

D) DERECHO PROCESAL

LA PROTECCION PROCESAL DE LOS INTERESES DIFUSOS

**Resumen de la Tesis Doctoral del
Dr. D. Manuel LOZANO HIGUERO,
dirigida por el Prof. Dr. D. José Almagro Nosete.**

Cuando se utiliza la terminología “intereses difusos” se está operando con conceptos totalmente novedosos en nuestra dogmática jurídica; no así en el derecho comparado: anglosajón o particularmente italiano donde se han celebrado tres importantes congresos, sin perjuicio de otros simposios, en torno al tema: los de Pavia, Salerno y Varenna, los tres en la última década, programándose para el verano del próximo año como objeto central de un Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, a desarrollarse en Würzburg (Alemania).

Ahora bien, si la cobertura gramático-formal puede resultar nueva en nuestra patria, el fenómeno socio-jurídico a que hace referencia atiende a unas realidades de emergencia social evidente y que, comunes a todas las sociedades occidentales, alcanzan especial relieve en los últimos veinte años.

Si nos referimos a las consecuencias que conlleva la masificación y socialización de nuestra época, desde la perspectiva jurídico-técnica estamos traduciendo hipótesis sociales con relevancia jurídica que atañen a una visión superadora del demoliberalismo, de los derechos subjetivos de los individuos, a los derechos de los grupos y las colectividades sociales o asociaciones intermedias (vid. art. 2 de la Constitución Italiana: “La

República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya sea como individuo, ya sea en las **formaciones sociales** donde desenvuelve su personalidad y exige el cumplimiento de los imprescindibles deberes de solidaridad política, económica y social”; y 9.2. de la Española: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los **grupos** en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”; subrayado nuestro); subyace, pues, en gran medida, una visión socialista de lo jurídico en el quehacer investigador de un gran sector doctrinal, primordialmente italiano, que se acerca a ésta problemática.

Al hablar de intereses difusos, pues, se está diciendo de todas aquellas hipótesis fácticas —incluso factuales, valga el neologismo— (socio-económicas) jurídicamente relevantes que integran o pueden integrar colectividades, categorías, grupos, clases series o géneros de sujetos vinculados por una misma o común necesidad y cuya situación está deficientemente tutelada por el ordenamiento jurídico, como consecuencia de la inadaptabilidad de los esquemas jurídicos-formales, de raíz demo-liberal, a las nuevas situaciones socio-económicas socializantes que precipitan en nuestro tiempo, afectando a las categorías, grupos o aspiraciones colectivas que son susceptibles de presentarse: usuarios y consumidores; ahorradores; ecologismo; preocupación por la salud, vivienda, urbanismo; mayor calidad en los bienes culturales y sociales, susceptibles de un disfrute homogéneo, genérico y esencialmente fungible y reiterado.

El eje motivador de nuestro estudio es, pues, estimamos, de suma actualidad, aunque, así lo dejamos advertido, plenamente funcional y radicalmente contingente y empírico. Es cierto que se ha pretendido en el mismo el establecimiento de unas categorías, líneas maestras o conceptos generales de carácter abstracto, incluso apriorístico, si se quiere; más ello con no otra virtualidad que ofrecer una visión orgánica, sistemática o coherente del problema, que aún teniendo a nuestro modo de ver su mayor incidencia en la órbita procesal, afecta a los distintos ordenamientos materiales con que se entroncan las situaciones socio-económicas.

Estas líneas generales que se han intentado construir en nuestro trabajo, esos conceptos teóricos que en el mismo se formulan, tienden a superar el casuismo y particularismo que conduce a que, en la dispersión del fenómeno, se produzcan las zonas umbrías a la justiciabilidad, el desamparo procesal, las deficiencias en la cobertura normativa, en fin. Por tanto, repetimos, tanto el estudio como el fenómeno tienen carácter coyuntu-

ral, en el momento en que las situaciones que formalmente se arropan bajo la terminología de “intereses difusos” se hallen adecuada y suficientemente tuteladas, la especulación jurídico-teórica habrá visto su mañana y alcanzado su objetivo, que no es otro que la perfecta amparabilidad judicial, no sólo formal, sino efectiva y práctica, de todas las situaciones que ésta problemática engloba.

