

Capítulo octavo. El estado de la cuestión en España respecto de la tutela de los intereses difusos . . . . .	161
1. Consideraciones preliminares . . . . .	161
2. El problema de la tutela en la jurisdicción contencioso-administrativa. La doctrina de los autores . . . . .	162
3. La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la jurisprudencia de los tribunales . . . . .	165
3.1. El artículo 162.1.b) de la Constitución Española como cauce legitimatorio de los entes portadores de intereses supraindividuales. Su interpretación jurisprudencial . . . . .	173
3.2. La interpretación aperturista del artículo 162.1.b) de la Constitución Española al recurso contencioso-administrativo . . . . .	174
3.3. El artículo 162.1.b) de la Constitución Española y la procedencia del amparo en materia de intereses difusos y colectivos . . . . .	175
4. Consideraciones preliminares en torno al Defensor del Pueblo	177
4.1. El Defensor del Pueblo en la Constitución Española de 1978 . . . . .	178
4.2. La actuación del Defensor del Pueblo en defensa de los grupos portadores de intereses difusos en el ordenamiento español . . . . .	181
4.3. La actividad del Defensor del Pueblo en materia jurídica. Legitimación procesal para interponer el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de amparo . . . . .	186
5. El Ministerio Fiscal y su actividad tuteladora de intereses supraindividuales en el ordenamiento español . . . . .	188
5.1. Legitimación procesal del Ministerio Fiscal . . . . .	191
5.2. Funciones comunes y funciones propias del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal . . . . .	191
6. La acción popular: <i>ex cursus</i> . . . . .	192
6.1. La acción popular y la Ley Orgánica del Poder Judicial	194
6.2. Legitimación popular en materia de tutela de intereses supraindividuales en el ordenamiento jurídico español . . . . .	197
7. El criterio jurisprudencial . . . . .	198

## CAPÍTULO OCTAVO

# EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN ESPAÑA RESPECTO DE LA TUTELA DE LOS INTERESES DIFUSOS

### 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Llegados a este punto podemos apreciar que la tutela de los intereses difusos y colectivos llevan ínsita una problemática de amplio espectro e interdisciplina en torno a la efectividad de los derechos económicos sociales y culturales, propios del Estado social de derecho. Efectividad que los operadores jurídicos de los diversos países, hasta ahora analizados, han tratado de tornar real sobre todo en el campo jurisdiccional a través del razonamiento de los jueces y mediante la puesta en juego de figuras tradicionales concebidas para la tutela de demandas de carácter individual y, que hoy día, han de servir para dar respuesta a las demandas de los grupos sociales portadores de intereses difusos y colectivos.

En esta puesta en juego de respuesta legal, conducta administrativa y, sobre todo, de razonamiento judicial que hemos venido señalando, podríamos cuestionarnos ¿qué ha sucedido en España de cara a los requerimientos de los grupos portadores de intereses difusos y colectivos?

Precisamente a dar respuesta a la anterior cuestión es que dedicamos el presente capítulo, con especial referencia a la tutela contencioso-administrativa y a la tutela constitucional.

La anterior puntualización la hacemos con base en el hecho de que son precisamente esos dos ámbitos en los que esencialmente se ha presentado la problemática. Desde luego no olvidamos otros campos procesales tales como el civil, el penal y el mercantil, en los que el fenómeno de amplio espectro, como ya apuntamos, incide; sin embargo, somos conscientes de que la entrada en estudio de disciplinas de carácter privatista sobrepasarían los objetivos del presente trabajo.

## 2. EL PROBLEMA DE LA TUTELA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. LA DOCTRINA DE LOS AUTORES

La doctrina española no ha sido omisa en el estudio de la problemática de los intereses difusos y colectivos, así, entre los más sobresalientes autores que han dedicado algunas líneas encontramos, en sus respectivos campos, a saber: Eduardo García de Enterría, Jesús González Pérez, Alejandro Nieto, Miguel Sánchez Morón, Almagro Nosete, Gimeno Sendra, Lozano Higuer Pinto, etcétera.

Los diversos trabajos realizados por dichos autores nos llevan a apreciar el hecho de que en España se enfrentan con el mismo problema de los ordenamientos de los países ya estudiados y que es, a saber: las barreras legitimadoras de los ordenamientos de corte liberal individualista, que no dan cabida a la tutela de intereses de índole supraindividual (*id. est.* difusos y colectivos).

Al decir de Alejandro Nieto,<sup>289</sup> *mutatis mutandis*, la clave de la cuestión en el contencioso-administrativo respecto de la tutela de intereses supraindividuales, se puede centrar en el hecho de que en España dicha jurisdicción está montada en defensa de los derechos e intereses legítimos individuales que son esencialmente, como ya se ha apuntado, patrimoniales.

El problema de acceso de los intereses difusos y colectivos a los tribunales españoles se presenta, al igual que en otros ordenamientos, de la misma forma, esto es, “los intereses colectivos, aún siendo importantes, ven cerrados el paso de su defensa jurisdiccional no sólo por la dificultad fáctica de su articulación (al no existir canales institucionalizados que los recojan), sino también por las artificiosas barreras de legitimación “individualizada”.<sup>290</sup>

Ante tales barreras de legitimación se ha visto aquellas personas a las cuales el ordenamiento español no les ha dotado de una legitimación expresa, no obstante que la legitimación colectiva es reconocida<sup>291</sup> (artículos 162. 1. b.) de la Constitución Española —CE— 81.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y muy especialmente en el artículo 7.3 de la

<sup>289</sup> Nieto, Alejandro, “La vocación del derecho administrativo de nuestro tiempo”, *Revista de Administración Pública*, nº 76, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, enero-abril de 1975, p. 14.

<sup>290</sup> *Ibid.*, pp. 14-15.

<sup>291</sup> Gimeno Sendra, Vicente, *Constitución y proceso*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 227.

Ley Orgánica del Poder Judicial,<sup>292</sup> y así lo admite la doctrina de los autores:

los intereses colectivos —tan representables o más que los individuales—, aun en el supuesto de que estén reconocidos por las normas, carecen de verdadera operatividad jurídica. Y la razón es muy sencilla: el derecho administrativo, salvo excepción, sólo reconoce y sólo se extiende a los derechos individuales o a la suma de ellos.<sup>293</sup>

Ciertamente, y en esto ha sido muy claro el profesor Nieto, el derecho positivo español sólo considera a los intereses difusos y colectivos cuando cristalizan en un derecho subjetivo o en un interés legítimo individual,<sup>294</sup> se olvida entonces que la “masa, contrapuesta al individuo, sólo tiene intereses colectivos y, en cuanto tales, desprovistos de protección por la indicada barrera legitimadora, que sólo se abre para los privilegiados titulares de derechos individuales”.<sup>295</sup>

Ante tal situación obstructiva y administrativista, Eduardo García Enterriá, trata de proveer de una solución técnica a las áreas ausentes de tutela procesal,<sup>296</sup> a través de los llamados derechos reaccionales o impugnatorios, de la dogmática alemana.

¿En qué consisten dichos derechos reaccionales o impugnatorios? El profesor García Enterriá los define como aquellos que operan ante cualquier incidencia en el ámbito vital de un sujeto, cualquier actuación por parte de la administración que repercuta en el ámbito del sujeto que no sea legal, habilita inmediatamente a ese sujeto con una acción impugnatoria para defender la integridad de su ámbito vital.<sup>297</sup>

Pero con tal reformulación teórica ¿se salva la problemática de legitimación para recurrir y de la cual carecen los portadores de intereses difusos y colectivos? ¿desde 1975, fecha del escrito en el que en la doctrina administrativa aparecen los derechos impugnatorios, hasta dónde han

<sup>292</sup> García de Enterriá, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1989, p. 61, del mismo autor: *Los ciudadanos y la administración. Nuevas tendencias en el derecho español*, Madrid, REDA, Civitas, núm. 59.

<sup>293</sup> Nieto, Alejandro, “La vocación del derecho administrativo...”, *cit.*, p. 25.

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>295</sup> Nieto, Alejandro, “La discutible pervivencia del interés directo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 1977, p. 41.

<sup>296</sup> Almagro Nosete, José, “Tutela procesal ordinaria y privilegiada (jurisdicción constitucional de los intereses difusos)”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 16, invierno 1982-1983, pp. 103 y ss.

<sup>297</sup> García de Enterriá, Eduardo, “Sobre los derechos públicos subjetivos”, *cit.*, pp. 442-443.

cuajado y en qué medida han operado esta considerada especie de derechos subjetivos en España?

La operatividad de esos derechos es incuestionable desde el momento en que los tribunales contencioso-administrativos, el Tribunal Supremo y el mismo intérprete máximo de la Constitución, el Tribunal Constitucional, ha aplicado dicha doctrina, toda vez que entra en el análisis de legitimidad del ataque en función del ejercicio de la acción subjetiva con que se protege a los individuos.<sup>298</sup> Pero al entrar en el análisis de legitimidad, los tribunales realmente no están poniendo en juego una nueva categoría de derechos subjetivos, *sino tutelando verdaderos intereses legítimos*.<sup>299</sup>

El anterior señalamiento nos lleva a decir que en el fondo lo que se discute es un problema terminológico, una catalogación conceptual, si se parte de que, obviamente, el interés legítimo es una subespecie de la categoría genérica del derecho subjetivo, que tan derecho subjetivo es una como otra situación fáctica jurídico relevante, la cuestión se convierte en una mera logomaquia. Tan merecedora de tutela judicial es una como otra situación, tan derecho subjetivo es la primera como la segunda, la diferencia se agota en que, en una determinada etapa histórica y dogmática jurídica, se hizo una separación epistemológica entre ambas situaciones, de ahí se derivó otorgarles efectos distintos en cuanto a su acceso jurisdiccional.

Sin perjuicio de la dirección que representan García de Enterría y seguidores,<sup>300</sup> todos desde la óptica del derecho administrativo —por tanto, material—, cabe la excepción, en el campo procesalista, que representa Cordón<sup>301</sup> al propugnar la unidad de naturaleza entre derecho subjetivo e interés legítimo, residenciando, en definitiva, este último, en la órbita material.

Esto es, se debe, a nuestro juicio, volver a situar el fenómeno, puramente semántico, del interés denominado legítimo en su verdadera ubicación, en el plano material, tan dotado de virtualidad procesal —o impugnatoria si se quiere— como cualquier otra situación jurídicamente relevante. Se vuelve, pues, a la verdadera naturaleza del interés como

298 García de Enterría, Eduardo, *Hacia una nueva justicia...*, cit., p. 61.

299 Nieto, Alejandro, *La discutible supervivencia del interés...*, cit., pp. 43-44.

300 Entre los que se deben destacar el procedente de Leguina Villa, J., "Legitimación. Actos administrativos generales y reglamentos", en *Revista de Administración Pública*, nº 49, Madrid, IEP, 1966, pp. 93 y ss.

301 Cordón Moreno, F., *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, Pamplona, 1979, pp. 88 y ss.

figura sustancial al que, espuriamente, se había trasmutado en un interés formal por la vía del recurso contencioso-administrativo.

En secuencia de lo antes señalado, pasemos a la exposición de las bases legales y criterios jurisdiccionales del sistema español.

### 3. LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES

Es en este contexto en el que nos movemos y en donde la situación legislativa española se encuentra fuertemente condicionada por la interpretación jurisprudencial.

En primer lugar, es el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el que es motivo de controversia, ahora bien, la verdad es que en tal precepto de interés legítimo nada se habla, al interés que sí se alude es al directo (artículo 28 1. a), para la procedencia del recurso contencioso. Por su parte, el numeral 1.b.) determina la legitimación de

las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público y cuantas Entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos...

No es precisamente este el lugar para tratar los ríos de tinta que la doctrina y la jurisprudencia han hecho correr, sobre todo en la etapa preconstitucional española, en torno al tema, lo que sí nos interesa es apuntar el avance considerable que en orden a la legitimación se ha operado.

