

TERCERA PARTE

DERECHO COMPARADO

Capítulo sexto. Consideraciones de derecho comparado: Estados Unidos de Norteamérica, Francia, Alemania e Italia	123
1. Consideraciones preliminares	123
2. Estados Unidos de Norteamérica	124
2.1. La tutela de los intereses difusos y colectivos en la experiencia norteamericana: las <i>class actions</i>	124
2.2. Defensa judicial de los intereses colectivos (<i>public interest suits</i>)	129
3. Inglaterra y las <i>relator actions</i>	131
4. Procedimiento iniciado por las asociaciones en Francia y Alemania	132
4.1. Francia y las <i>associations déclarées</i>	133
4.2. Instrumentos de tutela de los intereses difusos y colectivos en Alemania	138
4.3. Pago de daños y perjuicios. Análisis comparativo: <i>Les associations déclarées</i> , <i>Adhäsionsverfahren</i> y la <i>class action</i>	140
5. La tutela de los intereses difusos en la experiencia Italiana	140
5.1. Los criterios de la jurisprudencia administrativa	141
5.2. El vínculo territorial como criterio esencial para la subjetivación del interés	141
5.3. Personalidad del ente lesionado y los fines estatutarios del ente colectivo	143
5.4. La legitimación procedimental como base posible para una legitimación <i>ad causam</i>	144
5.5. El sentido de las nuevas orientaciones jurisprudenciales	146

CAPÍTULO SEXTO

CONSIDERACIONES DE DERECHO COMPARADO: ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, FRANCIA, ALEMANIA E ITALIA

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En la doctrina elaborada en torno a la tutela de los intereses difusos se ha generado lo que se ha dado en llamar *modelos* de tutela. Sin ceñirnos necesariamente a una tipología, en modo alguno de final consagración, lo que nos proponemos realizar en el presente capítulo, es un breve recorrido a través de la comparación jurídica de las soluciones que en diversos países se han proveído para tutelar a los intereses que son tema de la investigación. Así, trataremos de la familia de *common law*, el sistema norteamericano con su tan conocida *class action*, así como el *public interest suits*, este mecanismo propiamente dirigido a la defensa de los intereses colectivos; dentro del sistema inglés desarrollaremos lo relativo a la *relator actions*; de la familia del derecho escrito, el sistema francés con sus *associations déclarés* y la *action collective*; del derecho alemán la *verbandklage* y la *adhasionsverfahren*; de Italia trataremos lo relativo al criterio de radicación o del nexo territorial que, sin lugar a dudas, es el que se ha sostenido en el presente trabajo; finalmente trataremos dos vertientes, la primera que se decanta por la instauración de organismos administrativos de tutela de intereses difusos y, la segunda, que entra en el mérito de los criterios administrativos y de pertinencia en el trasplante de las soluciones aportadas por la comparación jurídica en razón de las condiciones de cada uno de los contextos en que se presenta la problemática de los intereses difusos y la necesidad de tutelarlos.

2. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Algunos puntos interesantes acerca de nuestro tema pueden ser encontrados en la experiencia extranjera. En este sentido es de indudable interés la experiencia de las *class actions*,²¹⁸ a continuación exponemos.

La solución norteamericana personalmente la clasificaríamos bajo lo que nosotros hemos denominado de apertura legitimatoria relativa, en función de que aun cuando amplía el espectro de protección, lo restringe a través de una serie de requisitos.

2.1. *La tutela de los intereses difusos y colectivos en la experiencia norteamericana: las class actions*

La *class action* conocida bajo la traducción castellana de acción de clase o grupo, ha sido considerada como el mecanismo procesal de tutela más eficaz con el que cuenta el sistema jurídico norteamericano para proteger a los portadores de intereses difusos.

Se trata de un tipo de acciones propias del sistema norteamericano y que se encuentran previstas en la Rule 23 de la *Federal Rules of Civil Procedures*, de 1938 (reformada en 1966 y acompañada de la Advisory Committee Note) (la institución ya estaba prevista en la *Federal Rules* de 1938).

El ordenamiento de referencia prescribe que una acción puede ser ejercitada en calidad de *class actions* cuando:

1. El grupo es tan numeroso que resulta imposible o impráctico que todos sus miembros sean partes de la demanda (*The class is so numerous that joinder of all members is impracticable*).
2. Existen cuestiones de hecho o de derecho comunes a todo el grupo (*There are questions of law or fact common to the class*).
3. Los elementos de la acción o de las excepciones y las defensas son comunes a todos los miembros, y quienes desempeñan el papel de representantes protegen los intereses del grupo de manera justa y adecuada (*The claims or defenses the representatives parties will fairly and the adequacy protect the interest of the class*).²¹⁹

²¹⁸ Vigoriti, *Interessi collettivi e processo...*, cit., p. 254.

²¹⁹ La propia Rule prosigue indicando los requisitos de las *class actions*, los procedimientos que

Class es, por lo tanto, según la terminología norteamericana: “*The order or rank according to wich persons uncertain in number*” o “*group of persons... having commun characteristics or atribuites*”; es de señalar que, tal como se puede colegir de la lectura, la ley define a través de conceptos abiertos o poco precisos a la figura jurídica; así, *class action* es la acción “*in wich onme or more members of a class may sue esither for themselves or for themselves and other members of class*”.²²⁰

El interés llevado a juicio debe ser, necesariamente, común a los miembros de la *class* y las cortes federales, “*When they hare ruled on the requirement without making their criteria explicit, have encountered difficulty in defining it*”; tanto que, por parte de algunos autores, se continúa haciendo referencia a la distinción prevista en la *rule* hasta 1966, en la cual se hablaba de “*true class actions*”, de “*hibryd class action*”, de “*spurious class action*” (verdaderas, híbridas y falsas acciones de clase).

Es de indicar que en torno a las acciones de clase se presenta el problema de la determinación del contenido del concepto de *common interest*.

Al efecto de desentrañar dicho contenido, cabe operar a través de la definición de la *class* y, sobre todo, del *iter* evolutivo de la interposición de la acción de clase, veamos: al inicio del juicio el representante de la clase o grupo (*class representative*) propone una individuación de los alcances de la *class*, es posible que la acción se presente *under* (abierta) u *over inclusive* (cerrada), caso en el cual el juez tiene la facultad de modificarla; esto es, se le atribuye una *devening fuction* al efecto de determinar como procedente la acción.

Existe otro caso en el cual, necesariamente, se deben de cumplir con los estándares de la norma que prevé la procedibilidad de la acción (*typicality*), caso poco frecuente, más que de difícil aplicación, por los propios requerimientos que lleva implícita.

Hasta 1966, se aplicó el criterio de la admisibilidad de la *class action* por problemas vinculados con el circuito de producción, comercial y financiero, sin embargo y con posterioridad a la fecha indicada, el uso

deben ser tomados por el juez en el curso de la acción, la notificación a cumplirse, los efectos del juicio. En una acción iniciada como *class actions* las partes no pueden renunciar o asumir una transacción sin la aprobación de la Corte.

²²⁰ Las definiciones son de *Black's Law Dictionary*, voz: “*Class*”, St. Paul Minnesota, 1968, p. 315.

recurrente de la acción ha propiciado su ampliación y utilización, lo que ha generado ciertas dificultades a los tribunales, precisamos, la presentación de cierto tipo de juicios que han sido calificados de negativos, en razón de que han llevado al replanteamiento de los criterios de tutela de las minorías y del medio ambiente, propiciando una progresiva ampliación de la legitimación (*standing*) en sede de control jurisdiccional.²²¹

Desde luego que la ampliación de la legitimación nosotros la consideramos conveniente, sin soslayar los posibles riesgos que se corre como lo puede ser el desmedido uso de la acción.

Al hilo disursivo, podemos conceptualizar a la *class* como el recurso procesal que posibilita el tratamiento procesal unitario y simultáneo de un elevado número de titulares de pretensiones jurídicas individuales (intereses difusos), mediante la intervención en el juicio de un único exponente del grupo.