Nuestros fines, que hemos suscitadamente anticipado, se han estructurado formalmente en seiscientos setenta y ocho folios y casi otras tantas notas bibliográficas, conformadas en una introducción, cinco capítulos y doce conclusiones; en las que se buscaba, sobre todo en los dos primeros capítulos, sentar las líneas generales o conceptos más abstractos para incidir en aspectos más concretos de la temática en los dos últimos, singularmente en orden a lo procesal, aunque la visión procesalista impregne todo el estudio.

Pasamos, pues, en apretado compendio, a examinar de modo conciso, siguiendo el hilo conductor de su estructura, el contenido del trabajo.

En la introducción se efectúa una aproximación panorámica al fenómeno con acercamiento y planteamiento de su importancia e incidencia social, de modo próximo a como se ha verificado en las líneas que preceden en éste resumen, y se explican las coordenadas que enmarcan el plan de la obra.

En el primer capítulo, bajo el título “**El interés. Su proyección jurídica. Manifestaciones o modalidades**” se trata de formular un concepto de interés jurídico como “inclinación o dirección volitiva de un sujeto hacia un bien de la vida (lebensgut) que se estima adecuado para la satisfacción de una necesidad jurídicamente relevante”, que no es otro que la proyección en lo jurídico del previo filosófico de que trae causa.

Se estudia posteriormente el interés en su relación con el derecho subjetivo, estimando, tras el examen de su evolución dogmática y cronológica, que en la actualidad la diferenciación teórica entre las figuras técnicas interés y derecho subjetivo carece de razón de ser, toda vez que el elemento reactivo, procesal, se considera ínsito a toda situación jurídicamente relevante. Ello nos adentra en la polémica derecho subjetivo-interés legítimo que, en consecuencia de lo anteriormente argumentado, se considera superada, como efugio de amparabilidad de determinadas situaciones jurídico-relevantes no homologadas en la fluida y mutante categoría del derecho subjetivo.

Para alcanzar el resultado anterior, se pondera y enjuicia el cúmulo de sentencias (del orden contencioso-administrativo) que tratan la problemática del interés legítimo y el interés directo, cerrando el examen, notable-

mente crítico, de ésta dirección jurisprudencial con las resoluciones del Tribunal Supremo publicadas hasta el 31 de julio de 1981. Se llega, pues, a postulaciones semejantes, en la relación derecho subjetivo-interés legítimo, a las obtenidas por una autorizada dirección doctrinal (Piras, Cannada-Bartoli, García de Enterría, T. R. Fernández, Nieto, Cordón, etc.).

Creemos que tiene importancia el detenido análisis del instituto del interés legítimo toda vez que, el fenómeno de los intereses difusos (innominado en nuestra jurisprudencia) se viene encajando jurisdiccionalmente en esa periclitada cobertura. En éste sentido también es objeto de atención en nuestro trabajo la nueva normativa que, a nuestro ver equivocada, sigue utilizando la absoleta terminología: artículo 24-1. de la Constitución; artículo 47-1 L.O. Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979; artículo 117 (interés directo) del T. Ref. de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980; artículo 12-2 L.P.J.D.F. de 26 de diciembre de 1978 que también utiliza la terminología de interés directo; R.D. 1999/81 de 20 de agosto, Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-Administrativas, Cap. II, también acude al efugio del interés-directo; etc.

Se llega, por tanto, a la consecuencia de que, aunque normativa y jurisprudencialmente se sigan utilizando las nociones de interés legítimo o directo, se trata de soluciones arcaicas y obviamente rebasadas, en modo alguno utilizables para canalizar jurisdiccionalmente la problemática que los intereses difusos representan.

En el Capítulo II **“En especial los intereses difusos. Recapitulación clasificatoria de los intereses”**, se delinea la teoría general de los intereses difusos; primeramente se desarrolla una panorámica doctrinal con las distintas aproximaciones teóricas al tema, que son objeto de revisión, labor ardua pues nos hallamos con derechos que no tienen un titular “without a holder”, en busca de autor, demasiado pequeñas a veces para poder ser accionadas (Cappelletti).