En este sentido, García de Enterría ha señalado que la regla de la legitimación por interés directo consagrada en la LJCA, respecto de los actos administrativos ha de considerarse en la actualidad general, consecuentemente, aplicable a la impugnación directa de las disposiciones generales emanadas de la administración del Estado, pues debe

entenderse necesariamente derogado por la Constitución el artículo 28, 1. b.) LJ y con la restricción de la legitimación para impugnar esas disposiciones a las corporaciones y entidades que ostentaren la representación de intereses de carácter general o corporativo. Tal restricción se opone, en efecto,

frontalmente con la configuración que el artículo 24 del texto constitucional hace del derecho de “todas las personas... a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.<sup>302</sup>

Tal argumento doctrinal se reafirma con la sentencia del Tribunal Supremo que a continuación transcribimos en parte, así:

la doctrina establecida por esta Sala en sus Sentencias del 18 de abril y 21 de octubre de 1986 y en las que, con base en las del Tribunal Constitucional, de 16 de octubre de 1984 y de 28 de noviembre de 1985, se establece que no es factible exigir legitimación corporativa para impugnar disposiciones de carácter general al amparo del número 1 del Artículo 39 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, pues como señala la primera de las citadas sentencias, la hermenéutica del apartado b) del párrafo primero ha entrado en crisis a partir de la vigencia de la Constitución por considerarse incompatible con la declaración contenida en su artículo 24, relativa al derecho de todos los ciudadanos, sin excepción a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales.

Como antecedente de la anterior sentencia del Tribunal Supremo pueden consultarse entre otras sentencias las del 11 de abril, 13 de octubre y 14 de octubre de 1981.

Sin embargo, no toda la doctrina, ni la jurisprudencia, es partidaria de la derogación de tal precepto. Al decir de Mateu-Ros,<sup>303</sup> el artículo 24.1 de la Constitución no es suficiente para sostener la derogación del artículo 28.1.b) de la LJCA, argumenta, en primer lugar, que este precepto de la Ley Jurisdiccional no es la regla general; segundo, que no es cierto que el término “legitimación corporativa” limite el alcance a las corporaciones, sino que permite una interpretación amplia que comprende a una pluralidad de sujetos de derecho; tercero, la causa de legitimación exigida tanto en el artículo 28.1.a) como en el apartado b), dificulta otra posible

<sup>302</sup> García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo...*, cit., p. 535. En el mismo sentido: González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela la Jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 74-75.

<sup>303</sup> Mateu-Ros, “El derecho constitucional a la tutela efectiva y el requisito de legitimación”, *El Poder Judicial*. Madrid, CSJ, 1983, III, pp. 135 y ss.; en el mismo sentido, Cano Mata, Antonio, *Ley reguladora de la Jurisdiccional Contencioso Administrativa de 27 de diciembre de 1956. Doctrina del Tribunal Constitucional. Sobre la derogación de algunos de sus artículos e interpretación de otros*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1985, pp. 51 y ss.

interpretación, ya que sólo existe interés si, a través del acto de aplicación, el particular se siente personalmente lesionado.

Por su parte, la doctrina jurisprudencial no es unánime, pero sí dominante la que interpreta la normativa de la LJCA en sentido más favorable a la admisión. En este sentido es importante señalar la sentencia del Tribunal Constitucional número 160/1985, de 28 de noviembre, así:

Es de interés que destaquemos ahora, para evitar una desarmonía jurisprudencial, cuál ha sido el criterio de otras sentencias de las que la actual se aparta sin argumentar el cambio de criterio. Baste citar, entre otras, las sentencias de 14 de octubre de 1981 y 20 de febrero de 1984, que claramente se ha decidido por una amplia aplicación del artículo 28.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sosteniéndose al respecto (así en la primera de las sentencias mencionadas) que los obstáculos que podían surgir de las trabas de la legitimación activa para impugnar disposiciones generales —arts. 28.1.b) y 39.1 de la ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa— se contenían en el derecho anterior, deben hoy estimarse removidos, en virtud del alcance que cabe atribuir al artículo 24.1 de la Constitución (derecho a una efectiva tutela judicial) en relación con lo también preceptuado en la disposición derogatoria tercera del texto fundamental.

En orden a nuestro tema es interesante citar la sentencia del Tribunal Constitucional número 24/1987, de 25 de febrero en que se da una interpretación complementaria favorable en cuanto a la tutela de intereses difusos y colectivos, así:

Es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución de fondo, pero ello no impide que el derecho se satisfaga cuando la resolución es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal debiendo el razonamiento responder a una interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental.

Esta doctrina alcanza especial relieve cuando la inadmisión se funda en la falta de legitimación activa, pues al conceder el artículo 21.1., de la Constitución el derecho a la tutela de “derechos e intereses legítimos” está imponiendo a los jueces y tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilizan en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales y,

entre ellas, la de “interés directo” que se contiene en el artículo 28. 1.a) de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa.

Continúa la sentencia en su fundamento jurídico 3º:

La Sentencia recurrida niega legitimación activa a la Asociación de Fiscales para recurrir contra un decreto que promueve a la categoría de Fiscal del Tribunal Supremo a un miembro de la Carrera Fiscal y lo hace, en lo que aquí interesa, con base en dos razonamiento se desenvuelve exclusivamente en el ámbito personal del nombrado y de aquellos Fiscales que pudieran considerarse lesionados por el mismo y, por tanto, no afecta a los intereses profesionales o económicos de los cuales se hace depender el artículo 32 de la Ley Jurisdiccional citada la legitimación activa de las Asociaciones y, el segundo, en que el nombramiento es una disposición general; envirtud del primer razonamiento le niega la legitimación del artículo 28. 1.a) y por el segundo la del artículo 28.1.b), ambos de la antedicha Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Dicha interpretación es claramente restrictiva y en tal sentido vulneradora del derecho fundamental de la asociación demandante y ello al margen de que el acto de nombramiento recurrido tenga una proyección sobre intereses personales que sólo cabe ejercitar al que sea titular de ellos, no puede desconocerse que dicho acto también incide directamente sobre el interés profesional de que la promoción de los fiscales se lleve a efecto por el procedimiento que la asociación estima haber sido desconocido por el decreto recurrido.

Como podemos claramente apreciar, existe una considerable apertura legitimatoria a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y, sobre todo, a la entrada en juego y virtualidad interpretativa del artículo 24.1 del propio texto constitucional español. Más aún, dicha virtualidad no se agota en el sentido que hasta aquí hemos apuntado, sino que amplia y en otros reafirma el cauce legitimatorio, veamos lo que el ámbito corporativo se refiere: La sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1981 admite el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por una corporación profesional, aunque por su ámbito territorial no asuma la representación de la totalidad del colectivo eventualmente afectado por el acto. La razón argumentada por dicho tribunal para admitir el recurso radica en el interés del colegio.<sup>304</sup> Haciendo entrar en juego en el

<sup>304</sup> Cfr., Lafuente Benachés, M., “La legitimación para impugnar actos y disposiciones administrativas después de la Constitución”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 42, Madrid, Civitas, 1984, pp. 435-457.

razonamiento judicial al artículo 24.1, en lo que hace a la legitimación para recurrir disposiciones de la Administración Central, se supera la ecuación de la norma-ámbito impugnada del ente legitimado.

Afirma la sentencia comentada que: “Es el interés el determinante en la legitimación y el Colegio accionante ostenta por la propia esencia colegial ese interés”.

La anterior sentencia se complementa con la de 15 de octubre de 1982,<sup>305</sup> que considera superada la ecuación ámbito de la norma-ámbito del ente pues afirma y esto es lo importante que cualquier persona, natural o jurídica, tiene el derecho de impetrar la protección jurisdiccional en virtud del artículo 24.1 de la ley fundamental española.

En lo que hace a la legitimación de los sindicatos y entes locales para impugnar reglamentos estatales, dos sectores en que se aplicaba con rigor la restricción legitimatoria, después de la entrada del actual texto fundamental, la jurisprudencia muestra nuevamente un matiz progresista.<sup>306</sup>

La sentencia del Tribunal Constitucional de 28 enero de 1981 afirma la doctrina limitante a las entidades del artículo 28.1.b) de la LJCA, en materia de impugnación de las disposiciones generales, consecuentemente, interpreta que el ámbito territorial de competencia del ente que impugne debe ser el mismo que el de la norma objeto de impugnación, quiebra en virtud del *derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 24.1, precisando que*:

aunque este derecho a la jurisdicción ha de conjugarse con los requisitos de la legitimación, normalmente regulados en las leyes procesales, crea un ámbito propio para ejercer la representación ante los órganos jurisdiccionales, que permite admitir que una asociación provincial está legitimada para impugnar directamente una disposición general si en su marco territorial acoge, defiende y representa intereses generales o corporativos.

Respecto a este punto de legitimación de las asociaciones, hemos de apuntar que si bien la Constitución Española de 1978 ha reconocido expresamente el derecho de asociación de los españoles, derecho al que por cierto dedica varios de sus preceptos, el Tribunal Constitucional ha afirmado un derecho de asociación en sentido amplio, “ya que el vocablo

<sup>305</sup> STC de 11 de abril de 1981.

<sup>306</sup> Vid., Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón, “Los sindicatos y el recurso contencioso”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 13, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 133 y ss., que alude a los argumentos que se esgrimían para obstruir la legitimación.

‘asociación’ tiene rango genérico y todo fenómeno que implique la existencia de un grupo de personas, reunidas en forma permanente y dotada de una organización ha de estimarse acogido en el término’<sup>307</sup>, excluyéndose tanto a las corporaciones como a las organizaciones profesionales, y de modo más matizado a las sociedades civiles y mercantiles.<sup>308</sup>

Veamos ahora lo que ha sucedido en relación con los intereses de los sindicatos y de los comités de empresa —intereses de categoría, corporativos o, en última instancia, colectivos— y lo que han dicho los tribunales en torno a su legitimación. Como se sabe, cualquier entidad representativa de los intereses de los trabajadores o de los empresarios que justifiquen un interés en la impugnación de la disposición, ya sea en el ámbito nacional, provincial o local, debe reconocérsele legitimación, no obstante, la jurisprudencia se nos presenta ambigua; así, la sentencia de 31 de marzo de 1982, en recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la Unión General de Trabajadores y por el comité de huelga de una compañía de

307 STC 3/1981, de 3 de febrero (BOE, 47, de 24 de febrero de 1981).

308 SSTS 111/1983, de 2 de diciembre (BOE de 14 de diciembre de 1984) Fs. js. 2 a 4, 8 a 9, en el mismo sentido, la 23/1987 de 23 de febrero y la 24/1987, de 25 de febrero, ya citada. Esta última sentencia, como ya se apuntó, reconoce legitimación a la asociación de fiscales; vincula los conceptos de interés directo e interés legítimo, éste con carácter más amplio y comprensivo de situaciones jurídicas relevantes. Si bien se concede el amparo, es función de la tutela judicial determinada por el 24.1 de la Constitución Española, y no con fundamento en la violación del derecho de asociación consagrado en el artículo 22 de dicha constitución. Ver también la STS de 18 de febrero de 1985. El artículo 22 puede ser considerado régimen jurídico general del derecho de asociación, lo que no impide la existencia en la propia Constitución de referencias expresas y particularizadas a formas asociativas específicas. Es necesario reseriar respecto a los partidos políticos (artículo 6º), a las asociaciones empresariales (artículo 7º), los sindicatos (artículos 7º y 28), las mutualidades y cooperativas (artículos 129.1 y 2), las asociaciones religiosas (artículo 16), las asociaciones deportivas (artículo 43.3), las asociaciones juveniles (artículo 48) y las asociaciones de consumidores y usuarios (artículo 51). No obstante, de este régimen especial no puede derivarse, según ha declarado el Tribunal Constitucional en relación con los partidos políticos... En cuanto al contenido del derecho de asociación, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, a nuestros intereses es importante, en primer lugar, la libertad de los particulares de crear asociaciones o adherirse a las ya existentes, sin que los poderes públicos puedan poner obstáculos a esta iniciativa ni intervenir en su creación. Las asociaciones creadas al amparo del artículo 22 de la Constitución Española, deberán inscribirse, a tenor del apartado 3 de dicho precepto, en un registro a los solos efectos de publicidad, cuya función es complemento reglada (SSTC: 3/1981, de 2 de febrero y STS de 3 de julio de 1979; 3 de junio de 1980; 4 de noviembre de 1981 y de 2 de marzo de 1982). Éste es precisamente el punto más controvertido y polémico, junto con el de los límites, en la interpretación del artículo 22, dando lugar a una abundantísima jurisprudencia, entre otras ver: SSTC: 21/1983, de 22 de marzo y 67/1985, de 24 mayo; SSTS: de 3 de julio de 1979; de 3 de junio de 1980; 27 de octubre de 1981; 4 de noviembre de 1981 y 14 de enero de 1986). Esta interpretación supone la derogación de la Ley de Asociaciones, de 24 de diciembre de 1964, en el extremo referido. En este seguimiento ver: *Constitución Española 1978-1988*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, t. I, pp. 113 a 116.

