

## 2.1 Intereses colectivos y difusos. Especial incidencia en la distinción y concreción de lo «difuso»

Como muy gráficamente nos dicen Luis María Miranda Serrano y Javier Pagador López, reconociendo la complejidad del interés difuso del consumidor: «(...) el carácter difuso del interés implica desde el inicio una situación compleja desde el punto de vista material, complejidad que se traslada luego al proceso. La posibilidad de que existan cientos o miles de afectados, de muy distinta condición, con diferentes domicilios o con diverso grado de perjuicio, hace que se requiera una capacidad de organización eficaz, con una estructura más o menos consolidada y con experiencia en materia de consumo, que pueda a la vez localizar a los afectados e iniciar un proceso. Por ello, la Ley únicamente confiere legitimación para la defensa de estos intereses a las organizaciones que reúnen dichos requisitos, es decir, que sean representativas conforme a la Ley». Evidentemente, el Ministerio Fiscal está legitimado para proteger los intereses difusos de los consumidores, al igual que lo están las organizaciones o asociaciones representativas y otros organismos públicos, como luego veremos.

Esa dificultad se añade a la conmixción entre los distintos conceptos que definen el interés del consumo. Muchos son los términos utilizados para definir los intereses de los consumidores y resulta dispersa la normativa que contempla las acciones en defensa de esos intereses (publicidad, competencia desleal, Ley de consumidores y usuarios, Ley de Enjuiciamiento Civil...); pero, para simplificar, nos servimos de los individuales y determinados, que afectan al particular y de los colectivos y difusos que afectan al grupo, y, dentro del grupo, de los colectivos determinados e indeterminados, así como de los supraindividuales o generales (nuestros difusos).

Se trata de intereses con una indudable dimensión social, aunque no siempre va a coincidir con el interés público al no afectar a la generalidad de la sociedad o por carecer su objeto de relevancia general. Tampoco habría que identificarlos únicamente con los intereses de los consumidores, puesto que existen otros como los medioambientales, los de usuarios de servicios públicos o los de determinados colectivos de personas por razón de su orientación sexual o su profesión.

Por tanto, es necesario aclarar e individualizar esos términos, centrando el debate en el de «interés difuso», pues representa un interés complejo pero digno de protección, que motiva la difícil tarea del Ministerio Fiscal (art. 15.1 LEC), relevante en la sociedad, pero no siempre bien entendida. Un interés difuso no se encuentra concretado en las normas, pero se trata de un interés que afecta (y afectan todos)

a los derechos fundamentales, a la protección de la familia, la salud, al medio ambiente, al patrimonio, etc. Es cierto que las normas contemplan el interés difuso y los demás intereses, sin embargo, los mezclan, como si lo colectivo y difuso fueran lo mismo; y no es así: lo colectivo, lo individual, lo supraindividual, lo homogéneo o heterogéneo, lo pluripersonal, lo difuso, etc., todo queda diseminado en el campo de los conceptos jurídicos indeterminados y confusos pero cada uno de ellos tiene su propia identidad.

Bien es verdad que los apartados 2.º y 3.º del artículo 15 LEC distinguen entre «un proceso en el que estén determinados o sean fácilmente determinables los perjudicados» y «un proceso en el que el hecho dañoso perjudique a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación»; sin embargo, basta citar el siguiente apartado 4.º «Quedan exceptuados de lo dispuesto en los apartados anteriores los procesos iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios», para comprobar que las disposiciones tienen más una pretensión procesal relacionada con el número determinado o no de consumidores afectados y conocidos al tiempo de presentarse la demanda y el llamamiento y la suspensión en su caso, que la perfecta distinción del interés colectivo o difuso en sí.