Podríamos cuestionarnos ¿quién se constituye en demandante? Cualquiera de los individuos que forma parte del grupo de personas que comparte una situación similar de lesión o afectación, o bien, que corren el riesgo de ser afectadas cercanamente por la conducta del demandado.

La acción que ejercita el demandante tiende a garantizar tanto su propio interés como el de los demás miembros del grupo que se encuentran en la misma situación.

La sentencia estimatoria de la acción pronunciada por el juez, dándole la razón o no al demandante, producirá efectos respecto de todos los miembros del grupo, tomando en consideración dos situaciones en relación con los integrantes de la *class*, a saber:

1. Si han sido legal y adecuadamente representados por el demandante; y
2. Que hayan sido debidamente notificados del proceso.

Cabe indicar que las *class actions*, son examinadas por los tribunales americanos como las demás acciones. Sin embargo, según las reglas del procedimiento civil y de conformidad con la *Federal Rule* 23, compete al tribunal:

221 En lo que se refiere a la tutela del ambiente, *cfr.*, Patti, “L’esperienza delle class actions en due libri recenti”, *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1979, p. 1560, en lo que se refiere a las minorías *Note, Antidiscrimination Class Action Under the Federal Rules of Civil Procedure: The Transformatin of Rule 23 (b) (2)*, *Yale Law Journal*, 88 (1978-79), pp. 868 y ss.

- Decidir si se debe o no estimar la acción que ha sido ejercitada como *class action*.
- Precisar qué parte del grupo se considera representada.
- Prescribir la forma en que los miembros del grupo deben ser puestos al tanto de la acción e informados de la manera en que se desarrolla; e incluso,
- Tomar otras medidas que considere adecuadas al caso.

En su evolución histórica las *class actions* han sido consideradas útiles procedimentalmente. No halugar a las *class actions* en tanto no sea posible reunir a los miembros del grupo afectado, para que todos en conjunto sean demandantes.

Con la admisión de las *class actions* se evita que numerosos miembros del grupo, si no todos, concurren individualmente a los tribunales; se efectúa, por lo tanto, economía de tiempo, de trabajo y de dinero, elementos éstos que, sin lugar a dudas, optimizan el acceso a la justicia.

La importancia real de las *class actions* y su interés propio aparecen cuando un perjuicio haya sido causado a un grupo, y un particular quiera actuar ante los tribunales para demandar la reparación no sólo del perjuicio que él ha sufrido personalmente, sino del perjuicio que han sufrido todos los miembros del grupo. Al decir de Hein Kotz, las *class actions* “pueden constituir un arma eficaz para la lucha contra los comportamientos antisociales que afectan a amplios sectores de la población”.²²²

Podemos afirmar que desde el momento en que la *class action* posibilita al demandante reclamar jurisdiccionalmente la reparación de la totalidad de los daños sufridos por todos los miembros de un grupo, se constituye en el mecanismo de protección de los indefensos.

Igual importancia se atribuye a la aplicación de una sanción efectiva en el caso de daños sufridos por los grupos, en virtud de que ello conlleva tanto el éxito de la política legislativa como, consecuentemente, a la eficacia de la ley. En este sentido se puede decir que el demandante que intenta una *class action*, actúa en calidad de agente privado del Ministerio Público para la protección de un interés general importante.

A un cuando las ventajas y beneficios de las *class actions* son considerables no puede dejarse de mencionar que, en algunos casos, presentan

²²² Kotz, Hein, “La protección en justice des interets collectifs, Tlabeau de Droit Comparé”, *Acces a la Justice et Etat Providence...*, cit., p. 104.

problemas, por ejemplo, cuando el grupo de que se trata lo es de forma numerosa y, consecuentemente, la identificación de los que forman parte de él se torna difícil. En estos casos las exigencias del *due process of law* se imponen en razón de que los miembros del grupo necesariamente deben ser notificados que una *class action* que les interesa ha sido incoada, para que ellos, en aras del ejercicio del derecho de libertad, decidan no ser considerados en esta acción que les afectará, y si se pronuncian por la solución contraria, es necesario que tengan la posibilidad de ejercer una cierta influencia sobre la forma en que la acción será ejercitada.

La exigencia de que el ejercicio de la acción se haga saber a los interesados puede ser extremadamente difícil de satisfacer, particularmente en aquellos asuntos en que se encuentran afectados cientos, miles o millones de personas; a la imposibilidad material se suma la elevación de los costos por concepto de notificación personal de los implicados en la *class*.

Aunado a lo anterior, es de señalarse otra de las desventajas eventuales que se puede presentar en el ejercicio de la *class action* y que es la que se refiere a la vigilancia que realiza el tribunal respecto de la forma de pago de los daños y perjuicios por parte del demandado. Recordando el caso de una demanda de miles de personas y el consecuente pago de daños y perjuicios, es fácil imaginar los montos a repartir entre todos los interesados, lo que engendra una tarea de administración verdaderamente titánica.

Para ejemplificar traemos a colación el célebre asunto Eisen vs. Carlisle & Jaquelin; el mérito del asunto lo podemos resumir en que el demandante argumentaba que la legislación *antitrust* había sido violada: reclamaba 65 millones de dólares de daños y perjuicios para repartirlos entre seis millones de interesados.²²³ El asunto no es seguramente el más típico; no hay duda, sin embargo, de que la razón de la dificultad en la notificación a los interesados y otras de orden administrativo, hacen que ciertas *class actions* presenten problemas extraordinariamente arduos y constituyan los casos tipo para los tribunales y abogados.

²²³ Este asunto fue motivo de voto particular disidente por parte del juez Lumbard. Eisen vs. Carlisle & Jaquelin, 39 1 fj. 2d 555, 572; 1968.

2.2. Defensa judicial de los intereses colectivos (public interest suits)

Podríamos iniciar el presente acápite preguntándonos ¿en qué medida y de qué manera las condiciones y requisitos impuestos tradicionalmente a las personas para que adquieran calidad procesal, esto es, legitimación para actuar ante los tribunales, han sido suplidas en estos últimos años y cómo se amplía la posibilidad otorgada a las personas para garantizar los intereses de orden general?

Como hemos visto, el procedimiento de las *class actions* y el relativo a las condiciones impuestas en lo que concierne a la legitimación activa, tienen un trato común: en los dos casos la cuestión sometida al tribunal depende del interés personal que tiene el demandante en el caso.

Recapitulando lo ya asentado, podemos decir que en las *class actions*, el demandante siempre tiene calidad para hacer valer una pretensión que le pertenece personalmente; por lo regular, no se plantea ninguna cuestión respecto de la calidad requerida para actuar.

Lo antes indicado no plantea ningún problema. Presentemos un nuevo supuesto: ahora nos referimos a las situaciones en las cuales las reglas tradicionales relativas a la legitimación o calidad necesaria para actuar, se tornan generalmente en un obstáculo, cuando el demandante intenta una acción en virtud de que no se amenaza un derecho que le pertenece; lo único que pretende el demandante es proteger al público o a un grupo, de ciertos sujetos de naturaleza bien privada, ya de naturaleza gubernamental que, desde su consideración, despliegan un comportamiento que él considera ilícito.

Para comprender mejor, conviene plantear el asunto desde sus orígenes: el interés general que la ley protege y exige sea respetado puede, en algunos casos, ser garantizado por el juego de acciones intentadas por los particulares, sin que sea necesario suplir la exigencias relativas a la legitimación. En otros casos es posible encontrar a una persona que satisfaga el requisito legitimatorio. Si el procedimiento iniciado por este individuo tiene el efecto de provocar una decisión judicial de importancia estratégica, nada impide que un grupo o una organización, reuniendo a todos los ciudadanos interesados, trate el procedimiento iniciado como constitutivo de una especie de *test (prueba)*, pudiendo llamar a su asistencia a expertos y dirija el desarrollo del procedimiento en todo aquello que le parezca importante. El sometimiento a los tribunales de semejantes *test-cases (pruebas de caso)*, sobre la iniciativa del grupo de presión, no ha sido objeto de ninguna

restricción en los Estados Unidos, en donde dichos grupos han jugado un papel particularmente eficaz en la lucha por los derechos del hombre (*civil liberties*).