electricidad, para impugnar un Real Decreto al establecimiento de medidas de garantía de presentación de servicios mínimos por esta compañía, declaró admisible el recurso interpuesto por el comité de huelga, reconociéndole legitimación en virtud del artículo 5º del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977, que aun después de la Constitución vigente, al encargar al comité, entre otras funciones, la de “participar en cuantas actuaciones, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto”. No se reconoce legitimación, sin embargo, a la Unión General de Trabajadores por no acompañar el acuerdo adoptado por el órgano competente, para ejercitar acciones judiciales y por no acreditar que el órgano de representación tenía facultades para obligar, como hubiera sido lo correcto, ya que los estatutos de esta organización no son públicos.

Por su parte, la SSTC de 6 de julio (RA. 132) y de 30 de julio (RA. 144), ambas de 1983, analiza la legitimación de un comité de empresa para adoptar medidas de conflicto colectivo, que afectan a un *colectivo* más amplio que el representado por el citado comité.

Los recurrentes alegan la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española, con la denegación de la legitimación. El Tribunal Constitucional considera que el no reconocimiento de legitimación al comité de empresa por el Tribunal Central de Trabajo no vulnera el artículo 24.1 de la Constitución Española, ya que, conforme al artículo 87.2 del Estatuto de los Trabajadores, la legitimación para negociar los convenios se ha de corresponder con el ámbito geográfico o ámbito funcional a que se refiere el convenio.

Como podemos notar, la regulación del estatuto en esa materia recuerda a la criticada interpretación jurisprudencial del artículo 28.1b) de la LJCA, al exigir correlación entre la dimensión del asunto debatido y la representatividad del ente legitimado. El Tribunal Constitucional considera que los derechos e intereses alegados por los recurrentes no ha quedado sin protección jurídica, ya que ésta puede ser llevada a cabo a través de un sindicato con suficiente implantación.<sup>309</sup>

En orden al presente planeamiento legitimatorio, sólo nos faltaría por señalar lo relativo a los municipios, a las provincias y a las comunidades autónomas. Respecto de tales entidades, la autonomía que se les reconoce

<sup>309</sup> Cfr., Cano Mata, Antonio, *Ley reguladora de la Jurisdicción...*, cit., p. 48; González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional...*, cit., pp. 77-78.

(artículo 137 de la Constitución Española) lleva implícito el reconocimiento de su legitimación siempre que accionen en defensa de sus intereses.

Precisamente, sentencias recientes han conocido legitimación a los municipios para impugnar disposiciones generales de ámbito superior a su territorio, así, la sentencia de 20 de octubre de 1981, declara que procede rechazar la inadmisibilidad propuesta por el abogado del Estado, ya que el artículo 137 de la Constitución Española exige rechazar toda interpretación restrictiva de la legitimación para impugnar directamente aquellas disposiciones generales de la administración central, que afecte a sus funciones, competencias o intereses, y entiende que lo dispuesto en el artículo 28.1.b) de la LJCA no es obstáculo al reconocimiento de dicha legitimación.<sup>310</sup>

Como podemos apreciar, existe una ambigüedad jurisprudencial, que no obsta para que la correlación entre la generalidad de la norma y el ente representativo<sup>311</sup> sea sostenible, esencialmente porque no existe sustento legal concreto y, después, porque confunde dos institutos, a saber: capacidad procesal y legitimación.

No obstante dicha ambigüedad, podemos decir que proveen de soluciones para enfocar la temática de la protección judicial de los intereses difusos y colectivos, a saber:

1. Una clásica, que consistiría en reconducir la tutela de intereses colectivos a determinadas organizaciones representativas de los mismos en tanto los interesados formaran parte por la ley o por voluntad propia de dicha organización. En este caso, el portador de los intereses sería la organización o entidad, que actuaría por medio de sus representantes legales. A guisa de ejemplo podemos citar el supuesto de legitimación institucional corporativa a que refiere el artículo 32 de la LJCA, que otorga legitimación a los colegios oficiales, sindicatos, cámaras asociaciones y demás entidades constituidas legalmente para velar por los intereses profesionales o económicos determinados respecto de estos intereses o derechos. Tal legitimación no excluye la de los coasociados o, en su caso, de

<sup>310</sup> *Vid.*, en el mismo sentido, la sentencia de 11 de abril de 1981. Respecto de los señalamientos que aquí realizamos, *cfr.*, Cano Mata, *Ley reguladora de la jurisdicción...*, *cit.*, p. 49.

<sup>311</sup> Aun cuando la doctrina española no ha dicho nada en torno a que la jurisprudencia hace alusión a esta correlación y un ente representativo, consideramos que se trata de la figura que en derecho anglosajón se conoce como *adequacy representation*.

aquellos que puedan actuar por sí, aislada o litisconsorcialmente con la entidad en cuestión.<sup>312</sup>

2. Es factible que determinadas organizaciones o asociaciones no asuman en su seno como asociados o vinculados a todas las personas que integran el colectivo afectado por esos intereses. Surge entonces el problema de determinar cuál pueda ser la eficacia de la sentencia de acuerdo con las características del contradictorio. Actualmente se tiende a reconocer como portador del interés a entidades o asociaciones, aún de naturaleza privada, a las que se confiere legitimación para gestionar procesalmente estos intereses de clase o de categoría mediante la fórmula de *ente exponencial*, es decir, de aquella entidad que asume la representación ideológica de un cierto grupo o colectivo. Así, este carácter de portador del interés no sólo viene a reconocer a entidades, sino a particulares que, aunque movidos por un interés propio, actúan intereses colectivos. Los procesos adecuados para formalizar estas pretensiones se someten a control de órganos que verifican a la seriedad de la reclamación y evitan posibles fraudes. Papel que en el ordenamiento español vendría a jugar el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo.

Amén de la virtud interpretativa del artículo 24.1 en materia de legitimación en vía contencioso-administrativa a los portadores de intereses legítimos de índole y colectiva, existe otro precepto constitucional que se perfila en dirección a la apertura de las barreras de acceso a los tribunales de los grupos portadores de intereses supraindividuales y que, como veremos, alude, al igual que el artículo 24.1 de la Constitución Española, al concepto de interés legítimo.

- 3.1. *El artículo 162. 1.b) de la Constitución Española como cauce legitimatorio de los entes portadores de intereses supraindividuales. Su interpretación jurisprudencial*

En lo que puntualmente refiere el artículo 162.1.b) de la Constitución Española, hemos de señalar que reviste muy particular importancia, en virtud de que consagra dos instituciones que en derecho comparado, y tal como aquí se ha expuesto, han venido en auxilio de los grupos portadores

<sup>312</sup> Pera Verdaguer, *Comentarios a la ley de lo Contencioso-Administrativo*, Barcelona, 1974, p. 213.

de intereses difusos, a saber: Ministerio Fiscal y Defensor del Pueblo (*ombudsman*). Tan especial importancia nos lleva a la exposición de cada situación de ventaja que dicho precepto ofrece al tema que aquí se ofrece.

### *3.2. La interpretación aperturista del artículo 162.1.b) de la Constitución Española al recurso contencioso-administrativo*

Como hemos visto, para interponer el recurso contencioso-administrativo impugnando la resolución o disposición administrativa objeto del mismo, ha de concurrir la legitimación en el recurrente (artículo 28.1.b) LJCA), legitimación que se ha ampliado de la interpretación jurisdiccional del artículo 24.1. de la Constitución Española, no sólo a los que tengan interés directo sino además, a los que se vean afectados en sus intereses legítimos, pero más aún, el artículo 162.1.b) de la Constitución Española, al introducir el concepto de interés legítimo confirma la ampliación del concepto de legitimación.

Así, basta con la exigencia de un interés legítimo en quien interpone el recurso contencioso, ordinario o especial, para reconocer la de legitimación que le otorga el artículo 162.1.b), puesto que tal legitimación no puede ser entendida exclusivamente a la fase de amparo constitucional, sino extensiva a la fase previa.

Baste en este sentido apuntar lo que la sentencia del Tribunal Constitucional 60/1982, de 11 de octubre ha afirmado en su fundamento jurídico tres, así:

basta con la exigencia de un interés legítimo en el litigante para reconocerle la legitimación que le otorga el artículo 162.1.b) de la Constitución, expresión ésta (interés legítimo) más amplia que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (interés director), y que no puede entenderse referida exclusivamente a la fase de amparo pedido ante el Tribunal Constitucional, sino extensiva a la fase previa de que habla el artículo 53.2 de la Constitución Española, pues de otro modo la restrictiva interpretación de la legitimación en la vía judicial ante la que se recaba la tutela general encomendada a los tribunales de justicia (artículo 41.1 LOTC) de las libertades y derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución (artículo 53.2 Constitución Española), haría inoperante e impediría la amplitud de la legitimación activa con la que la constitución de la defensa de tales derechos por medio del recurso de amparo.<sup>313</sup>

313 BOE de 17 de noviembre de 1982.

Por su parte, la sentencia del TC 62/1983 de 11 de julio,<sup>314</sup> aun cuando referida al ejercicio de la acción pública, por presuntos delitos, entre otros contra la salud pública, el conocido como síndrome tóxico o de colza, que es la que definitivamente va a permitir que la acción contencioso-administrativa, como en el recurso de amparo, se extienda a proteger ciertos intereses colectivos, dignos de especial protección y no susceptible de fácil individualización, como bien lo ha señalado Solchaga Loitegui.<sup>315</sup>

El Tribunal Constitucional ha señalado que:

dentro de los supuestos 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 o interrelación social, especialmente intensa en la época actual, se refleja en la concepción del Estado social y democrático de derecho, que consagra la Constitución (artículo 1.1.), en él indica la sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 11 de octubre de 1982 (número 60/1982, *Boletín Oficial del Estado* de 17 de noviembre).

Como podemos ver, existe pleno reconocimiento a la tutela de portadores de intereses de carácter supraindividual; no obstante, el Tribunal Constitucional no ha ido más lejos y ni siquiera ha confirmado el criterio señalado.

En lo que hace ya concretamente a la interposición del recurso de amparo por los portadores de intereses difusos y colectivos, virtud del artículo 162. 1.b), veamos qué ha sucedido.

### 3.3. *El artículo 162. 1.b) de la Constitución Española y la procedencia del amparo en materia de intereses difusos y colectivos*

La doctrina española ha debatido<sup>316</sup> entre la aplicación aperturista del precepto constitucional y la posible inconstitucionalidad<sup>317</sup> del artículo 46.2

314 BOE de 9 de agosto de 1983.

315 *La legitimación..., cit.*, p. 2630.

316 González Pérez, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980, p. 305; Solchaga Loitegui, *op. cit.*, pp. 2606-2614.