La evolución de la problemática que nos detiene se aglutina en torno a los tres ejes: 1) Económico-social; 2) Sociológico-formal; 3) Jurídico.

El primero se bifurca en una faceta cuantitativa (emergente masificación o socialización) y otra cualitativa (progresivas aspiraciones respecto a unos determinados índices de calidad en los bienes sociales: de vida, ecología, urbanismo, salud, cultura, uso y consumo de bienes y servicios, públicos o privados; igualdad material, no sólo formal, de los grupos sociales, económicos, culturales, étnicos y religiosos).

El sociológico-formal se cifra en la pujanza de la creación y nacimien-

to de los grupos o cuerpos sociales intermedios y que halla su núcleo en el fenómeno de la participación.

El jurídico, reflejado en una insuficiente normativa, tanto material como procesal, y, al mismo tiempo, en la consagración nominal, a veces, a nivel programático de determinados supuestos de intereses difusos en algunas Constituciones Occidentales (ya hablamos de la italiana; en España, artículos 9-2, que debe relacionarse con el 14 —igualdad ante la ley sin discriminaciones, étnicas, físicas, sociales, etcétera— 16, 18, 20, 22, 27, 28 y en general el Capítulo tercero, artículos 39 a 52—, por eso nos es dado hablar de intereses difusos constitucionalmente— de modo directo o indirecto-tutelados.

Se trata de indagar por los antecedentes del fenómeno, y sin perjuicio de alguno remoto (vgr. WOLFF. “*Ius gentium methodo scientifico pertractatum*”), Prolegomeni, ed. 1763, que habla de intereses difusos en la Comunidad internacional, se halla en la doctrina italiana de los 70, preferentemente procesalista y administrativista.

También se le distingue de otras figuras afines, e incluso para algunos equivalentes, como intereses colectivos, generales, sociales, de clase, categoría, profesionales, de grupo, meta o superindividuales, etc.

Se analiza el problema de la terminología, concluyendo que la locución difuso hace relación a lo que es **extenso y poco preciso**; otros términos como fragmentarios, genéricos, heteróclitos o anónimos, describen menos omnicomprendivamente el fenómeno.

Después de investigar las distintas posiciones doctrinales, en las que, paradójicamente, se esquiva la formulación de un concepto teórico y de vocación multidisciplinar del interés difuso, se propone el siguiente: “Es el interés de un sujeto jurídico en cuanto compartido-expandido o compartible-expandible— por una universalidad, grupo, categoría, clase, género o serie de los mismos; cuyo disfrute, ostentación y ejercicio son esencialmente homogéneos y fungibles, y que adolece de estabilidad y coherencia en su vinculación subjetiva, así como la concreción normativa orgánica en sus tutelas material y procesal”.

Respecto a su naturaleza, consideramos que es un “interés genérico, lábil, vocacionalmente participativo, esencialmente fungible y frecuentemente atípico, o carente de amparo, en su cobertura normativa, material y procesal, total o parcialmente”.

Sus caracteres se estructuran en tres polos: materialmente, procesalmente y socio-políticamente.

Materialmente, en lo **subjetivo**, se presenta como originariamente individual, pero potencialmente meta o superindividual, genéticamente singu-

lar pero eventualmente consorcial en su desenvolvimiento. Colectivamente puede considerarse como determinado (si el grupo, ente o asociación se halla ya constituido y tiene un número ya delimitado de miembros), ya como indeterminado, pero numéricamente determinable, de modo eventual. Igual, es esencialmente **fungible**, esto es, sustituible subjetivamente sin que se altere la ecuación social.

En lo **objetivo**, si atendemos al espacio de ordenamiento en que se resuelve (encuadramiento normativo) puede ser tanto privado como público (lo que en definitiva condicionará la vía procesal utilizable para su tutela: civil, penal, contencioso-administrativa, laboral; aunque nos inclinemos, o creemos que en la realidad diaria se producirá más por la primera) más también sería adecuado hablar de un “*tertium genus*” ordinamental, social o general.