En vía de comparación con lo antes dicho, surge la situación que prevalece en Alemania, en donde la instalación de centrales nucleares (y también no nucleares) ha sido prácticamente detenida en los últimos años; no ha sido necesario a este efecto, modificar las reglas relativas a la calidad legitimatoria; ha bastado encontrar suficientes individuos afectados personalmente por la construcción de tales centrales de energía nuclear, y dispuestos a presentarse como demandantes en los procesos que estaban financiados y dirigidos por grupos más vastos de ciudadanos.

En otros campos, sin embargo, no es posible recurrir a una solución tan fácil. Puede darse el caso de que existiendo un individuo que tenga calidad para actuar no esté dispuesto, por razones legítimas o menos plausibles, a consentir que una acción sea intentada sirviéndose de su nombre.

En otros casos, ningún individuo está legitimado para iniciar una acción, de conformidad con las reglas relativas a la capacidad para actuar. Consideremos el caso de una empresa que ha solicitado de un organismo gubernamental autorización para emitir gases tóxicos o para utilizar ciertas sustancias peligrosas para colorear los alimentos o bien ciertas sustancias deletéreas. La empresa en este caso podrá, ciertamente, ejercer recursos judiciales contra la decisión en que se le niegue el permiso solicitado. Si este permiso, en cambio, le ha sido otorgado, puede ser muy difícil individuar una persona que, a los ojos de los tribunales, tenga calidad para hacer valer su derecho a respirar aire puro o a consumir alimentos sanos, y que están siendo afectados por la decisión —a su consideración, ilícita— emitida por el organismo público.

Las reglas jurídicas relativas a la legitimación, como se precisa, están fundamentadas sobre un perjuicio: son favorables en exceso a los intereses económicos que pueden tener el público o los grupos de ciudadanos.

Supongamos por ejemplo que el Poder Legislativo o Parlamento, según el caso, hace una ley para la protección del ambiente, tratando de establecer un equilibrio satisfactorio entre los intereses de la industria y el interés público en tener un aire no contaminado: una ley de tal naturaleza combatirá resultados injustos lo que no sucede si se deja la posibilidad de hacer intervenir el control de los tribunales sobre las decisiones de los organismos públicos sólo para la industria. En actuaciones como la

anterior se encuentra uno de los motivos por los cuales el llamado movimiento de acceso a la justicia adquiere cada vez mayor ímpetu, avanzando sobre el terreno de destruir las barreras restrictivas en materia de legitimación activa.

3. INGLATERRA Y LAS *RELATOR ACTIONS*

Siguiendo la ubicación por modelo, podríamos denotar que la solución suscrita por el sistema inglés, a saber, el de las *relator actions*, se encuentra inmersa también el la que hemos denominado de apertura legitimatoria relativa, pero, acotaríamos, con la variante de que tal calidad se le otorga a un ente público ya institucionalizado como lo es el Attorney General, también llamado en otros sistemas Fiscal del Estado o Procurador General de Justicia como en el caso de México, y en orden jerárquico orgánico decreciente el Ministerio Público.

Iniciaremos por decir que en Inglaterra, como en la mayor parte de los países de *common law*, el *Attorney General* es el único que puede ejercitar acción en nombre de la sociedad en su calidad de representante de ésta, con miras a hacer valer un derecho de naturaleza pública, o de impedir una actividad perjudicial a lo público. Los particulares no pueden actuar judicialmente a este fin, no disponen de un recurso que les permita accionar combatiendo una actividad ilícita que afecte a un grupo de personas, o bien estén expuestas a sufrir un daño especial. Los particulares, sin embargo, pueden acudir ante el *Attorney General*, para hacer de su conocimiento la situación.

En caso de que el *Attorney General* se rehuse a actuar él mismo *ex officio*, los portadores de intereses difusos pueden solicitarle que les autorice actuar por sí mismos; en caso de que tal consentimiento sea otorgado, la acción puede ser ejercitada por un particular que actuará, entonces, en interés de la colectividad afectada.

La acción es considerada como ejercitada por el *Attorney General*.

En teoría, el *Attorney General* es el actor en el procedimiento, y la acción permanece bajo su control. De hecho, sin embargo, el procedimiento es completamente impulsado por aquellos que han acudido en auxilio del *Attorney General*, quien se convierte así, en términos precisos, en un relator.

El procedimiento de las *relator actions* es de uso frecuente en Inglaterra; de hecho vienen a jugar un papel importante en los casos en que se pretende impedir la comisión de daños públicos, esto es así, gracias a la iniciativa de personas privadas que comparecen como actoras.²²⁴

Si bien el *Attorney General* otorga su aquiescencia para que sea ejercitada la acción, no podemos obviar que se pueda presentar la situación de que se rehúse otorgar la autorización para actuar cuando debiera hacerlo o bien, que tarde indebida o irrazonablemente en acordar la autorización que se le solicita. Ante tales situaciones, la Cámara de los Lores ha considerado que no corresponde al juez suplir las decisiones del *Attorney General* respecto de considerar si una acción implica alguna incidencia respecto del interés general.²²⁵

Desde nuestra óptica, el criterio legal se torna restrictivo de la virtualidad que en determinado momento puede desplegar la *relator action*, particularmente porque ante la negativa del *Attorney* se deja en estado de indefensión a los recurrentes, situación que, consideramos, no tienen solución de continuidad.

4. PROCEDIMIENTO INICIADO POR LAS ASOCIACIONES EN FRANCIA Y ALEMANIA

En los países de derecho escrito suele ser frecuente utilizar algunas técnicas para ampliar las posibilidades de actuar o calidad legitimatoria previstas en el derecho procesal clásico: la ley o la jurisprudencia pueden reconocer legitimación en ciertas organizaciones portadoras de intereses difusos para que combatan los comportamientos contrarios a la ley por parte de personas privadas o de organismos públicos.

El hecho de que les sea reconocida legitimación a ciertas personas u organizaciones determina que tanto la solución francesa como la alemana puede ser considerada dentro de nuestro esquema medelístico de apertura legitimatoria relativa.

²²⁴ Prescott vs. Birmingham Corporation (1955) Ch. 210. *Attorney General (on the relation of Mc. Whiter) vs. Independent Broadcasting Authority* (1973) 1 All E. R. 689 (C.A.).

²²⁵ Vid., el asunto *Gouriet vs. Unión Poist Office Workers* (1977) 3 *Western Law Review*, 300, 319, 328. Criterio sostenido por el Lord Benning.

4.1. Francia y las associations déclarées

Punto de partida en este análisis es, indudablemente, la ley de 1º de julio de 1901, relativa al contrato de asociaciones, cuya definición es, a saber:

L'association est la convention par la quelle deux u plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans but autre que le partager des bénéfices...(article 7)

La ley (artículos 5 y 6) prevé que las asociaciones *regulierement déclarées* pueden, sin ninguna autorización especial, comparecer a juicio, adquirir a título oneroso, poseer o administrar bienes; por su parte, los artículos 10 y 11 prevén y regulan las asociaciones reconocidas como de interés público.

Esta ley se emitió a la luz de la diversa, de 21 de marzo de 1884, modificada, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, por la ley de 12 de marzo de 1920, que aún consagra la norma en materia de tutela jurisdiccional de los sindicatos profesionales, permitiendo que los sindicatos: *peuvent, devant toutes jurisdictions, exercer tous les droits reserves à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'interet collectif de la profession qu' ils represent...*

La indudable apertura contenida en las dos leyes, 1901 y 1920, implicaron un avance en la protección de ciertos colectivos reconocidos institucionalmente, sin embargo, el examen no puede cerrarse sólo en el texto de tales normas, en razón de que para las asociaciones no profesionales rige en cada caso el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales de 1958, que requiere de la existencia de un *interés actual y directo* para la constitución en parte civil,²²⁶ de modo que, salvo recientes aperturas,²²⁷

²²⁶ Sobre el punto, cfr., Toni, "L'intervento dei dindicati ed associazioni nel proceso penale", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1979, p. 1465.