317 Cano Mata se ha decantado por la armonización del artículo 46.2 LOTC y el 162.1b) de la Constitución. *Vid., El recurso de amparo..., cit.*, pp. 80-83.

de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que exige además del referido interés legítimo, que sea la persona directamente afectada (en el caso de que la lesión de los derechos provengan del Poder Legislativo) o el de haber sido parte en el procedimiento judicial previo (tratándose de la vulneración del derecho fundamental bien por el Ejecutivo, bien por el Poder Judicial).

Al decir de Gimeno Sendra, la *ratio iuris* que ya subyace en las limitantes del artículo 46.2 de la LOTC es la del establecimiento de filtros que impidieran una avalancha de recursos de amparo.<sup>318</sup>

Conforme al procedimiento del artículo 421, LOTC, habrá de considerarse legítimos a todas las personas que tengan interés legítimo en el restablecimiento en el goce del derecho vulnerado (recurso de amparo de la RFA) a su titular o a la víctima de la violación del derecho fundamental (artículo 25 de CEDH).

El concepto de personas directamente afectadas ha de reconducirse al de interés legítimo del artículo 162. 1.b) de la Constitución Española. Así pues, no solamente tienen legitimación activa para ejercitar el recurso de amparo los titulares de la relación jurídica material que en él ha de discutirse, sino también los portadores de intereses generales sociales, colectivos y difusos.<sup>319</sup>

Al decir de Almagro, esa es la razón por la que, cuando la acción es ejercida por los organismos públicos especialmente encargados de custodiarlos (a los intereses legítimos), esto es, el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, el artículo 46.2 LOTC establezca la obligación del tribunal (*laudatio actoris*) de llamar a los agraviadados o interesados que puedan acudir a sostener la pretensión.

Lo que Almagro postula es que, ¿acaso no tiene una gran similitud con el procedimiento de las *class actions* norteamericanas, vía organismos institucionalizados? Creemos que sí.

A efectos de que la legitimación de los grupos portadores de intereses difusos sea reconocida como colectiva y no meramente individual es necesario que la representación sea confiada a un solo procurador (artículo 8.1. LOTC 41. La teología de tal disposición radica en evitar los efectos

<sup>318</sup> Ver asunto Backer (D. 7011/1975, de 3 de octubre), en donde la Comisión Europea junto al concepto de víctima directa, referido al titular del derecho sujeto público vulnerado, elabora el concepto de víctima indirecta, a la que así se considera en virtud de la relación jurídica con el titular de dicho derecho. Gimeno Sendra, *op. cit.*, p. 231.

<sup>319</sup> Almagro Nosete, José, "Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional...", *cit.*; Gimeno Sendra, *op. cit.*, p. 231.

subjetivos de la cosa juzgada sobre eventuales litisconsortes que no han comparecido en el proceso y que corren, ello no obstante, el riesgo de sufrir los efectos materiales de la cosa juzgada.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en su sentencia 4/1982, de 8 de febrero de 1982, afirmó que “una correcta interpretación del artículo 46.1.b) exige la equiparación de los que debiendo legalmente ser partes en un proceso, no lo fueron por causa no imputable a ellos mismos y resultaron condenados”. Otra sentencia del TC, la de 12 de julio 46/1982), confirmó su elástica jurisprudencia al disponer que “el precepto debe aplicarse extensivamente a quienes, sin obtenerlo del órgano judicial, han pretendido razonablemente ser parte”.

Nos permitimos terminar esta parte con los señalamientos de Gimeno Sendra, al decir que:

La finalidad del presupuesto procesal del artículo 46.1.b) de la LOTC tras su interpretación jurisprudencial por el TC, no es la de restringir la legitimación activa, sino la de estimular a las partes materiales a que acudan a sostener la pretensión de amparo ante los tribunales ordinarios, de acuerdo y, sobre todo, a fin de evitar injustificadas mutaciones del objeto procesal como consecuencia de la entrada de nuevas partes en el proceso.<sup>320</sup>

En virtud del que el Ministerio Fiscal y el Defensor del pueblo adquieren una especial importancia en materia de tutela de intereses supraindividuales, nos permitimos tratarlos, en los apartados siguientes, respecto a sus funciones y legitimación para recurrir ante el Tribunal Constitucional, bien en lo que ha logrado en materia de recursos constitucional de amparo, bien en cuanto al recurso de inconstitucionalidad, en el ámbito de sus competencias.

#### 4. CONSIDERACIONES PRELIMINARES EN TORNO AL DEFENSOR DEL PUEBLO

De cara a los problemas de acceso y tutela efectivas con las que se encuentran los portadores de intereses difusos y colectivos, se revelan mecanismos institucionales en el campo administrativo que tornan eficaces

<sup>320</sup> Gimeno Sendra, *Fundamentos de derecho procesal*, cit., p. 234.

los derechos económicos, sociales y culturales generadores de tal tipo de intereses.

No es nuestra intención un estudio *a profundi* de la figura del Defensor del Pueblo (*ombudsman*), como en su momento tampoco lo será la del Ministerio Fiscal (Ministerio Público), ya que en el desarrollo del presente trabajo los hemos aludido. Valga a nuestra finalidad la puntualización de aquellas funciones que estas instituciones despliegan y hacen operativa la canalización y tutela de los intereses que aquí son materia de exposición.

#### 4.1. *El Defensor del Pueblo en la Constitución Española de 1978*

Importa señalar que aún hoy, el Defensor del Pueblo no sólo responde a su carácter de supervisor de la legalidad administrativa<sup>321</sup> con la que fue concebido sino que, más todavía, se perfila como un defensor que proyecta su actividad tuteladora en la consecución de metas más altas, a saber, la igualdad social y la efectiva participación de la ciudadanía en las cuestiones administrativas que afectan a sus intereses.

Podríamos decir que la justificación final de una institución, tal como la que aquí tratamos, en un Estado de derecho, hoy adjetivado como social y democrático (artículo 1.1, Constitución Española), se precisa en la protección de unos intereses que se han conceptualizado bajo el término, por demás impreciso, de difusos (que ha llevado a algunos autores a calificarlos de confusos) y que, sin embargo, han servido para develar realidades concretas y vivenciales de una ciudadanía que no sabe de oportunos desarrollos legislativos, ni de disponibilidades presupuestarias, ante lo que ya no es solamente amenaza sino destrucción de un espacio

<sup>321</sup> Institución de origen sueco que se consagra constitucionalmente en ese país en 1809 con el nombre de *ombudsman* ("hombre de trámite, actualmente reglamentado en la Instrucción para los Ombudsmannen del Riksdag de 29 de diciembre de 1967); de recibo en los países nórdicos como Finlandia (1918); Dinamarca (1955); Alemania (1957); Noruega (1962). Rebasa los fronteras de la Commonwealth, adoptándose en países anglosajones y latinos como Nueva Zelanda 1962, Gran Bretaña 1971, Francia (Méditeur de Justice, 1973), Canadá 1967 y 1975, Israel (comisionado de las relaciones del público, 1971), Portugal (O proveedor de Justicia, 1977), Italia (Difensore de la Toscana, 1974, actualmente hay en otras regiones). Cfr., entre otros: Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración*, Madrid, INAP, 1981, pp. 37-215, así como apéndice legislativo; Fairén Guillén, Víctor, *El Defensor del Pueblo-Ombudsman*, Madrid, CEC, 1982, t. I, pp. 33 y ss.; Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social", *Anuario Jurídico*, núm. 2, México, ILJ-UNAM, 1975, del mismo autor: "El derecho de amparo en México y España y su influencia recíproca", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, CEC, 1979; *La protección procesal de los Derechos Humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982, en especial, pp. 326-336.

vital; ante una ciudadanía que sí sabe que tiene derecho a un medio ambiente saludable, a espacios en donde disfrutar su tiempo de ocio, de consumir productos que no le envenenen.<sup>322</sup>

¿Qué puede experimentar el o los ciudadanos cuando piensan se saben y se sienten con derechos, que al verlos lesionados por decisiones administrativas o actuaciones de los particulares, acuden en busca de protección ante quien a sus ojos habrá de restituirles en su pleno goce? ¿con qué se encuentran? capacidad para recurrir, legitimación, rigorismo procesal de los plazos, lentitud, costes económicos, excepción de acto político, el privilegio de posible suspensión o inejecución de sentencia, “por no decir de propio criterio jurisprudencial en ocasiones de excesivo protecciónismo a la actuación administrativa, etcétera”, y nos referimos aquí muy en especial a lo que hace al contenido administrativo, tales barreras hacen de esta vía jurisdiccional unlimitado camino para controlar a la administración y sólo tiene acceso a ella los *beatiposidentes*.<sup>323</sup>

Qué duda cabe ante las creciente cotas de intervencionismo administrativo en la vida ciudadana, ante unos procedimientos jurisdiccionales imbuidos de los clásicos formalismos procesales que son insuficientes, cuando no inoperantes, para dar cobertura a requerimientos de una sociedad masiva en donde las necesidades individuales se elevan y concretan en satisfacción colectiva, tanto de participación de disfrute de bienes que hoy por hoy son de goce común de la humanidad,<sup>324</sup> se hace inaplazable la funcionalidad plena de una institución como la del Defensor del Pueblo.

La Constitución Española en sus artículos 54<sup>325</sup> y 162. 1b), así como en la Ley Orgánica de 3/1981,<sup>326</sup> taxan complementariamente las competencias, designaciones, cese, procedimiento y facultades del *ombudsman*, dándole plena independencia, eficacia y autenticidad.

<sup>322</sup> Cfr., Cascajo Castro, José Luis, “Los defensores del pueblo en el Estado social y democrático de derecho. Una perspectiva teórica”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 24, 1989, pp. 43 y ss.

<sup>323</sup> Gil Robles y Gil Delgado, *El control parlamentario...*, cit., p. 232. En el mismo sentido, consultar: Pergola, Antonio la, “Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 7, Madrid, CEC, 1979, pp. 69 y ss.

<sup>324</sup> Vid., STC, 62/1983, de 11 de julio (BOE, suplemento al no. 189, de 9 de agosto de 1983) fj.2A.

<sup>325</sup> El artículo 54 determina su naturaleza como Alto Comisionado de las Cortes Generales, correspondiéndoles a éstas su designación para la defensa de los derechos del hombre, t. I, de la Constitución Española.

<sup>326</sup> LO 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo (BOE de 7 de mayo de 1981).

Considerada como una magistratura de persuasión<sup>327</sup> corresponde a su titular, el Defensor del Pueblo, operar no sólo como uno de los mecanismos de control del Parlamento sobre el Ejecutivo sino que, además, fungir como supervisor de la actividad administrativa a efectos de la defensa de los derechos y libertades fundamentales en donde, obviamente, dada la comprensividad del título I de la Constitución Española, entran, sin lugar a duda, los económicos, sociales y culturales, que pudieran ser afectados por la administración pública, cuando esencialmente no sirva con objetividad a los intereses generales, no actúe conforme a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación con el pleno sometimiento a la ley y al derecho.<sup>328</sup>

Queda por tanto a cargo del Defensor del Pueblo el respeto de los derechos de los ciudadanos cuando han sido ignorados, por parte de la administración pública o por parte del legislador, cuando no se desarrolle mediante ley los derechos del capítulo III, título I, de la Constitución Española, sobre todo respecto de la primera, procurando corregir los defectos de los que se ha dado en llamar la “mala administración”,<sup>329</sup> a estos efectos la ley le dota de los medios adecuados incluidos la reforma legislativa.<sup>330</sup>

El Defensor del Pueblo canaliza su misión de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos a través del control y supervisión de los actos de la administración pública o, mejor dicho, de las administraciones públicas (artículos 9.2 10, Constitución Española; artículos 1, 2, 12, 19 y 23 LOPD).