Aun cuando la LEC, como decimos, no ha definido estos conceptos, la praxis judicial, la casuística, la jurisprudencia, van dotando de contenido y de sentido esa terminología, pues, en la defensa del consumidor plural, solo hay pocos datos imprescindibles: uno el de su determinación, el otro el de su indeterminación y también la suma de reclamaciones individuales fragmentables (que sería como hablar de suma de acciones), por contraposición se encuentran aquellas demandas no fragmentables, solo susceptibles de reclamación conjunta, y que son precisamente las que nos ocupan en materia de intereses colectivos o difusos. Reclamaciones que, por cierto, serán difícilmente ejecutables y generarán no pocos problemas al MF que, por estar legitimado, busque con denuedo la satisfacción de la ejecución de una sentencia que pretenda una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, cuando no haya sido posible la determinación individual (art. 221.1.ª LEC); quizás mejor reservarse, a falta de medios, para las sentencias estimatorias de las acciones de cesación (art. 221. 2 LEC).

La doctrina, por su parte, señala que el interés difuso se caracterizaría por ser el propio de una colectividad indeterminada, desorganizada, sin vínculo jurídico entre sus miembros, y sin capacidad de

defensa, mientras que el interés colectivo requeriría de un vínculo jurídico entre los integrantes del grupo.

En definitiva, es la determinación o indeterminación lo que distingue un interés de otro. Cuando las personas naturales están perfectamente determinadas, o son susceptibles de determinación, se habla de intereses colectivos y cuando son de difícil determinación, se mencionan los difusos de un gran número de afectados o susceptibles de verse afectados por el daño.

Al aludir más arriba a lo supraindividual, podríamos distinguir dentro de los derechos o intereses supraindividuales, entre aquellos de naturaleza abstracta e indivisible, con un origen fáctico común en los que no es posible practicar una división por cuota para cada interesado o afectado y el posible perjuicio patrimonial aparece muy diluido (difusos) y aquellos en los que esta división sí es posible (colectivos) y existe un vínculo jurídico entre los mismos afectados o con un tercero. Vemos que los primeros alcanzan otra vez la naturaleza de difusos.

También nos sirve para distinguirlos, atender al daño en concreto o en abstracto; por ejemplo, el fumador pasivo constituye un colectivo indeterminado; como lo es, asimismo, la protección del medio ambiente. Nunca se sabrá si el daño se va a producir; pero el hecho de que la destrucción del medio ambiente o de la salud pueda afectar a las personas y sus actividades, permite referirnos a un daño o interés difuso digno de protección; lo cual también es predicable de la publicidad engañosa o desleal, pues adquiere un carácter abstracto en cuanto al daño futuro que pueda producirse. Y, por ello, en definitiva, si nos planteamos quién puede proceder a la difícil defensa de esos intereses, la legitimación del Ministerio Fiscal siempre estará presente, como presente está el interés supraindividual en las acciones colectivas y difusas.

Cuestión diferente, que no vamos a tratar aquí, es nuestra intervención provocada por el juzgado o nuestra iniciativa ejercitando directamente la acción. En cuanto a nuestra intervención a instancias del juzgado, porque puede suceder que, previamente a la valoración del interés social por el Ministerio Fiscal haya sido el titular del juzgado quien efectúe la valoración, en tanto que, atendiendo al tenor literal del precepto (art. 15.1 LEC), la comunicación de este tipo de procedimientos de consumo responde a la iniciativa del tribunal, quien comunicará su iniciación. Cuestión diferente se produce cuando el ejercicio de la acción la realiza directamente el Ministerio Público (art. 11.5 LEC).

Retomando la cuestión del término «difuso» y su dispersión normativa, cuando se aludía más arriba a la competencia desleal o la publicidad engañosa, la modificación operada por Ley 29/2009, de 30

de diciembre, *que modifica que el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios*, introdujo en el artículo 15 LEC, relativo a la publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios, una específica mención al Ministerio Público, atribuyéndole la condición de parte en los procesos en los que «el hecho dañoso perjudique a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación» (Circular 2/2018, de 1 de junio, *sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios*). Aquí, por tanto, descubrimos una clarificación del interés, pues debe observarse que se menciona la gran cantidad de personas afectadas (primera nota), que lo son por su indeterminación o dificultad.