²²⁷ Meyer, *Note a Cour d'Assies de Paris*, 15 de diciembre 1977 en Dalloz, 1978, *Jurisclasseur Periodique*, p. 60. "Est recevable, dans des pousuites pour viol, la constitution de partie civil d'une association da sauvegarde des femmes qui défend la dignité de celles-ci — interet collectif qui doit etre juridiquement reconnu et protégé— alors que sa mission ne se confond avec l'action parallele du ministere public et qu'elle justifie d'une préjudice direct, personnel, actuel e certain". Tribunal Colmar, sentencia de 10 de febrero de 1977, en Dalloz, 1977, *Jurisclasseur Periodique* 471 (constitución en parte civil de una asociación de defensa del tercer mundo), en contrario, Crim. 24 de mayo de 1977 en Dalloz, 1977, I.R. 367 y 424; Crim. 10 de noviembre de 1976, en *Jurisclasseur Periodique*, 1977, II, 18709 (que niega la legitimación de la Ligue Francais pour la protection des oiseaux).

parece que la jurisprudencia francesa está aún ligada a dos sentencias de 1913 y de 1923;²²⁸ de cara al juez administrativo es admisible la acción sindical, sólo cuando:

*celle que le syndicat exerce en son prope comme personne civil chargée de la défense des interets professionnel collectif dont elle à la garde... il faut, pour quelle puisse exister, qu'il s'agisse d'un interet professionnel collectif et que les conclusions ne continnet rien ayant un caractere purement individuel...*²²⁹

Se amplía a las asociaciones la posibilidad de recurrir para defender los intereses colectivos que tienen a su cuidado, lo que comporta cierta dificultad para definir la noción de interés colectivo,²³⁰ por estar inspirada en criterios liberales, como lo hemos visto en su momento, motivo por el que la jurisprudencia parece en estos casos más incierta.²³¹

Consecuentemente, podemos decir que las leyes ofrecen escasa legitimación particular a los siguientes tipos de asociaciones, a saber: familiares, orden de 3 de marzo de 1945; para la juventud, ley de defensa de la moralidad de 16 de julio de 1949; de caza y piscicultura, decreto de 12 de julio de 1941; la ley contra el alcoholismo, artículo 96 del Code des Débits des Boissons, 1955.

Un tipo de asociaciones que revisten peculiar importancia son las de los consumidores reguladas por la *Loi Royer* (Ley no. 73-1193 de 1973, J.O. 14139, de 27 de septiembre de 1973),²³² particularmente porque en razón de su protección se da entrada a la *tutela supraindividual*, ya que previó una especie de *acción colectiva*, quedando legitimadas para ejercerla ciertas asociaciones en aquellos casos en que exista una actividad ilícita dañina a los intereses del consumo, intereses, en definitiva, difusos.

²²⁸ Las asociaciones no pueden actuar para la defensa del interés, cuya protección corresponde al Ministerio Público (Cass. Crim. 18 de octubre de 1913, en Sirey, 1920, I, 321); a diferencia de los sindicatos profesionales, las *associations déclarées* no pueden actuar para asegurar la salvaguarda de los intereses de la categoría profesional de la cual forman parte sus miembros (Cass. Ch. rerún 15 de junio de 1923, en Dalloz, 1924, I, 153).

²²⁹ Cons. Etat. 28 de diciembre de 1906, “*Syndicat des patron coiffeurs de Limoges*”, Sirey, 1907, 3, 23.

²³⁰ Toni, *L'intervento...*, cit., p. 1466; Mayer, *Note a Cour d'Assies de Paris...*, cit., p. 61 y ss.

²³¹ El principio, válido para los sindicatos profesionales, así como para las asociaciones, y que “*L'acte attqué doit concerner la spécialité du groupement*”, Debbasch, *Contentieux administratifs*, Paris, 1978, pp. 304-305, 683-684.

²³² Por vía de comparación podemos citar el caso Belga en donde, conforme al artículo 57 de la *Loi sur les pratiques du commerce*, de 14 de julio de 1971 (*Boletín Legislativo Belga*, núm. 658), se les conoce calidad para actuar a todas las asociaciones de consumidores a los cuales, como miembros de un consejo de consumidores establecidos por la ley, se les haya conferido estatuto oficial.

Cabe aclarar que el ordenamiento de referencia puede ser invocado en materia civil y penal. Como es de apreciarse, el mecanismo instaurado para legitimar a los entes colectivos de representación ya no proviene de sus estatutos, sino que es la ley la que realiza la previsión o determinación de lo tutelable.²³³

El artículo 46 de la ley de referencia dispone:

les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des interest que les consommateurs peuvent, si elles ont été agréés a cette fin, exercer devant de toutes les juridictions l'action civil relativement aux faits portant un préjudice direct ou l'interet collectif des consommateurs.

En virtud de las reformas de 1988, la Ley Royer, se dice, ha restringido el ejercicio de la acción colectiva.

No deseamos pasar por alto que en el derecho francés existen leyes que prevén mecanismos de control de los grupos, dirigidos a perseguir los objetivos que de manera estatutaria les son propios, de tal manera que adquieran capacidad de actuar. En ciertos casos, solamente se les reconoce calidad para actuar a aquellas asociaciones que cumplen con alguno, o algunos, de los siguientes requisitos:²³⁴

- tienen ciertos años de existencia;
- que la asociación o grupo tenga reconocida una finalidad de interés público,
- que el grupo pruebe que existe desde determinado tiempo,
- que realiza determinada actividad, y
- que tiene un carácter representativo.

Otras de especial importancia para nuestro trabajo y a las cuales les ha otorgado una posición particular, son aquellas que desarrollan su actividad *dans le domaine de la protection de la nature et l'environnement* (de conformidad con el artículo 40 de la ley de 10 de julio de 1976 relativa a la protección de la naturaleza), las asociaciones de *protection et d'amélioration du cadre de vie et de l'environnement* (artículo 160-1, Code

²³³ Sobre los límites de la legitimación procesal de las *associations déclarées* y sobre la ley Royer, cfr., Vita, Anna de, "La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi nella prospettiva", *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato...*, cit., pp. 349 y ss.

²³⁴ Fisch, "European analogues to the class action...", cit., pp. 72-74.

Urbanistique, en relación con el artículo 44 de la ley de 31 de diciembre de 1976), las asociaciones locales de usuarios (asociaciones de barrio o asociaciones para la defensa del ambiente y la lucha contra la contaminación a nivel local artículo 121-8 del Code Urbanistique, en relación con el artículo 8 de la ley 31 de diciembre de 1976).

Sin examinar las condiciones requeridas para obtener *l'agrément*,²³⁵ bástenos con subrayar algunos espacios que la nueva normativa abre a las asociaciones.

Un primer sector innovado, es el que se refiere a la participación de las asociaciones en la acción de la autoridad administrativa, algunas formas de participación se encontraban ya previstas²³⁶ y la única novedad que se ha sumado es que asociaciones locales de usuarios deben ser consultadas en la elaboración de los planes de ocupación del suelo (artículo 121-8 del Code Urbanistique) y la participar en las comisiones departamentales de urbanismo y el Comité *d'aménagement* de la región de L'Ile-de-France (artículo R. 612-2 y R. 68 del Code Urbanistique).

Respecto de la posibilidad de que un portador de intereses difusos se constituya en parte civil, la norma referida lo permite en numerosos casos que son, por lo regular, específicamente indicados en la ley, excepto a las asociaciones locales de usuarios.²³⁷

Otra de las manifestaciones de tutela de los intereses difusos en Francia, se pone en evidencia en el caso en que las personas que sufren un perjuicio a consecuencia de la violación de una ley penal; éstas cuentan con la posibilidad de presentar su demanda por daños y perjuicios unida

²³⁵ Prieur, "L'agrément des associations de protection de la nature et de l'environnement", *Dalloz*, 1978, pp. 143 y ss., cuyo juicio sobre las nuevas normas aparece frecuentemente muy crítico. El procedimiento del *agrément* es regulado por el Décret n°. 77/760 del 7 de julio de 1977 (Code de l'urbanisme), Paris, Dalloz, 1980, pp. 548 y ss.