Tales precisiones alcanzan su sentido máximo en el momento en que la actuación del Defensor del Pueblo se despliega hacia los derechos comprendidos en los capítulos I, sección segunda y el III, del título I, de la Constitución Española, amén de los que ya cuentan con una protección jurisdiccional específica tanto por vía ordinaria como de amparo (artículo 53.2, Constitución Española), dado que, despojados aquéllos de dicha protección (necesitan la ley que les desarrolle) encuentran precisamente en el Defensor del Pueblo uno de los cauces adecuados para su salvaguarda.

<sup>327</sup> Pergola, Antonio la, “Ombudsman y Defensor del Pueblo...”, *cit.*, p. 75.

<sup>328</sup> Principio de legalidad administrativa, artículo 103 Constitución Española.

<sup>329</sup> Pergola, Antonio la, “Ombudsman y Defensor del Pueblo...”, *cit.*, p. 75 y ss.

<sup>330</sup> El artículo 28.2 LOPD, le faculta para que proponga al Legislativo la modificación de las disposiciones cuando considere que éstas pudieran provocar alguna situación injusta o perjudicial en caso del incumplimiento. *Vid.*, además, Gil-Robles, *El control parlamentario...*, *cit.*, p. 257.

El respeto a la ley (artículo 10, Constitución Española), la vinculación de los poderes públicos (artículo 53.1, Constitución Española), la comprobación de que los principios reconocidos en el capítulo tercero (que consagran sin duda alguna derechos legítimamente protegibles y accionables jurisdiccionalmente) informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos en relación con los ciudadanos, se conforma el cuadro institucional y vías operativas que la constitución configura para mejor protección de los derechos y libertades de las personas.<sup>331</sup>

Importa señalar que nada más alejado de nuestras intenciones es considerar al Defensor del Pueblo, como un sustituto de los canales impredecibles de las acciones de recurso en vía administrativa o jurisdiccional, sea en la vía penal, administrativa o civil.

El *ombudsman* no ha venido a sustituir nada, sino a colaborar en la perfección y eficacia de los instrumentos de todo tipo con los que una sociedad civilizada se dota para luchar contra el abuso del poder y de la injusticia.<sup>332</sup>

Siguiendo este orden de ideas, pasemos a exponer lo que consideramos en torno a nuestro tema.

#### 4.2. *La actuación del Defensor del Pueblo en defensa de los grupos portadores de intereses difusos en el ordenamiento español*

La Ley Orgánica del Defensor del Pueblo determina su actuación con independencia, autonomía y conforme a su criterio, gozando para tales efectos de la inviolabilidad en el ejercicio de sus competencias, salvo el caso de flagrante delito o bien por incompatibilidad (artículo 7) en que habrá de cesar de sus funciones. Tales caracteres de su función importan, sobre todo, porque el Defensor del Pueblo carente de potestad coercitiva directa, ha de valerse de su *auctoritas*, esto es, de “un prestigio, de una dignidad social, de una fuerza moral”,<sup>333</sup> que le autorice a formular y hacer cumplir a las autoridades y funcionarios públicos las advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y aquellas sugerencias

<sup>331</sup> *Idem*

<sup>332</sup> *Ibid.*, p. 227.

<sup>333</sup> Sobre el concepto de autoristas ver: Fairén Guillén, Víctor, *El defensor del pueblo...*, *cit.*, pp. 48 y ss.

para la adopción de nuevas medidas, como resultado de las investigaciones que realice. ¿Qué motiva dichas investigaciones?

Como ya hemos apuntado, el Defensor del Pueblo es un supervisor de la legalidad de la actuación de la administración pública, investido de facultades de investigación que habrá de ponerse en activo a petición de o parte ex oficio, cuando haya vulneración de dicha legalidad por parte de la administración pública o de alguno de sus agentes, que traigan como consecuencia la vulneración de alguno de los derechos fundamentales o los derechos económicos sociales y culturales.

Cuando la actuación del Defensor del Pueblo es a petición de parte, la queja viene a construir, “si no la formulación de una presentación, distinta de la procesal por dirigirse a quien no tiene jurisdicción, por lo menos en acto de preparación de la misma, fundamental, cuando es un particular u otra autoridad, la que desea poner en movimiento al *ombudsman*...”<sup>334</sup>

De la queja nos interesa resaltar la titularidad y entidad del interés del sujeto que va a combatir la decisión administrativa. El ordenamiento español, al igual que otros ordenamientos que cuentan con la institución del *ombudsman*, determina que tanto las personas naturales como las jurídicas podrán dirigirse al Defensor del Pueblo, con la sola invocación de un “interés legítimo”, entendiendo éste como aquel que se derive de una norma jurídica, ha de tratarse de una posición de ventaja “no es admisible el simple interés, o un interés simple o normal”.<sup>335</sup> Desde luego que dada la informalidad de actuación ante el Defensor del Pueblo, no se dan las reglas estrictas del procedimiento, menos aún la exigencia de un derecho subjetivo, lo que sí se exige es que la posición que se trate de defender venga amparada por una norma. En definitiva, por un lado, el interés del sujeto ha de ser identificable al de una persona o grupo de personas diferenciadas; por otro lado, al tratarse de un interés jurídico no existen restricciones al sujeto quejoso en razón de la nacionalidad, sexo, residencia u otro tipo de condición (artículo 10 LOPD).

Respecto de la admisión, hará el análisis de la legitimación del quejoso, naturaleza de la queja, planeamiento de cuestiones que son de su competencia o no, rechazo de que no lo sean, de las que advierte mala fe, carencia de fundamento, inexistencia de pretensión o de aquellas que de su tramitación se irrogue perjuicio al legítimo derecho de terceras personas.

<sup>334</sup> *Ibid.*, p. 376.

<sup>335</sup> *Ibid.*, pp. 363-365; Gil-Robles y Gil Delgado, *El control parlamentario...*, cit., p. 258.

En caso de que se niegue a intervenir la hará saber al quejoso escrito motivado que no es objeto de recurso (artículos 10, 15 y 17 LOPD).

Para la interposición de la queja se establece como plazo un año a partir de que se hubiese ejecutado el acto dañoso o la disposición ilegal, así como el que la materia objeto de la queja no esté *sub iudice*.

La queja habrá de constar por escrito, nombre y domicilio, conteniendo la narración los hechos, en caso de que el quejoso cuente con documentos los anexará a su escrito.

Hasta aquí lo que hace al procedimiento.

Una vez que el Defensor del Pueblo ha valorado la procedencia de la queja iniciaría su actividad investigadora y de aquí lo importante: en dicha investigación, bien sea de quejas objetivas<sup>336</sup> bien de subjetivas,<sup>337</sup> el *ombudsman* hará pleno uso de su facultad indagatoria, esto es, tendrá pleno acceso a la información y expedientes de la administración pública, presencia física en cualquier instalación de la propia administración pública o administraciones locales, e incluso conocimiento de documentos considerados como secretos.

En cuanto a la actuación ex oficio del Defensor del Pueblo, hemos de decir que la realizará cuando a través de los *mass media* tenga conocimiento de alguna irregularidad de la administración pública que afecte los derechos y libertades fundamentales, o bien de algunos de los intereses que se generan en virtud de los derechos económicos sociales y culturales.

También mediante actuación ex oficio el Defensor del Pueblo en el momento en que tenga conocimiento de conductas o hechos presuntamente delictivos dará parte al Fiscal General del Estado (artículo 25 LODP), con el cual mantendrá comunicación permanente, de igual forma podrá ejercitar acción de la responsabilidad contra autoridades, funcionarios, agentes civiles o administrativos del orden gubernativo o administrativo. Tales competencias en el ámbito judicial indiscutiblemente permiten un campo amplio de protección de los derechos e intereses económicos, sociales y culturales que aquí nos interesan destacar.

Respecto a nuestro tema, ¿qué ha resultado de toda esta actividad defensiva por parte del Defensor del Pueblo en España?

<sup>336</sup> Son quejas objetivas que se formulan contra actos y resoluciones de la administración pública o particulares habilitados que producen un daño al sujeto reclamante y que pueden considerarse como las quejas ocasionadas por el mal funcionamiento del servicio.

<sup>337</sup> Son quejas subjetivas aquellas que se presentan contra la conducta individualizada de un funcionario.

En el estudio realizado por Cazorla Pérez y Cano Bueso,<sup>338</sup> los rubros a considerar en materia de derechos económicos, sociales y culturales en los informes del Defensor del Pueblo, muestran una creciente labor, aun cuando no la deseable, en la canalización y resolución de quejas por parte de los tribunales respecto de dichos derechos y en que los individuos y grupos encuentran satisfacción a la tutela de sus intereses.

En 1984, y en relación con el caso de envenenamiento por aceite de colza, los afectados por el síndrome tóxico y sus familiares así como las asociaciones de afectados acudieron ante el Defensor del Pueblo solicitando su ayuda para que fuesen considerados en los censos de afectados y fallecidos, así como en la prestación de mayores ayudas sociales y sanitarias. En este asunto fueron precisamente las asociaciones de afectados las que plantearon problemas más complejos, pero más coherentes y decisivos, demandando la eficacia y celeridad en la actuación sanitaria de los afectados por dicho síndrome. En esta cuestión, el Defensor del Pueblo se limitó a realizar recomendaciones a las entidades sanitarias responsables, ya que el asunto se encontraba *sub iudice*.<sup>339</sup>

En otras ocasiones, el Defensor del Pueblo ha sugerido y recomendado medidas de perfeccionamiento jurídico, sobre todo en lo que atañe a los derechos del capítulo III, del título I de la Constitución Española, así, presentamos dos ejemplos:

a) En materia de sanidad y consumo:

- Campañas de profundización del concepto ecológico de salud y en el derecho a la educación sanitaria de los jóvenes.
- Prevención de intoxicaciones accidentales por detergentes disolventes plaguicidas de uso doméstico.

<sup>338</sup> Cazarola Pérez, José y Juan B. Cano Bueso, "Los defensores del Pueblo: imagen pública e interrelaciones jurídicas", *Revista de Estudios Políticos*, nº 59, Madrid, CEC, 1988, p. 37. Estos autores puntualizan un análisis sociológico de la publicidad y opinión pública de la ciudadanía española en torno al Defensor del Pueblo, estatales y autonómicos. Distinguen el contenido material de las quejas relativas a los derechos económicos, sociales y culturales, que configuran los conceptos de igualdad y solidaridad y que constituyen el contenido material del Estado social: a) quejas contra la imposición tributaria y contra la forma de proceder de este ámbito de la administración; b) el derecho al trabajo, en especial de los jóvenes; c) problemas derivados del funcionamiento de la sanidad y la seguridad social (en especial pensiones); d) ejercicio del derecho de huelga y su colisión con los derechos específicos colectivos (huelga del sector sanitario y derechos del enfermo); e) quejas relacionadas con los minusválidos y de la tercera edad. Nosotros agregaríamos a este listado los que se relacionan con el consumo.

<sup>339</sup> *Vid.*, *Informe del Defensor del Pueblo 1988*, *cit.*, p. 144.

- Elaboración de la Ley del Medicamento y Productos Sanitarios.
- Una mayor protección de los consumidores y usuarios.

*b) En materia de medio ambiente:*

En este campo, por su importancia, nos permitimos exponer algunas quejas que recibe el Defensor del Pueblo y las soluciones que ha dado.

- Quejas sobre la contaminación producida por centrales térmicas, degradación del medio ambiente y deterioro global de barrios han sido sometidas ante el Defensor del Pueblo por asociaciones<sup>340</sup> y residentes de los espacios afectados.<sup>341</sup>
- La procedencia de estas quejas ha sido “en razón del mandato del artículo 45 de la Constitución que señala que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de su persona y, a tal fin, los poderes públicos deben velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y restaurar el medio ambiente”.