Siguiendo con lo **objetivo**, si consideramos los distintos elementos de esta naturaleza de la relación: Bien (siempre colectivo, o al menos potencialmente colectivo, genérico o de serie, inespecífico y fungible; necesidad (individual, pero potencialmente colectiva, o bien colectiva).

Conectivamente se caracteriza por la reiteración o perdurabilidad en el uso, ejercicio, tenencia, disfrute o aprovechamiento, de suerte que no se agote en un sólo momento temporal, por el contrario el tracto debe ser continuado. Igualmente aparece su labilidad organizativa.

En cuanto a la **cobertura** reguladora produce una deficiente concreción normativa, tanto en los planos material como procesal.

Procesalmente, se dá también una deficiente tutela, configurando los intereses difusos una zona peculiar de desamparo procesal en nuestra época.

Evidentemente nos encontramos ante intereses materiales, pero desde la perspectiva del interés procesal (para obrar o accionar), se trata de un **interés dependiente** —puede obtenerse su fin a través de la satisfacción de otros análogos— y **compartido**. Su vinculación con el proceso —óptica legitimatoria— se produce desde una raíz “*uti-universi*”, zona intermedia entre la *uti singuli* y la *uti cives* (ésta última supone la legitimación difusa en su sentido más lato, empero no ser el más característico o propio).

Socio-Políticamente, se manifiestan como fenómenos en que cristaliza la moderna problemática que tiene su núcleo en el evento de la **participación**.

La caracterización de los intereses difusos se establece por la concurrencia de estos tres grandes elementos definidores; en la medida en que no se presente algunos de ellos hablamos de **intereses difusos impropios** (vgr: los urbanísticos y ecológicos, con acción popular, y, por ende con

tutela reforzada, en nuestro sistema), frente a los **intereses difusos propios**.

En éste capítulo, por último, se clasifican conclusivamente los intereses en: 1) **subjetivamente**: individuales; meta o superindividuales; generales y colectivos. 2) **objetivamente** (por razón de la materia): públicos (simples, legítimos y directos) privados; sustantivo y procesal; sectoriales, globales y sociales. 3) **Conectivamente**: específicos y genéricos (difusos) públicos y privados; propios e impropios; de clase, categoría, profesionales, grupo o serie, institucionales.

En el capítulo III **“La perspectiva tutelar del interés jurídicamente relevante. Grados (plenitud y desamparo procesales). Institutos técnicopolíticos de cobertura procesal”**. Se explica la fundamental misión tutelar del proceso y se apunta su gradación o intesidad; definiendo el desamparo procesal como el fenómeno integrado por aquellas hipótesis jurídicamente elevantes en que, dándose un alto índice de concurrencia en la condición de admisibilidad de la demanda en que el interés procesal consiste, no existe previsión tutelar al respecto en el ordenamiento procesal, produciéndose, pues, una carencia o deficiencia de acción y, en consecuencia, un vacío o laguna —total o parcial— de justiciabilidad.

Se enjuicia nuestro actual derecho positivo y, a tenor del artículo 24-1, en su relación con el 117-3, de la Constitución, interpretados por el Tribunal Constitucional, se entiende que el primero configura una **cláusula general de justiciabilidad** que, proscriptora de la indefensión, implica que no puedan producirse zonas de desamparo procesal.

Se analizan posteriormente institutos técnico-procesales como el interés para accionar (en sentido activo y pasivo), la legitimación y el derecho a la jurisdicción, propugnándose, en virtud del artículo 24 de la Constitución y disposiciones concordantes, una interpretación flexible, ampliatoria y expansiva (pro actione) de estos mecanismos técnico-procesales, con indudable componente político-social.

En el capítulo IV **“Algunas manifestaciones concretas de intereses difusos”** se indaga sobre cuatro supuestos prominentes de intereses difusos:

- 1) El de los consumidores o usuarios.
- 2) Los intereses ecológicos, ambientales o del entorno.
- 3) Los urbanísticos.
- 4) El acceso de los medios de comunicación de masas. En especial la R.T.V.