²³⁶ Prieur, "L'agrément des associations...", *cit.*, p. 145.

²³⁷ Siempre que se trate de un "prejuicio directo o indirecto aux intérêts collectifs" que la asociación defiende, las asociaciones de protección del ambiente y del cuadro de vida regularmente "*agréées*" en el sentido del código urbanístico o declarado de utilidad pública puede ejercitar los derechos reconocidos a la parte civil en los casos de: a) infracción de los planos urbanísticos aún en vigor y de los planos de ocupación del suelo; b) violaciones de las reglas generales de municipalidad y urbanística prevista por los artículos 11-1 y 11-3 del referido código urbanístico; c) tala y abatimiento de árboles en violaciones de las normas aplicables en la zona boscosa clasificadas y en los municipios debe ser prescrito un plano de salvaguarda; d) ejecución de trabajos irregulares en el interior de los considerados "perímetros sensibles"; e) violaciones concernientes al certificado urbanístico, el permiso de construcción y demolición (títulos 1, 2, 3, 4, y 6 del libro IV del código urbanístico) e) violaciones a las normas de protección de las "bellezas naturales". En cada caso la acción es admisible sólo cuando se trate de un interés colectivo a defender, que sea prevalente o que tenga una autonomía propia respecto del interés público a la observancia de la norma urbanística.

a la persecución penal del delito o infracción penal. El artículo 2 (1) del Código de Procedimientos Penales de 1957, enuncia la siguiente regla: *“l’action civil en reparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention peut etre exercée par toute personne qui a subi un damage personnel, resultant directement de cette infraction penal”*.

La acción civil puede ser ejercitada, sea ante la jurisdicción penal para ser juzgada al mismo tiempo que la acción pública ejercitada por el Estado, con vistas a la imposición de una sanción, sea ante la jurisdicción civil, si no existe acción penal pendiente respecto del ilícito. Tanto en uno como en el otro caso, el fundamento de la acción es la pretensión del demandante alegando que el demandado ha violado una disposición de derecho penal.

El artículo 2 (1) del mismo Código Penal, impone al demandante probar que ha sufrido personalmente un perjuicio en virtud de la conducta violatoria de la disposición de derecho criminal, por parte del demandado. Es importante señalar que la Corte de Casación se ha mostrado muy poco liberal para reconocer el derecho de ejercitar la acción civil por las asociaciones, sindicatos y otros grupos. Consecuentemente, la jurisprudencia, podemos decir, es poco clara; admite que los intereses a los cuales se les ha causado un perjuicio no deben ser los del público en general, ni tampoco aquellos de los miembros individuales de las agrupaciones, sino que sólo será reconocida la calidad para actuar al grupo al que pertenezcan los intereses colectivos del comercio, o de la profesión, que han sido afectados. Las cámaras civil y criminal de la Corte de Casación parecen sostener sobre el tema criterios divergentes.²³⁸

La importancia que tiene el que las asociaciones actúen en tanto partes civiles, en las instancias criminales, no es tan clara desde el punto de vista de las disposiciones del Código de Procedimientos Penales; sin embargo, existen numerosas leyes que reconocen de manera específica este derecho a las organizaciones privadas. Los sindicatos, uniones nacionales y departamentales de asociaciones familiares, y las asociaciones formadas

²³⁸ Fish, “European Analogues to the class actions: Group Action in France and Germany”, 27 *American Journal of Comparative Law* 51 (1979) p. 62; Sows, H. and Perrot, “Droit judiciaire privé, Paris, Sirey, 1961, pp. 228-229, 251; Larguier, “L’action publique menacée”, *Recueil Dalloz*, Paris, 1958. Cronique 29; Larguier, “The civil action of damages in French Criminal Procedure”, 39 *Tulane Law Review* 687 (1965); Boulan, “Le double visage de l’action civil exercée devant les juridictions represives”, *Juriclasser périodique I*, Paris, 1973, p. 2563; Audinent, “La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. no. 312, 1955; Vouin, “L’unique action civil”, *Recueil Dalloz, Sirey*, 1979, Cronique 265. Campedron, “L’action collective ordinaire”, *Juriclasser périodique I*, 1979, p. 2943.

para combatir el racismo, la trata de blancas y la prostitución, han recibido, en virtud de las disposiciones expresas, el derecho de constituirse en partes civiles ante los tribunales.

4.2. *Instrumentos de tutela de los intereses difusos y colectivos en Alemania*

Como ya lo hemos referido, en el derecho alemán priva una apertura legitimatoria relativa en razón de que se les otorga capacidad para actuar a ciertos entes reconocidos por la ley.

El Código de Procedimiento Penales prevé, de manera similar al sistema francés, que la víctima de una infracción penal pueda intentar ejercitar acción civil para obtener el pago de daños y perjuicios o algún otro tipo de reparación, conjuntamente con una persecución penal; se habla en estos casos de *Adhäsionsverfahren* (Z.P.O. artículos 403 y SS). A diferencia de Francia, este tipo de acción, sin embargo, no ha sido utilizada; en este sentido constituye caso de excepción el famoso caso thalidomida.²³⁹ En razón del estado de cosas, en Alemania no se ha discutido el problema de saber si las asociaciones o los grupos pueden o no hacer valer estas posibilidades.

El derecho alemán, por otra parte, ha permitido a ciertas asociaciones concurrir ante los tribunales en nombre propio. Es menester precisar que tales autorizaciones se limitan a ciertas materias y suponen la previsión explícita de la ley. Las acciones concedidas por tales disposiciones siempre son consideradas como acciones ordinarias civiles, consecuentemente, conocen de ellas los tribunales civiles. A diferencia del derecho francés en donde no pueden solicitar por esta vía sino sólo una *injocition*.

El supuesto en el cual se ha visto que se ejercita más la acción, *verbandsklage*, es el que prevé la ley sobre concurrencia ilícita (artículo 13),²⁴⁰ reformado por la ley de 3 de julio de 1965 (BGBl I. 625). Antes de 1965, la ley permitía solamente actuar a los concurrentes del demandado y a las asociaciones profesionales. La corte reconoce, sin embargo, que la ley no sólo tendía a defender el principio de la libre concurrencia contra las prácticas desleales, sino también a proteger a los consumidores en general. Tal motivo lleva a la reforma en 1965, con lo que se amplía el círculo de personas autorizadas para actuar y permitir a las asociaciones

²³⁹ Fisch, "European analogues to the class action...", *cit.*, pp. 72-74.

²⁴⁰ Art. 13 (a) reformado por la ley de 2 de julio de 1965 (BGBl I. 625).

de defensa de los consumidores actuar, demandando las resoluciones para combatir las prácticas desleales.

Si bien son apreciables éxitos que ha tenido la ampliación de personas legitimadas para acudir ante los tribunales en defensa de los intereses difusos, tales como los de los consumidores, en Alemania se estudia la posibilidad de adoptar a su medio jurídico la práctica norteamericana de las *class actions* y permitir, de alguna manera a las asociaciones de consumidores demandar ante los tribunales los daños y perjuicios correspondientes a la totalidad del daño sufrido por los miembros del grupo, a nombre de los cuales aquéllas actúan (*aggregate damage*).

Desgraciadamente, los referidos esfuerzos se han encontrado con una vigorosa resistencia por parte de los industriales, veamos lo que ha sucedido.