Sigue el razonamiento del Defensor del Pueblo en la materia antes citada:

Este objetivo es enunciado en la Constitución Española como un principio rector de la política social y económica y se instrumentaliza a través de una serie de disposiciones, entre las que destacan el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas a la Ley del Medio Ambiente.<sup>342</sup>

<sup>340</sup> La queja de la regeneración hídrica del Parque Doñana (queja núm. 15171/84) fue presentada por la Asociación Andaluz (Asociación para la supervivencia de la Naturaleza y el Medio Ambiente de Andalucía), exigiendo el cumplimiento el Rd 357/1984, de 8 de febrero, por el que se modifica el Plan General de Transformación de la zona regable de Almonte-Marismas, para hacerlo compatible con la conservación del Parque Doñana. *Vid.*, además, el caso de excesivo contenido de nitratos en la red de distribución de aguas del Torrente (Valencia), queja núm. 8706546, *Informe del Defensor del Pueblo 1988*, pp. 207, 208. En el mismo sentido, STC 64/1882, de 4 de noviembre, donde el Tribunal Constitucional señala que el artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de la opinión, con base en la cual no puede considerarse objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, sino que ha de armonizar la “utilización racional” de estos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de vida. Todo lo anterior vinculado al artículo 129.1 Constitución Española.

<sup>341</sup> Queja núm. 6722/83, presentada por más de 300 residentes del municipio de Langreo (Asturias). Informe del Defensor del Pueblo, 1988, p. 202.

<sup>342</sup> *Ibid.*, p. 206.

Otro caso, sobre el deterioro global de un barrio Córdoba,<sup>343</sup> los quejoso planteaban la gran situación de deterioro global de la barriada cordobesa “Las Palmeras”, constituida de 856 albergues provisionales promovidos en 1963 por la Obra Sindical de Hogar. Se presentaba grave degradación física, un deterioro de su escasa infraestructura, en algunos casos inexistentes, y con carencia casi total de equipamientos colectivos que hacían del conjunto un ámbito inadecuado para el desarrollo social. El Defensor del Pueblo realizó las investigaciones pertinentes llegando a la conclusión de que se hacía necesario agilizar los trámites ante la administración pública para que se subsanara tal situación, la entidad responsable contestó al Defensor del Pueblo de manera positiva.

En el caso de deterioro global como en otros, el Defensor del Pueblo ha intervenido en la protección de estos intereses, que a todas luces son de naturaleza difusa, reclamando que las actuaciones de los poderes públicos en semejantes cuestiones es el de hacer efectivos el derecho a la protección de la salud (artículo 43, Constitución Española), el acceso a la cultura (artículo 44, Constitución Española) y el disfrute de una vivienda digna y adecuada (artículo 47, Constitución Española).

Sería largo enunciar todos los casos en que se han elevado quejas al Defensor del Pueblo, sólo quisieramos apuntar que su actuación en cuanto a los requerimientos de investigación activa de las administraciones públicas para hacer efectivos los intereses que aquí hemos venido exponiendo, han obtenido buena respuesta.

#### *4.3. La actividad del Defensor del Pueblo en materia jurisdiccional.*

##### *Legitimación procesal para interponer el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de amparo*

Muy en especial Almagro,<sup>344</sup> ha calificado al Defensor del Pueblo como “promotor de la justicia constitucional” ya que para cumplir coherentemente su función tuteladora, se legitima para interponer los recursos de inconstitucionalidad (artículo 162.1.a, Constitución Española, y 32.1.b, LOTC) así como el recurso de amparo (artículo 162.1.b, Constitución Española, y 46.1 LOTC).

<sup>343</sup> *Idem*

<sup>344</sup> Almagro Nosete, J., “La protección procesal de los intereses difusos en España”, *Justicia*, nº 1, Madrid, Bosch, 1983, p. 83.

En cuanto al recurso de inconstitucionalidad, el Defensor del Pueblo, tratándose de los intereses difusos que los derechos del capítulo III, tomo I, de la Constitución Española, han de cuidar que las leyes que se dicten no ataquen dichos derechos o principios, máxime cuando no gozan en su mayoría de la tutela que atribuye el artículo 53.2. de la Constitución Española.

En este orden de ideas y en los casos concretos de tutela de portadores de intereses difusos, el Defensor del Pueblo no ha interpuesto el recurso de inconstitucionalidad.<sup>345</sup> No obstante, permítasenos aludir al caso siguiente.

En materia de consumo, en 1988, le fue solicitada la interposición del recurso de inconstitucionalidad por nueve asociaciones de consumidores de la comunidad valenciana respecto de la Ley de la Generalidad Valenciana 8/1987, de 4 de diciembre, del Servicio Valenciano de Salud, y fundaban su pedimento en el hecho de que la Generalidad Valenciana no había dado parte a las asociaciones de consumidores y usuarios en la elaboración del proyecto de ley citado, conviniendo las asociaciones de promoventes en que esta omisión constitúa una vulneración del artículo 51 de la Constitución Española, a cuyo tenor los poderes públicos deben oír a las asociaciones de consumidores y usuarios en las cuestiones que les puedan afectar. El Defensor del Pueblo no dio trámite a la queja por considerar que “el derecho de audiencia que específicamente reconoce el artículo 51 de la Constitución, a los consumidores y usuarios, a través de sus organizaciones, se refiere exclusivamente a las disposiciones de rango reglamentario”.<sup>346</sup>

En cuanto al recurso constitucional de amparo, el Defensor del Pueblo se proyecta como un promotor cuyas posibilidades tuteladoras de intereses difusos son aún mayores, sobre todo cuando, como reiteradamente hemos señalado, los derechos de referencia están excluidos directamente del recurso de amparo. En este sentido Almagro ha señalado que una de las soluciones o medios de las que se puede valer para defender los intereses

<sup>345</sup> Si ha ejercitado esta legitimación en los siguientes casos: en materia de inconstitucionalidad de reparto de subvenciones a centrales sindicales en las leyes de presupuestos generales 1983, 1984, 1985 y por la Ley Foral 21/1984 de Presupuestos de Navarra (SSTC 20/1985, de 14 de febrero; 26/1985, de 22 de febrero y 72/1985, de 13 de junio); contra la ley 48/1984 de 26 de diciembre, reguladora del derecho a la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutaria y la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, reguladora del régimen de recursos, régimen penal y otros extremos en caso de objeción de conciencia (SSTC: 160/1987, de 27 de diciembre); Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, por citar algunas.

<sup>346</sup> *Informe, op. cit.*, p. 202.

difusos y colectivos es “a través de un empleo prudente e inteligente del artículo 14 de la Constitución, que establece el principio de igualdad ante la ley”, a tal solución nosotros aunaríamos una entrada en juego del artículo 9.2. (igualdad material) y el artículo 24 (tutela jurisdiccional efectiva), pues la concordancia y eficacia de estos preceptos constitucionales permiten, sí, apoyar interpretaciones que van más allá de la pura y mecánica igualdad formal ante la ley, ya que sus contenidos concretos que permiten una razonable y progresiva consideración de una igualdad real de los grupos e individuos ante la ley.

En cuanto a la interposición del recurso de amparo constitucional, hasta ahora el Defensor del Pueblo no lo ha hecho al menos en lo que concierne a intereses difusos; sin embargo, no dudamos de que en aquellos casos en que las quejas así lo aconsejen, dará pleno uso a su legitimación en estas materias.

## 5. EL MINISTERIO FISCAL Y SU ACTIVIDAD TUTELADORA DE INTERESES SUPRAINDIVIDUALES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

El Ministerio Fiscal o Ministerio Público es una institución que se caracteriza por ser “un órgano administrativo calificado por su actividad de colaborar al ejercicio de la potestad jurisdiccional en orden a garantizar el efectivo cumplimiento de la legalidad”<sup>347</sup> y que se encuentra constitucionalizado en el artículo 124 de la Constitución Española.

Tanto la Constitución como el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal<sup>348</sup> subrayan el principio de legalidad como criterio fundamental que ha de regir su actuación y concretan la relación con el gobierno, asegurando su independencia,<sup>349</sup> sobre todo, desde el punto de vista funcional. Además de esta facultad de garante de la legalidad administrativa, el artículo 124 Constitución Española y el artículo 3 del Estatuto Orgánico le encomiendan al Ministerio Fiscal:

<sup>347</sup> Gimeno Sendra, Vicente, *Constitución y proceso*, cit., p. 68.

<sup>348</sup> Ley 50/1981 de 30 de diciembre, de Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Modifica por la ley 5/1988, de 24 de marzo (BOE, 11 y 76, de 13 de enero de 1982 y 29 de marzo de 1988).

<sup>349</sup> El artículo 7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal determina la actuación del MP con plena objetividad e independencia en la defensa de los intereses que le están encomendados en virtud del principio de imparcialidad.

- Velar por la independencia de los tribunales y del interés público tutelado por la ley y,
- Procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social.

Tales funciones que quedan indisolublemente ligadas, así, a la defensa de la legalidad, ya destacada, y que va a permitir la actuación del MP en nuevos terrenos a cuyos efectos se le legitima en función de esa tarea tuteladora del ordenamiento, se aúna la injerencia en la defensa de los derechos de los ciudadanos lo que constituye

una misión consustancial en el órgano de la legalidad del Estado democrático, y de un sentido orgánico y pleno a lo que en la legislación precedente eran intervenciones fraccionadas en defensa de algunos de esos derechos, como sucedía al imponérsele la investigación de detenciones arbitrarias.<sup>350</sup>

Es evidente que la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de amparo constitucional se presenta como una de las secuelas de esa nueva función del fiscal.

En lo que se refiere a la defensa del interés público tutelado por la ley será el ámbito de la legalidad la que acota el marco de actuación del Ministerio Fiscal. Precisamente, es en la defensa de ese interés en donde encuentra su justificación alguna posición doctrinal,<sup>351</sup> que señala como necesaria la participación del Ministerio Público en la jurisdicción contencioso-administrativa, tal como ya ocurre en el ordenamiento español en los casos del contencioso electoral o en el caso de la ley 62/1978 de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y, este último punto, esto es, la intervención del ministerio fiscal en el contencioso administrativo se hace indispensable ya que es en este contradictorio ordinario en donde mayores casos de desprotección de los intereses supraindividuales se presentan.

Por otra parte, no debemos olvidar que mientras no se reformen los actuales presupuestos de legitimación en los órdenes civil y contencioso-administrativo, tal función del Ministerio Fiscal se desarrolla principalmente en el ámbito penal. Lo que nos llevaría a encontrarnos con el viejo

<sup>350</sup> Conde Punpido Ferreiro, Cándido, "La naturaleza y principios del Ministerio Fiscal en la Constitución y el Nuevo Estatuto Orgánico", *El Poder Judicial*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1983, t. I, p. 867.

<sup>351</sup> González Pérez, Jesús, "El Fiscal defensor de la legalidad administrativa", *Cuadernos de Política Criminal*, 1977, pp. 514 y ss.

instituto del acusador público, que interviene en defensa de lo que la Constitución llama “interés público”, y que con carácter general, como ya lo hemos apuntado en el capítulo tercero de este trabajo, se trata de una expresión antropológica que se puede identificar con el interés del Estado de base no patrimonial y nos preguntamos, ¿acaso los intereses de la ciudadanía, de los colectivos que exigen satisfacción a sus derechos también no patrimoniales, como el medio ambiente, la educación, la sanidad, la vivienda, etcétera, no son intereses que deben de proteger y hacer eficaces el Estado? ¿Acaso el Estado no está para garantizar la satisfacción de tales derechos que hoy por hoy son de interés social?

Precisamente respecto de esa satisfacción del interés social que se encomienda al Ministerio Fiscal, es que podemos decir que adquiere una especial importancia por cuanto que el interés social asume plena concreción en el capítulo III, tomo I, de la Constitución Española.