La temática de los consumidores se enjuicia con particulares referencias al Derecho Comparado: Francés (Ley Royer, Ley Scrivener); Italia-

no; Portugués (Ley 22 de Agosto de 1981); Sueco (Comisiones de Reclamaciones y Ombudsman del Consumidor, así como el Tribunal del Mercado); USA (desde donde se inicia, década de los 60, y mensaje del Presidente Kennedy de 15 de marzo de 1962, el movimiento que se denomina "consumerism"; Inglaterra (Molony Report); C.E.E. (carta de protección a los consumidores del 17 de Mayo de 1973, adoptada por el Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 1976). Se considera la situación española R.D. 2823/1981 de 27 de noviembre, por el que se crean los Ministerios de Sanidad y Consumo, y de Agricultura, Pesca y Alimentación; R.R.D.D. de 2824/1981 y 2825/1981 por los que se atiende a determinados aspectos de coordinación y planificación sanitaria, así como el Registro Sanitario de Alimentos; el R.D. 2924/1981 reestructura los dos departamentos citados.

Toda esta problemática se halla agravada en nuestra patria por el desgraciado asunto del fraude de la colza, con precedente, aunque de distinta entidad, en Italia (sentencia del Pretor de Treviso de 30 de abril de 1974, número 204; vid. al respecto V. Giacomini "L'affare della colza". Roma, 1975); así como por los constantes fraudes alimentarios y defraudaciones de instituciones crediticias, en difícil situación económica, respecto a la multiplicidad de pequeños ahorradores (Bancos y Cajas rurales en crisis que aceban en el Fondo de Garantía de Depósitos).

Se examina, igualmente, el informe Hilken, de 24 de enero de 1979, Bruselas, documento 93/79, de la C.E.E., titulado "El uso y armonización judicial y parajudicial para la protección de los Consumidores en la Comunidad Europea", con los remedios que propugna.

En cuanto a fórmulas extrajudiciales de tutela de los consumidores como las Comisiones de reclamaciones Suecas se concluye: 1) La solución extrajudicial debe ser voluntaria y nunca obstativa del libre acceso a un pronunciamiento inmediato jurisdiccional; 2) no es aceptable inversión de la carga de la prueba y presunción de culpa algunas que vulneren la presunción de inocencia constitucionalmente garantizada (arg. artículo 24 C.).

Respecto a los intereses ecológicos y los urbanísticos, se consideran como difusos impropios, habida cuenta la tutela procesal reforzada acción popular con que cuentan en nuestro sistema (artículo 16 del D. 833/1975 de 6 de febrero que desarrolla la Ley de protección del ambiente atmosférico; y 235-1 del T. Ref. de 9 de abril de 1976, acción pública urbanística).

Con relación al derecho de acceso o antena a la R.T.V. se incide especialmente en el artículo 24 de la Ley 4 de 10 de enero de 1980 (Estatuto

de R.T.V.E.). Con la constitución actual; y a pesar de la sentencia del Tribunal Constitucional, amparo número 227/181, Sentencia número 12, de 31 de marzo de 1982—; artículos 20-1 (término **cualquier** medio de difusión y 38, se concluye de la constitucionalidad de la T.V. privada en España).

En el V y último capítulo **“La amparabilidad de los intereses difusos en especial. Fórmulas —examen comparativo y propuestas.** Se investiga el fenómeno de la participación, como vía de accionabilidad de éstos intereses en el derecho comparado anglosajón (class actions, public interest actions, relator actions), vehículos de legitimación colectiva o difusa (acciones de clase o categoría), ponderando sus ventajas e inconvenientes y concluyendo las dificultades de su trasvase a un sistema tan distinto como el nuestro, que, obviamente, lo desaconsejan; posteriormente nos detenemos en la temática de las nuevas legitimaciones, para accionar éstos intereses, sujetos exponenciales o adecuados portadores (Ministerio Fiscal, Ombudsman-Defensor del Pueblo, Grupos Intermedios —Asociaciones, meros ciudadanos— ora el directamente afectado, ora el potencialmente lesionado, acción popular), propugnando un régimen de legitimaciones combinadas o concurrentes; y, como último desideratum, la posible implantación de la acción popular —uti cives—, con lo que la temática cerraría su trayecto de tutela plena.