En 1978,²⁴¹ el Ministerio Federal de Justicia propuso un proyecto que consideraba dos órdenes de posiciones fundamentales en el tema que aquí tratamos:

Primera: preveía que los consumidores individuales pudiesen concurrir ante los tribunales para demandar los daños y perjuicios en los casos en que hubiesen comprado mercancías, o negociado para obtener los servicios, sobre publicidad engañosa por parte del vendedor o el prestador de servicios;

Segunda: preveía que los particulares pudiesen solicitar a una asociación de consumidores encargarse del proceso y que la asociación pudiese, en tal caso, recuperar del vendedor los daños y perjuicios a que fuese condenado a pagar. En éste supuesto de cesión de la acción (rectius: derecho) por parte de un particular a una asociación, no se exigía como requisito *sine que non* la filiación del sujeto cedente a la asociación de consumidores.²⁴²

Dejamos hasta aquí estas breves notas sobre la situación sajona, para pasar a un análisis comparativo.

²⁴¹ Cfr., el proyecto de ley tendente a modificar la ley contra concurrencia ilícita, de 29 de septiembre de 1979, Bundestag Drucksache 8/2145.

²⁴² La legitimidad es reconocida a las asociaciones comerciales o de consumidores en cierto número de leyes alemanas. Un ejemplo interesante nos lo proporciona el artículo 13 de la ley sobre las cláusulas de los contratos de adhesión del 9 de diciembre de 1976; este artículo reconoce calidad para actuar a las asociaciones de consumidores para permitirles obtener una *injocition* prohibitiva al demandado en el sentido de estipular o recomendar aquellas cláusulas que que ley declara ilícitas en los contratos de adhesión. Cfr., Hondius, "Unfer contract terms: New Control systems", 26 de *American Journal of Comparative Law*, 525 (1978).

4.3. *Pago de daños y perjuicios. Análisis comparativo: Les associations déclarées, Adhäsionsverfahren y la class action*

Si se consideran las técnicas francesas y alemana que permiten a las asociaciones intentar acciones, es claro que tanto en Francia como en Alemania se conoce la experiencia norteamericana de las *class actions*, pero no se ha puesto en marcha.

La manera en que el problema es tratado en Francia, tal como lo hemos visto, consiste en reconocer calidad para actuar a las asociaciones ya existentes, que agrupan a personas que tienen intereses similares.²⁴³

En Alemania, la solución que ha prevalecido consiste en permitir a las asociaciones solicitar de los tribunales una resolución en ciertos casos prevista por la ley.

Tales procedimientos, ciertamente, presentan ciertas analogías con las *class actions*. Sin embargo, no debe olvidarse que tales soluciones no permiten la obtención de sentencias que contengan la suma total por concepto de daños y perjuicios sufridos por todo un grupo de personas.

En el sistema alemán, no se permite a las asociaciones reclamar judicialmente los daños y perjuicios; en Francia, la asociación que comparece como parte civil, tal como hemos apuntado, si bien puede demandar los daños y perjuicios, se verá resarcida, las más de las veces, sólo con monto nominal, reducido a “un franco simbólico”.²⁴⁴

5. LA TUTELA DE LOS INTERESES DIFUSOS EN LA EXPERIENCIA ITALIANA

En el presente estudio comparado en torno a la tutela de los intereses difusos y colectivos (supraindividuales), hemos considerado pertinente aludir, en último término, al estado de la cuestión en Italia. Tal decisión se debe al hecho de que el presente trabajo (con especial referencia a la parte conceptual), se basa esencialmente en a postura que en tal país se sostiene y que es, a saber: la del *nexo territorial* y que, *mutatis mutandis*, ha quedado expuesta.

²⁴³ Fisch, “European Analogues ti the class actions...”, *cit.*, p. 78.

²⁴⁴ *Ibidem*, pp. 78-79.

5.1. *Los criterios de la jurisprudencia administrativa*

La oportunidad de conciliar las exigencias de tutela con los caracteres de un proceso alimentado por criterios de tipo subjetivo, y con una tradición rigurosa para admitir en juicio situaciones no exclusivamente individuales, sólo en tratándose de las limitadas y expresas hipótesis de acción popular, la jurisprudencia administrativa italiana procura, en vía interpretativa, algunos mecanismos de subjetivación de intereses difusos que consienten que la lesión a este tipo de intereses se puedan referir a la esfera “personal” de determinados sujetos individuales y/o colectivos.

5.2. *El vínculo territorial como criterio esencial para la subjetivación del interés*

Entre los criterios utilizados sobresale el de la localización de los respectivos intereses difusos en un determinado ámbito territorial.

El Consejo de Estado Italiano ha sustentado tal criterio, defendiendo su potencial aplicación a toda la lesión de bienes del medio ambiente.²⁴⁵

Después de haber operado una distinción entre intereses difusos localizados permanentemente en el área propia del poder público, y de aquellos intereses que se caracterizan por la simultaneidad de su referencia subjetiva a todos y cada uno de los componentes de la colectividad, individualmente considerados, el juez administrativo reconoce la deducción de estos últimos, por parte de cualquier componente de la colectividad inserta en un determinado espacio, con la condición de que tal *inserción no sea ocasional ni precaria* y pueda calificar y diferenciar el interés de la persona singular a la conservación de un determinado bien ambiental.

Este principio ha sido aplicado por el *Consiglio di Stato* en un caso en que la lesión de la integridad ambiental de una zona era puesta en peligro por la concesión de una licencia de construcción de una carretera, se admite el recurso interpuesto por los habitantes de la zona, así como los de las zonas circunvecinas “por tratarse de territorios homogéneos y ligados, unidos por fines y caracteres ambientales”.²⁴⁶

²⁴⁵ Cons. Stato. A.d. plen. 19 de octubre de 1979, no. 24, en *Foro italiano*, 1980, III, col. I, con nota de A. Romano.

²⁴⁶ 345 Cons. Stato. Sez. V, 2 de mayo de 1980, sentencia no. 457 en *Rass. Cons. Stato.*, 1980, p. 705.

Considerando el criterio de *estable inserción en el territorio que se amenaza* el Tribunal Administrativo de la Región del Lazio,²⁴⁷ consideró legitimados a los ciudadanos de una comuna en donde estaba prevista la construcción de una central nuclear, en función del vínculo de los sujetos afectados y el ambiente en cuestión, diferente a los fines de la configuración de un interés legítimo en la materia de la titularidad de situaciones subjetivas por la administración pública. Tal situación debida a que las normas establecen minuciosos trámites restitutorios, en vista de la instalación de centrales nucleares, resguardando no sólo situaciones del interés público sino, también, la salvaguarda de la salud y la condición de vida de las poblaciones interesadas.

En seguimiento de una línea evolutiva, la referencia al elemento espacial y, muy en particular, a la *vicinitas*, ha sido de recurrente invocación por la jurisprudencia como criterio de identificación de los intereses legítimos.²⁴⁸ En este sentido implicó un avance considerable la posición adoptada por el Consejo de Estado al asimilar el interés simple con el interés de los ciudadanos que habitan junto a la vía pública, a oponerse a la ampliación de una carretera, en consecuencia, la calificación del portador del interés difuso se viene afirmando.

Es interesante notar que la calificación del portador del interés difuso se realiza y hace depender, de que la actuación de los actos debatidos se deriven consecuencias negativas tanto al goce de ciertos derechos, a guisa de ejemplo: la salud, la seguridad o la integridad física de los usuarios,²⁴⁹ como a los sujetos que tienen su residencia personal o que ejercen su actividad comercial en una área adyacente al espacio afectado.²⁵⁰

En suma, la jurisprudencia parece querer extender el poder de acción, no sólo a los propietarios de inmuebles ubicados dentro del perímetro

²⁴⁷ Tribunale Amministrativo della Regione (TAR), Sez I, de 16 de septiembre de 1982, sentencia no. 876 Rass. Giur E.n.e. I. 1982, p. 510 y también en Rass. TAR, 1982, I, p. 1731.

²⁴⁸ Es interesante el criterio que la doctrina española mantiene en cuanto al estado de la cuestión en dicho país, en el ámbito administrativo, *vid.*, por todos: Nieto, Alejandro. "La vocación del derecho Administrativo de nuestro tiempo", *Revista de la Administración Pública*, Madrid, CEC, 1978, en el campo procelista Almagro se lamenta de las artificiosas barreras de la legitimación individualizada que cierra toda defensa jurisdiccional de los intereses colectivos (difusos) Almagro Nosete, José, *Consideraciones de derecho procesal*, Madrid, Bosch, 1978, pp. 136-137.