Tal misión debe interpretarse como una acción dirigida a remediar situaciones injustas, que contradicen lo presupuestado por el artículo 1.1. de la Constitución Española, en materias tan trascendentales como la protección de la familia, la infancia, acceso a la cultura, medio ambiente, calidad de vida, derecho a la vivienda, utilización del suelo y defensa de los consumidores.<sup>352</sup>

Ciertamente, al ser instituido un órgano público, especialmente legitimado para la tutela de los intereses sociales, no hay dada de que dicha función protectora se amplía, al actuar en justicia, respecto de los intereses de naturaleza difusa. Pero no debemos olvidar que dada su actuación, se realiza conforme al principio de unidad y jerarquía —principios orgánicos— no queda exento de adoptar criterios de índole política sobre todo en sus relaciones con la administración pública, ya lo advertía Carnelutti “a la parte privada el poder le deriva del interés, al Ministerio Público, el poder le deriva del poder”.<sup>353</sup>

<sup>352</sup> Anexo a la Memoria de la Fiscalía del Estado 1980, Madrid, Instituto Editorial REUS, septiembre de 1981, p. 3. En el mismo sentido Jiménez Blanco y Carrillo Albornoz, Antonio, “Relevancia Constitucional del Ministerio Fiscal”, *El Poder Judicial*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1983, t. II, p. 1637; en la misma obra: Gil Albert Velarde, J.M., “El Ministerio Fiscal en la Constitución”, *El Poder Judicial*, t. I, p. 113.

<sup>353</sup> Carnelutti, F., “Poner en su puesto al Ministerio Público”, en *Cuestiones sobre el proceso penal*, tr. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1961, p. 213.

## 5.1. *Legitimación procesal del Ministerio Fiscal*

Amén de que el artículo 124 de la Constitución Española y el artículo 2 del Estatuto Orgánico, que determina que de oficio o a petición de parte el Ministerio Público habrá de satisfacer ante los tribunales el interés social,<sup>354</sup> el artículo 162.1.b) de la Constitución Española y los artículos 43.1., 44, 46.1b), 47.2 y 52 de la Ley Orgánica 2/1979, de 2 de octubre (LOTC) regulan su intervención en el recurso de amparo.

## 5.2. *Funciones comunes y funciones propias del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal*

Este párrafo nos sirve para realizar algunas puntualizaciones en torno a estas dos instituciones que hemos venido exponiendo, y que nos lleva a colegir lo siguiente.<sup>355</sup>

En primer lugar podríamos decir que entre la actuación del Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo no existe una línea de separación tajante, no obstante, desde el punto de vista funcional, en tanto que la actividad del Ministerio Fiscal se vincula a la conservación del orden jurídico como defensor de la legalidad en cuanto apegado a la Constitución, al Defensor del Pueblo se le orienta a la promoción y desarrollo del orden jurídico como defensor de la Constitución. En este campo dual, corresponde al Ministerio Público una discriminación de lo que sean criterios técnicos y criterios políticos, en tanto que el Defensor del Pueblo puede asumir criterios ideológicos, que permitan una razonable expansión de lo jurídico en tanto que constitucional.

El Ministerio Fiscal tiene carácter de magistrado postulante y el Defensor del Pueblo como magistrado de persuasión; comparten, el primero, la satis-

<sup>354</sup> La participación del Ministerio Fiscal en la administración de justicia no se limita sólo a los procesos constitucionales, sino que su actuación en el ámbito jurisdiccional, en virtud del artículo 3 del Estatuto Orgánico, se proyecta en los distintos órdenes jurisdiccionales, y así, en el ámbito civil, interviene en los procesos de incapacitación, estado civil de personas y violación del derecho del honor y de la propia imagen, en la aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Ley modificada por la Orgánica 3/1985, de 29 de mayo. En el ámbito penal el Ministerio Fiscal ejercita acción penal pública ante el órgano jurisdiccional en aplicación del artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y es parte pública en dicho proceso, con notable participación en la instrucción y averiguación de actuaciones delictivas.

<sup>355</sup> En estas indicaciones seguimos a Almagro en sus diversos estudios, *vid.*, por todas, *Cuestiones sobre legitimación*, *cit.*, pp. 77 y ss.

facción del interés social, el segundo, la defensa de los derechos fundamentales que, a nuestro entender, vienen a realizar una actividad comprensiva y tuteladora de los derechos económicos, sociales y culturales del capítulo III, del título I de la Constitución Española. Sobre todo, cuando la propia Constitución considera de interés público la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (artículo 24.1, Constitución Española), a tal grado que precisamente instituye no sólo la legitimación de los particulares sino, además, la legitimación que ha de entenderse como “de carácter correctivo o supletorio de la inercia, imposibilidad o dificultad en que se encuentren los titulares de los derechos”,<sup>356</sup> (económicos, sociales y culturales). Así, según los casos, deberá valorarse si conforme a las reglas que justifica la tutela que prestan estos órganos, a menester ejercitar o no la acción, esto es, cuando el interés lo exija o lo aconseje, tanto el Ministerio Fiscal como el Defensor del Pueblo pueden y deben promover el recurso de amparo constitucional en defensa de cualquier derecho tutelable, sobre todo de los considerados menos fundamentales, con independencia de su titular, sobre todo cuando la lesión o perturbación afecte a intereses sociales, colectivos o difusos,<sup>357</sup> precisamente porque son los más necesitados, por obvias razones, de esa protección extensiva, aunque también sean los más difíciles de concretar en mecanismos tutelares específicos.<sup>358</sup>

## 6. LA ACCIÓN POPULAR: *EX CURSUS*

Siguiendo el orden de ideas, hemos de aludir en último término a lo que se refiere a la acción popular como instrumento de tutela de los intereses supraindividuales.

El derecho procesal administrativo reconoce en determinados supuestos una legitimación a todos los sujetos (acción popular) o sólo al grupo más afectado (acción vecinal) cuando los intereses generales afecten en mayor

<sup>356</sup> *Idem*

<sup>357</sup> Ruiz, César, “El papel del Defensor del Pueblo en la protección y tutela de los derechos de los ciudadanos”, en *Introducción a la defensa de los derechos fundamentales. X Jornada*, Madrid, DGSJE, 1988, p. 247; Escuin Palop, Vicente, “La intervención jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona”, *Introducción a la Defensa de los Derechos...*, cit., pp. 1455 y ss. En el mismo sentido ver la obra de Almagro en este trabajo citada.

<sup>358</sup> Almagro Nosete, *Cuestiones sobre legitimación...*, cit., p. 59.

o menor grado a círculos comunitarios más extensos o menos intensos y más intensos.

La vinculación del artículo 24.1 y del artículo 125 de la Constitución Española, determinan la naturaleza de la acción popular como derecho público subjetivo y como derecho público constitucional. La acción popular se concreta en un poder que asiste a todo sujeto de derecho, mediante el cual se puede constreñir al órgano jurisdiccional a emitir un pronunciamiento sobre la cuestión de solicitud de apertura del procedimiento.<sup>359</sup>

En otras palabras, el derecho de ejercitar la acción popular le asiste a todos los sujetos no titulados de un derecho, interés o bien jurídico vulnerado, a incoar un proceso y a deducir en él una pretensión, en nombre de la sociedad, mediante el cual se reconozca una determinada situación o derecho subjetivo y/o se le condene a una determinada persona al cumplimiento de una prestación.

En cuanto a los requisitos procesales para ejercitar esta acción, basta con el sujeto ostente capacidad procesal para ser parte en las personas físicas, no siendo necesaria legitimación material alguna, en consecuencia en el *inter* del proceso no hace falta evidenciar un interés legítimo en el éxito de la pretensión.<sup>360</sup>

La acción popular muestra su idoneidad no sólo para impugnar disposiciones u ordenanzas de carácter general, el logro de sanciones atingentes a actos o acciones que atenten contra la legalidad que deriven consecuencias trascendentales para regular la convivencia ciudadana (en materia penal pensemos en la actual tipificación del delito ecológico), sino que también cumpla la función de control político respecto del ejercicio que de esta acción pueda realizar el Ministerio Fiscal en virtud de que este órgano ostenta el monopolio de la acción penal, impidiendo que dicho monopolio se pueda trasformar en algún momento en un principio de oportunidad y no de legalidad que debe regir la actuación de dicha institución.<sup>361</sup> En este sentido no debe de olvidarse que la institución de la acción popular se

<sup>359</sup> Jellineck, *Sistema dei Diritti pubblici...*, cit., p. 154; Gimeno Sendra, *Constitución y proceso*, cit., p. 74; Sánchez Morón, M., *La participación del ciudadano...*, cit., pp. 114 y ss.

<sup>360</sup> Mientras para Gimeno Sendra “no es necesario ostentar legitimación material alguna, presupuesto procesal este último que viene a diluirse y confundirse con la capacidad procesal y para ser parte”, *op. cit.*, p. 85, Almagro considera que no puede afirmarse que en esta legitimación se produzca una total desvinculación de la situación de derecho material considerada para reconocer aquéllas (refiriéndose tanto a la acción popular como a la acción vecinal), *Constitución y proceso*, cit., p. 58.

<sup>361</sup> *Vid.*, Silvela, “La acción popular”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1988, p. 483; Gimeno Sendra, *Constitución y proceso*, cit., p. 84.

concibe en la extinción del Ministerio Fiscal en la medida en que la protección de aquellos intereses (los sociales) fuera asumida por los propios ciudadanos.

El accionante, sea persona física o jurídica, ejercita ese derecho no en nombre o interés propio o ajeno, sino, como ya lo hemos apuntado, en el de la sociedad, con lo cual viene a asumir un papel similar al del Ministerio Público, a saber: la protección de la legalidad y del interés social.

### *6.1. La acción popular y la Ley Orgánica del Poder Judicial*

Amén de la disposición constitucional (artículo 125, Constitución Española) que consagra la acción popular, la Ley Orgánica 6/1985, del 1 de julio, del Poder Judicial,<sup>362</sup> en su Exposición de Motivos hace un reconocimiento expresado de las exigencias de libertad e igualdad de los individuos y de los grupos aludiendo, a estos efectos, a la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica y social, a lo cual contribuirán de manera obligada los poderes públicos, promoviendo las condiciones para que aquellos valores sean reales y efectivos.

Tal proclama se viene a concretar en el artículo 19 LOPJ, al reglamentar, de manera complementaria al precepto constitucional, el ejercicio de la acción popular que es, a nuestro criterio, una participación en la administración de justicia y, más aún, el artículo 20.3 LOPJ declara la gratuitad de la acción penal y respecto de los querellantes privados la exigencia de fianza que por su inadecuación impida su ejercicio.

La referencia anterior no sería completa si no aludiéramos al artículo 7.3 de la misma LOPJ, en donde se determina, y a los efectos de la tutela que nosotros hemos venido reclamando a lo largo del presente trabajo, que los juzgados y tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, reconociéndole legitimación para la defensa de aquellos intereses de naturaleza colectiva (y aquí entran los difusos) a las asociaciones, corporaciones y grupos que resulten afectados y estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.

<sup>362</sup> BOE de 2 de julio de 1985. En materia del ejercicio de la acción penal popular, ver también los artículos 100 y 200 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Así como el expreso reconocimiento de la acción penal adhesiva (artículos 109 y 110 LECr)—en Alemania Klagezwingungsverfahren—, mediante la cual se reserva al ofendido la facultad de obligar al Ministerio Fiscal a sostener la pretensión o a comparecer en el procedimiento penal en curso.

Expuesto lo anterior, permítasenos hacer dos observaciones:

*Primera.* Como podemos colegir, tanto la Constitución como la LOPJ parecen mantener un criterio amplio y generoso en la configuración de la acción popular que, sin llegar a adquirir naturaleza de fundamental, ni estar protegida por el amparo ordinario y el constitucional, sí se precisan los límites, en tanto *actio quivis ex populo*, respecto de la legitimación del acusador popular.

