina que "todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el art. 101 de esta Ley".

A la vista del Código Penal, presenta interés especial, en lo que ahora importa, la Sección segunda del Capítulo 2º del Título V del Libro II, que tipifica los delitos contra la salud pública y el medio ambiente. Al efecto, es de destacar el art. 347 bis, que castiga con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas a quien, contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio

³³ De la misma opinión es José Manuel SERRANO ALBERCA: "Comentario al artículo 125 de la Constitución", en Fernando GARRIDO FALLA (dir.), "Comentarios a la Constitución", Civitas, 2ª ed., Madrid, 1985, pp. 1846 y ss.; en concreto, p. 1850.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 147/1985, de 29 de octubre, fundamento jurídico 3º.

³⁵ STC 62/1983, de 11 de julio, fund. jur. 2º, A).

³⁶ STC 60/1982, de 11 de octubre, fund. jur. 3º.

ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles³⁷.

En todo caso, en otras normas legales encontramos asimismo manifestaciones puntuales de la acción popular. En relación con la cuestión que ahora nos preocupa, los intereses difusos³⁸, podemos recordar entonces que el art. 8º.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, declara pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español. Asimismo, el art. 235.1 de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana (Texto refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril) califica como pública la

acción para exigir la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas.

Al margen ya de la acción popular, hemos de hacer eco de algunas otras vías que el ordenamiento jurídico español ha instrumentalizado en los últimos años para la tutela de intereses difusos.

La defensa de los consumidores y usuarios ha sido abordada por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La Ley atribuye (art. 20) un derecho de representación a las Asociaciones de consumidores y usuarios que se constituyan con arreglo a la Ley de Asociaciones y tengan como finalidad la defensa de los intereses de aquéllos, incluyendo la información y educación de los mismos, bien sea con carácter general, bien en relación con productos o servicios determinados. Estas Asociaciones, que pueden llegar a ser declaradas de utilidad pública, representan a sus asociados y quedan habilitadas para ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la Asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios, disfrutando del beneficio de justicia gratuita en aquellos casos en que los derechos de consumidores y usuarios guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado. La Ley dedica asimismo un Capítulo a las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión, disponiendo (art. 23) que los poderes públicos y, concretamente, los órganos y servicios de las Administraciones públicas competentes en materia de consumo, adoptarán o promoverán las medidas adecuadas para suplir o equilibrar las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión en que pueda encontrarse, individual o colectivamente, el consumidor o usuario. Sin dejar de reconocer que esta Ley ha supuesto un paso adelante en relación con la normativa preexistente, lo cierto es que en ella no se vislumbran procedimientos eficaces para asegurar de modo real la tutela y protección de los intereses y derechos de los consumidores y usuarios. En el fondo, la norma legal sigue estando regida por una concepción individual de la tutela de los derechos e intereses en juego, aunque abra paso a la intervención de las Asociaciones mencionadas, pues esto no es lo realmente decisivo para superar esa concepción tradicional, que se refleja en la existencia de una idea de tutela *a posteriori*, esto es, una vez producida la actuación abusiva de los operadores económicos, mientras que la presencia previa de los entes asociativos que representan a los consumidores y usuarios, por ejemplo, en la promoción de las medidas que han de garantizar con eficacia el

³⁷ Es un dato de interés el significar que en los últimos años han crecido de modo verdaderamente espectacular las acciones judiciales por delitos de atentados contra el medio ambiente. Según la información proporcionada por el diario "El País", en su edición del 31 de marzo de 1994, entre 1990 y 1992 se presentaron 50.000 denuncias, pero paradójicamente sólo hubo una veintena de sentencias condenatorias.

Siguiendo las Memorias anuales de la Fiscalía General del Estado, se advierte que es en el año 1990 cuando se produce un espectacular incremento, pasándose de los 134 procedimientos por delito ecológico en 1989 a los 616 del año siguiente. Sin embargo, en la Memoria del año 1993 la crítica de la Fiscalía a la actual redacción del art. 347 bis del Código es clara: tras constatar que el ámbito de protección penal del medio ambiente se centra en ese precepto, se señala que se trata de una "norma penal en blanco", cuyo contenido integrador está compuesto por una normativa muy numerosa y muy dispersa.

³⁸ Al margen ya de los intereses difusos entendidos en su sentido tradicional, si bien es interés de la colectividad la regularidad y legalidad de los procesos electorales, recordaremos ahora que el art. 151.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, dispone que la acción penal que nace de los delitos electorales es pública y podrá ejercitarse sin necesidad de depósito o fianza alguna.

respeto de estos derechos difusos, pero no por ello menos auténticos y trascendentes, es poco menos que simbólica.

En una dirección que nos parece debe ser la correcta, y que refleja una actuación previa de las Asociaciones a que acabamos de aludir, debemos de situar la previsión del art. 25.1 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que habilita a las Asociaciones de consumidores y usuarios (conjuntamente con los órganos administrativos competentes, las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas y, en general, quienes tengan un de-

recho subjetivo o un interés legítimo) para solicitar de un determinado anunciante la cesación o, en su caso, la rectificación de la publicidad ilícita, quedando abierta, en los casos de silencio o negativa a rectificar del anunciante, o cuando no tuviere lugar el cese de la publicidad ilícita, al requirente la posibilidad de ejercer las acciones legales a que se refiere la propia Ley en sus artículos 28 y siguientes.

En definitiva, en España restan pasos muy importantes que dar para acomodar la tutela de los intereses difusos a los nuevos retos del Estado social y democrático de Derecho.