²⁴⁹ Ver entre otras: Cons. Stato. 15 de enero de 1958, sentencia núm. 8, en Rass. Cons. Stato. 1958, I, p. 77, Cons. Stato, Sez. V, 17 de diciembre de 1960, sentencia núm. 867, en Rass. Cons. Stato 1960 I, p. 2305; I, TAR, Piamonte, 13 de junio 1978, sentencia núm. 318, Rass. TAR, 1978, I, p. 3160; TAR Lazio, sez. III, 17 de diciembre 935, sentencia núm. 575, en Rass, TAR, 1976, I, p. 63; TAR, Emilia Romagna, 26 de agosto 1976, sentencia 450, en Rass. TAR, 1976, I, p. 3437.

²⁵⁰ TAR, Toscana, 23 de enero de 1981, sentencia núm. 16 Rass. TAR, 1981, I, p. 921.

sobre el cual recae la decisión administrativa,²⁵¹ sino también, a aquellos que, considerando jurídicamente relevantes sus intereses, se localizan de un modo no eventual sobre un determinado ámbito territorial y que pueden recibir los efectos de la decisión administrativa cuestionada en su legitimidad, así, tales consideraciones se tienen como presupuesto del interés en impugnar decisiones administrativas que dispongan la realización de obras que comprometan la integridad propia del bien.²⁵²

5.3. *Personalidad del ente lesionado y los fines estatutarios del ente colectivo*

En esta sede hemos de exponer cómo la jurisprudencia a través de casos específicos de tutela de portadores de intereses difusos y colectivos ha llegado a la solución del acápite, y muy semejante a la *action collective* francesa

El primer intento de individualizar la legitimación colectiva en favor de la tutela de intereses difusos (particularmente de los paisajísticos y ambientales),²⁵³ en relación a entidades subjetivas no públicas, fue una notable sentencia del Consejo de Estado número 253 (Sec. V, 9 de marzo de 1973,²⁵⁴ que fue casada por la Corte de Casación,²⁵⁵ sin reenvío, por defecto absoluto de jurisdicción, a la cual siguió la sentencia de la Asamblea Plenaria del Consejo de Estado.²⁵⁶

Siguiendo tal pronunciamiento otras sentencias le vinieron a negar legitimación a la Asociación Italiana del Fondo Mundial para la Naturaleza.²⁵⁷

²⁵¹ TAR, Piemonte, 25 de julio de 1978, sentencia núm. 415 en Rass. TAR, 1978, I, p. 3939; TAR, 1979, de Emilia Romagna, Bologna, 31 de octubre de 1979 sentencia núm. 453 en Rass. TAR, 1979, I, 3883; TAR, 1902, I, p. 2707.

²⁵² TAR, Marche, 6 de septiembre de 1979, sentencia núm. 253, Rass. TAR, 1979, I, p. 3350; también el 29 de enero de 1980, sentencia núm. 21 en Rass. TAR, 1980, I, p. 1081; TAR de Emilia Romagna, el 29 de abril de 1982, sentencia núm. 224, en Rass. TAR, 1982, I, p. 2094.

²⁵³ Respecto del tratamiento y vinculación que la doctrina italiana realiza en torno a los bienes paisajísticos y el medio ambiente, por todos, *vid.*, Giannini, Massimo Severo, "Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1973, I, pp. 15 y ss.

²⁵⁴ Rass. Cons. Stato. 1973, I, 419. El principio sentado por esta sentencia fue posteriormente aplicado por los tribunales administrativos regionales, así, TAR Lazio, Sez. I, p. 720 (legitimación de Italia Nostra para impugnar una licencia de construcción que tentaba contra la belleza natural, entre otras).

²⁵⁵ Sentencia núm. 2207 de la Cass. S.S. V.V. de 8 de mayo de 1978 en *Foro italiano*, 1978 I, p. 190.

²⁵⁶ Plen. Ad. 19 de octubre, sentencia núm. 24, en *Foro italiano*, 1978, I, p. 190.

²⁵⁷ Cons. Stato, Sez. IV, de 29 de abril de 1980, sentencia núm. 473; TAR, Abruzzo, L'Aquila, 12 de noviembre de 1981, sentencia núm. 406 en Rass. TAR, 1982, I, 241; exclusión de Italia Nostra, sentencias núms. 114 1980; 4 de julio.

Las sentencias antes citadas evidenciaron ampliamente, a través de caminos diferentes, los límites de una orientación que, atribuyendo a la finalidad estatutaria y al reconocimiento gubernamental, acaba por esclarecer que la titularidad tendencialmente exclusiva de intereses sustancialmente públicos (o dotados de una relevancia publicista inmediatamente perceptible en el plano de los principios) no puede derivar de un acto de autoasunción, en la investigación ordenada sobre la corrección del objetivo de una asociación.

La insuficiencia de la finalidad estatutaria como criterio de diferenciación o calificación de la posición jurídica de un sujeto colectivo, aunque reconocida por el gobierno (como en el caso de Italia Nostra) no implica la inexistencia de un centro de imputación de intereses; es ya *ius receptum* que también las personas jurídicas privadas, cuya actividad está orientada a la salvaguarda de los bienes en cuestión, sean titulares de situaciones de facto, aptos para legitimar el ingreso de las asociaciones en juicios ya pendientes.²⁵⁸

Como es de observar, el criterio de la alta magistratura es injustificadamente reductor, no debiéndose, por tanto, considerar ajenas a las asociaciones el fin por el cual fueron creadas.

5.4. *La legitimación procedimental como base posible para una legitimación ad causam*

Otro criterio del que se ha venido valiendo la jurisprudencia administrativa italiana, es el de ubicar la tutela de los intereses difusos con base en el procedimiento administrativo. Se trata de deducir en sede interpretativa la eventual legitimación procesal en la base de la participación procedimental, cada vez más reconocido en el ordenamiento jurídico italiano a individuos y asociaciones.

La jurisprudencia administrativa viene enjuiciando con extrema cautela la tendencia a transferir hacia el proceso administrativo legiti-

²⁵⁸ Sobre la legitimación para intervenir de las asociaciones *Italia Nostra* y *World Wildlife Fund*: Cons. Stato, Sez. IV, de 22 de febrero de 1980, sentencia núm. 114, *cit.*, TAR, Lazio, Sez. III, 6 de abril de 1978, sentencia núm. 131, en Rass. TAR, 1978, I, p. 916; en el mismo sentido: Sez. 4 de junio de 1950, sentencia núm. 432, Rass. TAR, 1980, I, p. 2256. En sentido contrario: TAR Campania, Napoli, 8 de octubre 1980, sentencia núm. 772 en Rass. TAR, 1980, I, p. 4400. Asociaciones que tengan una finalidad económico-turística pueden intervenir en juicio a fin de evitar daños a la playa por la realización de obras públicas.

maciones (facultativas u obligatorias) presentes en el procedimiento sustancial.²⁵⁹

Aunque se permita la iniciativa jurisdiccional, y la participación del particular en la administración tratándose de obras sujetas a la valoración del impacto ambiental (artículos 6 y 9, Ley de Procedimiento Administrativo) no prevé el acceso, por vía espontánea o no, de las asociaciones a los procedimientos administrativos en materia de tutela del medio ambiente; si así fuese, las asociaciones podrían presentarse en el proceso como titulares de intereses concretos, injustamente omitidos en el procedimiento, exigiendo más que la mera legalidad de la acción administrativa.²⁶⁰

La ley 349/1986 concede legitimación a las asociaciones de protección de carácter nacional y a las que estén presentes en por lo menos cinco regiones, de acuerdo con el decreto del ministerio del ambiente. La medida ministerial es la expresión de un poder discrecional con base en la finalidad programática y del ordenamiento interno democrático previsto en los estatutos.²⁶¹

Así, difícilmente es reconocida como admisible el acceso jurisdiccional, cuando la presencia del sujeto en el procedimiento no sea considerada por el legislador como necesaria, aunque no siempre sea posible discernir entre una participación facultativa de una participación obligatoria en el procedimiento.