*Segunda.* No obstante lo anterior, y vista la amplitud que rodea al ejercicio de la acción popular y la virtual ausencia de límites sustantivos o de fondo, que prácticamente colocan al acusador popular al mismo nivel que el Ministerio Fiscal, haciendo desaparecer respecto de éste toda idea de monopolio en tal ejercicio, cabe preguntarse si existe algún límite formal de la acción popular tras generosa formulación que la misma, como se ha expuesto, hacen la Constitución Española y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Si el artículo 20.3 consagra la gratuitad plena de la acción popular no se justifica la exigencia de fianza pues no se debe olvidar que en la mayoría de los casos, por muy adecuados que sean los medios económicos de quien la ejercita, siempre supone un gasto procesal, aunque sea provisional y sujeto a restitución. A nuestro entender se requiere hacer real la proclama de la exposición de motivos, en cuanto a la libertad e igualdad de los individuos y de los grupos, y su efectiva participación en la tutela de unos derechos y unos intereses que no gozan de tutela reforzada y que en vía ordinaria requieren para su eficacia de ley que los desarrolle, habrá de entenderse que la fianza en la acción popular es inútil y sólo supone un mínimo freno a las persecuciones precipitadas o ligeras.

Respecto de lo anterior viene a jugar un papel importante el juez en cuanto a la ponderación de aquellas pretensiones del actor popular cuando manifiestamente sean improcedentes o no sean constitutivas de delito. Igualmente es el criterio judicial el que valore que no sean intereses oportunistas que persigan el impacto de la opinión pública los que animen el ejercicio de la acción popular.

Todo lo argumentado hasta aquí se torna importante sobre todo por la desconfianza ciudadana respecto del órgano estatal detentador (no sólo en España sino en los países en donde existe Ministerio Fiscal), no exclusivo, de la acción, en el caso de la penal, ya sea en su labor de impulso y agilización del proceso, como en la pertinencia y adecuación de los medios probatorios llamados a utilizar en el sostenimiento de la pretensión.

Desde luego que no pretendemos que se convierta a la acción popular en un sustituto de los cauces procesales o de los órganos *ad hoc*, a través de los cuales se satisface el interés público, lo que defendemos es que se trate a esta acción con un control democrático como correctivo del poder que se delega, sobre todo a los órganos públicos o para que el Defensor del Pueblo no se adormezca o se tuerza “la acción popular entendida como supletoria o sustitutoria de la actividad del órgano oficial merece plácmes.”<sup>363</sup>

Ahora bien, si

suprimidas las trabas legitimadoras con la legitimación abierta pueden aflorar abusos... esta posibilidad no puede ser esgrimida seriamente como un obstáculo a la acción popular (...) ya que existen medios adecuados y eficaces para tales excesos: desde la prosecución del proceso, al margen de un eventual desistimiento, hasta una eventual condena en costas.<sup>364</sup>

Consecuentemente, la acción pública “únicamente deberá reconocerse en aquellos sectores en que tengan mayor incidencia los intereses difusos, colectivos o generales”,<sup>365</sup> armonizando la efectividad de la acción con la seguridad jurídica, lo que se consigue con el desarrollo mediante la ley orgánica correspondiente de los preceptos constitucionales generadores de tal tipo de intereses (capítulo III, tomo I, Constitución Española.)

Si el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, afirma que los juzgados y tribunales protegen los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, reconociéndose legitimación a las corporaciones, asociaciones y grupos; se puede afirmar que en ordenamiento español “por primera vez (en una ley) se reconoce la existencia de intereses colectivos y administrativos que los mismos pueden ser protegidos colectivamente.”<sup>366</sup>

No obstante, la propia Ley Orgánica del Poder Judicial nos lleva a distinguir entre acción popular (no se requiere ningún interés) e intereses colectivos, lo que se complica aún más si nos damos cuenta de que la

<sup>363</sup> Almagro, *Cuestiones sobre legitimación*, cit., p. 59; además del mismo autor, “La acción popular ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, valoración crítica”, *Revista de Derecho Público*, núm. 12, Madrid, CEC, 1981-1982, p. 81.

<sup>364</sup> Dromi, J.R., *Derechos subjetivos, responsabilidad pública*, Bogotá, Temis, 1980, p. 55.

<sup>365</sup> González Pérez, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional*, cit., p. 73.

<sup>366</sup> Alonso García, Enrique, “La participación de los individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España. Aspectos constitucionales”, REDA núm. 61, Madrid, Civitas, 1989.

doctrina española distingue entre intereses difusos y colectivos, siendo esta última una especie del concepto de interés difuso, que es más amplio.

Respecto a esta cuestión Enrique Alonso García, han argumentado lo que nosotros compartimos permitiéndonos reproducir lo siguiente y que sintetiza nuestra posición:

Probablemente lo que la ley quiere decir es que el reconocimiento de un derecho de acceso a los tribunales para proteger un interés colectivo es una necesidad bajo el artículo 24 (y 9.2. de la Constitución Española). Ello es perfectamente lógico porque en 1982 el Tribunal Constitucional estableció que cuando el bien jurídicamente protegido por una norma persona o grupo el derecho de acceso a los Tribunales. Incluso estableció que en esos casos (protección penal de la salud pública) la acción popular es un derecho fundamental cubierto por el artículo 24. La noción de interés colectivo probablemente coincide entonces con el interés difuso ya que el grupo o asociación tiene como objetivo específico la protección de un tipo de intereses. Las acciones populares quedarán entonces reservadas a ciudadanos (personas naturales con nacionalidad española) y personas jurídicas, siendo la existencia de una persona con su capacidad jurídica y de obrar, el único requisito para demandar.<sup>367</sup>

## 6.2. *Legitimación popular en materia de tutela de intereses supraindividuales en el ordenamiento jurídico español*

El sistema jurídico español consagra en materia de intereses supraindividuales en el ejercicio de la acción popular en los ordenamientos siguientes:

— En materia medio ambiente:

- a) El artículo 16 (en materia de declaración de zonas de atmósfera contaminada) el Decreto 833/75, de 6 de febrero que desarrolla la Ley 38/1972, del 22 de diciembre, de Protección del Ambiente atmosférico.<sup>368</sup>
- b) Las leyes 29/85, de 2 de agosto, de aguas; 20/86, de 14 de mayo de Residuos Tóxico y Peligrosos; el R.DI 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación del Impacto Ambiental, a partir de la vigencia,

<sup>367</sup> *Idem*

<sup>368</sup> BOE, 309, 26 de diciembre de 1972 y BOE, 96, de 22 de abril de 1975.

de la Ley 22/88, de 20 de julio, de Costas, en su artículo 109 (capítulo II, sección 3, acción pública).

— En materia urbanística.

a) Artículo 235 de la Ley sobre el Régimen del Suelo y ordenación urbana. Texto Refundido aprobado por R.D. 1346/1976, de 9 de abril.<sup>369</sup>

b) Artículo 17.3 del Reglamento de disciplina urbanística para el desarrollo de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el R.D. 2187/1978, de 23 de junio.<sup>370</sup> En materia de declaración de obra ruinosa.

— En materia de régimen local (acción vecinal).

a) artículo 68.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.<sup>371</sup>

— En materia del Patrimonio Histórico.

a) El artículo 8 de la Ley 16/85, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español.<sup>372</sup>

A continuación veremos lo que ha determinado la jurisprudencia.

## 7. EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL

En primer lugar hemos de apuntar que el criterio que priva en los tribunales penal y administrativo es de admitir a cualquier persona incluidas las jurídicas, en el ejercicio de la acción popular en tanto que una ley establezca esa posibilidad.<sup>373</sup>

En segundo lugar, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la solidaridad e interrelación en el Estado social y democrático de derecho,

<sup>369</sup> BOE, 144 y 145, de 16 y 17 de junio de 1976. Respecto de la potenciación de la acción popular y la legitimación pública del Ministerio Fiscal, ver: Gómez Ferrer Morant, *Las zonas verdes y espacios libres como problema jurídico*, Madrid, Tecnos, 1971.

<sup>370</sup> BOE, 233, de 18 de septiembre de 1978.

<sup>371</sup> BOE, 80, del 3 de abril de 1985.

<sup>372</sup> BOE, 155, de 29 de junio de 1985.

<sup>373</sup> La cuestión del requisito de no *ultra vires* es un problema interno entre los asociados y los directivos de la asociación ajena al ejercicio mismo de la acción popular. *Vid.*, por todas: STS de 1986 (Colección Aranzadi, n 7723).

unidos a la idea de interés directo y particular como requisito de legitimación implicado en el concepto de interés legítimo, que puede ser directo o no.<sup>374</sup>

En tercer lugar, a partir de que las Cortes Generales, en 1983, tipificaron el delito ecológico (artículo 347 bis Código Penal),<sup>375</sup> en virtud de que el artículo 45 de la Constitución Española provee la protección penal del medio ambiente y cuyo primer caso fue sentenciado el 20 de febrero de 1988, por la Audiencia Provisional de Barcelona, se puede apreciar un avance en el criterio jurisprudencial en materia de intereses difusos y el ejercicio de la acción popular, ya que en la asociación política “Alternativa Verde” ejercitó la acción sin ningún problema con la excepción del relativo a la responsabilidad *ex delictu*.<sup>376</sup>

En el mismo sentido puede decirse respecto de la acción popular contra otras conductas criminalizadas por el Código Penal bajo el título de delitos contra la salud pública (artículos 346 y 348 del Código Penal). Precisamente fue en uno de estos casos donde el Tribunal Constitucional (STC 62/1983, de 11 de julio, sobre síndrome tóxico) sentenció que el artículo 24 de la Constitución Española podía implicar en algunos supuestos que el derecho al ejercicio de la acción popular, puesto que el interés protegido por el Código Penal es de naturaleza colectiva teniendo el interés, consecuentemente, las cualidades de legítimo y personal requeridos por el artículo 24.

En cuarto lugar, respecto a la exigencia de fianza y el ejercicio de la acción, es la STC 147/1985, de 29 de octubre, la que alude que los querellantes privados podrá proveer el beneficio de pobreza.

Una última reflexión. A través de todo el desarrollo de este trabajo hemos tratado de exponer una inquietud que viene a concretarse en la eficacia de los derechos económicos, sociales y culturales que son generadores de intereses difusos y colectivos. Todas las normas que reconocen tales derechos a los ciudadanos son reglas jurídicamente aplicables que vinculan a todos los órganos del Estado. “El Poder Legislativo no puede emitir leyes contra estos derechos y, por otro lado, está vinculado a la adopción de medidas necesarias para su concretización,

<sup>374</sup> STC 60/1982, de 11 de octubre (BOE, 17 de noviembre de 1982) fij. 2a.

<sup>375</sup> Cfr., Peris Riera, Jaime Miguel, “La primera sentencia sobre delito ecológico ¿una solución histórica?”, *El Poder Judicial*, nº 11, Madrid, 1988, pp. 95-103. Respecto de la materia de medio ambiente la literatura española es abundante, por todos véase, y en relación con los delitos ecológicos: *El Poder Judicial*, número especial IV.

<sup>376</sup> Vid., Alonso García, “La participación de los individuos...”, cit., p. 62.

al Poder Judicial le está vedado, sea a través de elementos procesales o por las propias decisiones judiciales, perjudicar la consistencia de tales derechos, al Poder Ejecutivo se le impone tanto como al Legislativo, actuar para proteger e impulsar la realización concreta de dichos derechos.

Tal como señala Gomez Canotilho:

Nas uaversão mais progressista, dentro dos parâmetros sociais... e económicos deveriam... ser consideradas [los derechos económicos sociales y culturales] não apenas como *ordens constitucionais de actuação (Verfassungsbefehl)* o *imposições legiferantes (Gesetzgebungsauftrage)*, essencialmente dirigidas ao legislador, mas, igualmente, como normas criadoras de verdadeiros direitos subjectivos públicos a favor do cidadão. [Por desgracia, este conceito determina que] sempre no dilema [como ya hemos visto] de saber como pode o cidadão promover juridicamente os seus direitos, dissolvendo o problema dos direitos sociais no problema das formas ou meios técnico-jurídicos necessários à sua concretização.<sup>377</sup>

<sup>377</sup> Gomes Canotilho, José Joaquim, *Direito Constitucional*, Coimbra, ALMEDINA, 1980, p. 223.