Con base en el artículo 24 de la Constitución se propugna una interpretación “pro interesse diffuso”, de carácter tuitivo, pero con pleno respeto a las garantías constitucionales básicas que equilibran el contradictorio.

Respecto a los principios y caracteres del proceso civil tradicional (dualidad posicional, contradicción, etcétera), deben mantenerse por imperativo ontológico y constitucional, postulando un dispositivo atenuado y un adecuado uso del artículo 340 LEC.; diligencias para mejor proveer, configurando un traslado del resultado de las mismas a las partes, en forma análoga al artículo 407 del Código procesal venezolano, y por imperativo del principio de audiencia constitucional garantizado (Art. 24).

Carga de la prueba, no es admisible inversión ni objetivación de culpa alguna en ese punto, a tenor de la presunción de inocencia que garantiza el artículo 24 de la Constitución y el Tribunal Constitucional, sentencias de amparo de la Sala Primera de 1 de abril y 28 de julio de 1981.

Se analizan otros temas como **Extinción del proceso** (pretendiéndose evitar la posibilidad de allanamientos chicanosos a través del régimen de legitimaciones combinadas). **Medidas cautelares** (se postula un uso flexible y ampliatorio del artículo 1428 y, respecto a los requisitos del artículo

1429, se considera la posible integración documental a través de las preliminares del artículo 497, con base en la confesión anticipada del artículo 502 “pedir posiciones”, “motivo poderoso” —por medio del procedimiento incidental del artículo 741— preceptos todos ellos de la L.E.C.

Otros aspectos como la **indemnización de daños y perjuicios**, son tratados. Asimismo lo es el esencial de la **Cosa juzgada**, nudo gordiano —junto con el de la intervención de terceros— de toda ésta temática, postulándose su extensión a los no litigantes “ultra partes secundum eventum litis”, de modo análogo al sistema de las comunidades de bienes en nuestra jurisprudencia —aprovecharía lo favorable y no se extendería lo perjudicial de la resolución judicial.

También se propone una gran amplitud y flexibilidad **probatoria**; así como una extensa publicidad extraprocesal en medios de comunicación, tanto del acto de iniciación del proceso como de la resolución que lo agote en la primera instancia, para que puedan personarse los eventualmente afectados en el planteamiento de la demanda, o para recurrir.

Nos ocupamos también de otros temas que se aglutinan en torno al título **eficacia de proceso** (costas, costo, rapidez o duración, ejecución de la sentencia, gratuidad), propugnándose un sistema de gratitud relativa para asociaciones o adecuados representantes, etc.).

Por último, en cuanto a la creación de un “**proceso específico**” para conocer de estos asuntos, obviando el tema, ya apuntado, de la naturaleza del cauce: civil, penal, contencioso-administrativo, o laboral, según la de relación material a la que atiende, ciñéndonos a la hipótesis más fecuente: el proceso civil, no creemos conveniente la implantación de una ley especial, perturbadora en la coherencia orgánica de nuestro sistema, mientras no se reforme en profundidad o se sustituya la L.E.C.; para cuyo caso nos pronunciamos por un proceso tipo o básico con oralidad predominante —artículo 120-2-C— estructurado en una fase alegatoria totalmente escrita y ulterior desarrollo por audiencias orales; y todo ello para no atentar con leyes nuevas, generalmente extravagantes, al principio de seguridad jurídica constitucionalmente acogido (Art. 9-3).

Mientras tanto, se postula una interpretación, ampliatoria de los derechos individuales y de los grupos, con sustento en los principios y garantías encarnados, primordialmente, en el artículo 24 de nuestra Constitución, así como en las demás normas constitucionales concordantes, sobre todo en la aplicación de las actuales, y en muchos casos, alabables en su teología, normas procesales.