En conclusión podemos decir que hasta hoy el juez administrativo italiano, se orienta en dos líneas fundamentales que son, a saber:

Primera. La que se manifiesta en sede interpretativa, en la tentativa de individualizar mecanismos de *subjetivación* de los intereses difusos, al efecto de convertirlos en jurídicamente relevantes y personalizar su eventual lesión. Mecanismo de subjetivación que últimamente han tenido una base procedimental.

Segunda. Consiste en el criterio de pertenencia e inserción en el territorio del sujeto o ente representativo de los intereses difusos, como criterio de calificación del interés a la legitimación.

²⁵⁹ Como puntualizaremos en el capítulo siguiente, tal situación ha cambiado un poco a raíz de la publicación de la ley 349-1986, que instituye el Ministerio del Ambiente, por todo, ver el estudio completísimo y de autores varios: *Propietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, a cura di Lelio Barbiera (introduzione di Massimo Severo Giannini; conclusioni di Pietro Rescigno), Napoli, Jovene Edit, 1989.

²⁶⁰ Vid., Cianello, V., *La tutela interessi individuali...*, cit., p. 1326.

²⁶¹ Vid., Garso, E., "Una tutela per l'ambiente", *Riv. Dir. Proc.*, núm. 3, 1987, pp. 505 y ss.

Tal orientación tiende a reconocer legitimación a recurrir no a todos indistintamente, sino sólo a los ciudadanos y a los sujetos portadores de intereses difusos, de hecho insertos en el territorio amenazado por el acto que se considera ilegal y lesivo de los intereses difusos comprensivos en el medio ambiente y la belleza natural.

5.5. *El sentido de las nuevas orientaciones jurisprudenciales*

Es incuestionable que el criterio de la *vicinitas*, al menos en lo que hace al caso concreto de Italia que muy especialmente referimos aquí, ha encontrado un considerable campo de aplicación en los procedimientos interpretativos sobre la identificación de las posiciones individuales legitimantes para la impugnación jurisdiccional de las acciones administrativas,²⁶² sin embargo, en lo que hace a los sujetos colectivos, y entendiéndose que esto vale para los países en análisis, tal avance no es predicable.

Amén de las líneas argumentativas trazadas por el Consejo de Estado, del control de la finalidad estatutaria perseguida por una asociación privada y de la efectiva y circunscrita localización de los intereses correspondientes a su objeto social,²⁶³ la expresa consideración de estabilidad de la organización,²⁶⁴ se retirarán argumentos decisivos para admitir la legitimación procesal en varias situaciones que, de otra forma, serían de dudosa aceptación.

La referencia a la *concreticidad* y localización de los intereses expuestos por la formación social, opera en la jurisprudencia administrativa un fenómeno de menor apertura, negando la legitimación a algunos entes colectivos aun teniendo entre sus fines estatutarios la defensa de los valores naturales sobre todo el territorio nacional,²⁶⁵ por considerarlo insuficiente

²⁶² Cons. Stato, Sez. IV, de 6 de febrero de 1984, sentencia núm. 69, en *Foro amministrativo*, 1984, I, p. 40.

²⁶³ TAR Lazio, 13 de enero de 1984, sentencia núm. 21 en Rass. TAR, 1984, I, p. 482, en *Foro amministrativo*, 1984, I, p. 706; *Foro italiano*, 1984, III, p. 209; *Riv. Amm.*, 1984, p. 446. En tal pronunciamiento se deja bien claro que también las ventajas inherentes al disfrute de los bienes pertenecientes al patrimonio colectivo, plazas, carreteras y el propio medio ambiente, asumen relevancia del bien legítimo, prescindiendo de su eventual contenido patrimonial, en caso de que los sujetos que reivindican su goce, pueden justificar una posición diferenciada, calificada por una especial relación de localización de tales sujetos en relación a dichos bienes, como en el caso en el que fue reconocida la legitimación a las asociaciones de comerciantes y habitantes, para actuar respecto de las decisiones comunales que cerraban el tráfico público y privado, en la zona de Plaza de España en Roma.

²⁶⁴ TAR Lombardia, Brescia, 27 de mayo de 1983, sentencia núm. 264, *Foro amministrativo*, 1983, I, p. 1932.

²⁶⁵ El caso de la asociación italiana para el Fondo Mundial de la Naturaleza ya citado.

como presupuesto de legitimación; postulándose, además, el control del verdadero y efectivo grado de representatividad de la asociación en relación con la colectividad de la cual se manifiesta como ente representativo,²⁶⁶ así como la consideración de la naturaleza del interés tutelado por la asociación.²⁶⁷

Si el interés tutelado tiene por objeto bienes comunes considerados en su dimensión abstracta y que por esto se puedan confundir con el interés *público general*, la insubsistencia de la legitimación para actuar es considerada una consecuencia de la ausencia de situación de ventaja calificable en término de interés legítimo.

El desarrollo de esta perspectiva lleva a dos situaciones, a saber:

1. Que los intereses aisladamente defendidos en juicio por los particulares pudiesen ser accionados por asociaciones, en ausencia de un mandato adecuado o de elementos que lleven a presumir el consenso de los respectivos titulares, en orden al ejercicio de la propia acción por parte del sujeto colectivo.
2. Se deja prever la eventualidad de que los intereses supraindividuales no accionables individualmente pudiesen ser hechos valer en juicio por asociaciones que se autocalificaran como representativas de tales intereses.

En realidad, esta última afirmación surge como el *iter* lógico del principio, según el cual:

en un ordenamiento que asume la libertad y la certeza como elementos fundamentales, no es ... admisible la exposición de un interés personal por parte de un tercero al margen del consentimiento del titular del derecho, cuya inercia ante el acto perjudicial que le atañe, debe de ser interpretado como una libre opción de dirigir el propio interés.²⁶⁸

²⁶⁶ TAR, Lazio, Sez. I, de 16 de septiembre de 1982, sentencia núm. 876, en Rass. TAR 1982, I, p. 1731.

²⁶⁷ La categoría de los intereses difusos no jurisdiccionales por su carácter indiferenciado e indiferenciable, fue reconducido a la asociación para la protección de la naturaleza Valsusa, con relación al acto relativo a una concesión de licencia de construcción, por la sentencia TAR, Piemonte, Sez. I, de 26 de octubre de 1984, sentencia núm. 314, en Rass. TAR, 1984, I, p. 3662. Esta sentencia causa cierta perplejidad toda vez que pone en causa el criterio-guía de elaboración *in loco* de los intereses componentes de la respectiva colectividad.

²⁶⁸ TAR, Lazio, Sez. I, 19 de enero de 1983, sentencia núm. 47, en *Foro amministrativo*, 1983, I, p. 1071.

Al lado de la afirmación de que una noción restrictiva de interés individual o personal —referido a las entidades no individuales— limitaría la esfera de acción del ente portador de los intereses difusos o colectivos a la defensa de su *personalidad* o mejor, de su calidad de figura subjetiva, coexiste la tendencia que admite (cuando estén en discusión situaciones de ventaja imputables a una categoría unitariamente considerada), que las respectivas asociaciones representativas puedan intervenir dando impulso a un procedimiento jurisdiccional ante el juez administrativo, de conformidad con el carácter provisorio de las orientaciones en la materia.

Ejemplifiquemos la sentencia número 573, emitida por el Tribunal Administrativo de Catania por su contenido innovador. En primer lugar, la sentencia se fundamenta en el artículo 18 de la Constitución Italiana que contiene el derecho fundamental de asociación de los ciudadanos. Según el juez administrativo italiano, no puede dejarse de atribuir un generalizado reconocimiento de titularidad de situaciones jurídicas sustanciales y consecuentemente legitimación procesal a todos los entes intermedios a quienes, según la ley fundamental, estarían atribuidos “*derechos fundamentales. Derechos que no pueden ser limitados por el legislador o sujetos o controles restrictivos del juez*”.