### 2.1.1 ALGUNA REFERENCIA JURISPRUDENCIAL

Abundando en todo esto, y para ilustrar sobre lo que debe entenderse como interés difuso, nos servimos de la sentencia del Tribunal de Justicia (UE) (Primera), S 1 de junio de 2017, n.º C-529/2015 que dice: «Las personas que se hayan visto o puedan verse afectadas negativamente por daños medioambientales deben poder solicitar a la autoridad competente que adopte medidas. No obstante, la protección del medio ambiente es un interés difuso en el nombre del cual no siempre actúan las personas o no siempre están en condiciones de actuar. Por lo tanto, procede otorgar asimismo a las organizaciones no gubernamentales que fomentan la protección del medio ambiente la posibilidad de contribuir adecuadamente a una aplicación efectiva de la presente Directiva». Se observa en esta sentencia del TJUE que une a la cantidad, la cualidad: las personas y el objeto de protección; para luego reconocer que el individuo no puede actuar por sí sino a través de organizaciones o asociaciones. Qué no decir, entonces, del papel del Ministerio Fiscal en estos asuntos de interés social. La sentencia del TJUE se refería a un caso de explotación de una central eléctrica cerca de un río que, a juicio del demandante, causaba daños significativos al medio ambiente. El TJUE reconoce que no siempre actúan las personas o están en condiciones de hacerlo. Es decir, que el interés difuso permite la acción individual, pero además se autoriza la acción de las asociaciones o del Ministerio Fiscal.

Siguiendo con esta sentencia, es significativo reproducir el considerando 44: «Debe señalarse, a este respecto, que el artículo 12 de dicha Directiva determina las categorías de personas físicas o jurídicas

legitimadas para presentar observaciones en materia de daños medioambientales. Estas tres categorías incluyen a las personas que se vean o puedan verse afectadas por un daño medioambiental, que tengan un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño o que aleguen la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro». La transcripción de esta parte de la sentencia nos permite definir un poco más lo difuso en esta materia de consumo. Y así, el tribunal aclara las tres categorías de personas físicas y jurídicas legitimadas, destacando, en cuanto a la noción de difuso se refiere, a las que «se vean o puedan verse afectadas» por un daño medioambiental, o que tengan un interés suficiente. Luego se mencionará cómo lo difuso también condiciona o limita exclusivamente la legitimación a las asociaciones más representativas (art. 11.3 LEC).

Nuestro Tribunal Supremo nos da otra pista en las sentencias 118/2012 de 13 de marzo y 861/2010 de 29 de diciembre, de las que se desprende que la calificación de los intereses como colectivos o difusos estriba en la facilidad o dificultad en la identificación de los perjudicados de forma que, por muy numerosos que puedan ser los interesados, cuando estos pueden determinarse mediante el sistema informático de la empresa por ser clientes de esta, siempre se considerará que son fácilmente determinables y el interés será colectivo. No se atiende, por tanto, a que sea posible o no la identificación sino al grado de dificultad, por lo que dependerá de las circunstancias del caso concreto.

### 2.1.2 ESTUDIO NORMATIVO

En el marco normativo, procede puntualizar dos cosas antes de adentrarnos en la exposición del articulado más significativo:

a) La Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) utiliza, sin definir las, expresiones como intereses jurídicos colectivos, derechos e intereses de los consumidores o intereses generales de los consumidores y diferencia entre uno y otro tipo de intereses generales, con criterio eminentemente práctico, no tanto por la verdadera naturaleza de los intereses en cuestión como por el grado de determinación o determinabilidad de los consumidores y usuarios interesados o afectados, sin precisar si estos intereses son uno solo perteneciente a una colectividad o la suma de numerosos intereses individuales.

b) Las características de los intereses supraindividuales, propios de la sociedad moderna, hicieron que se revelaran pronto las dificultades de su defensa conforme a la regulación procesal tradicional, no solo en lo referente a la insuficiencia de mecanismos a través de los que encauzar las peculiaridades propias de este tipo de procesos sino también de las personas legitimadas para defenderlas, aspecto este último en el que adquiere relevancia la intervención del Ministerio Fiscal.

La LEC distingue los dos intereses en su artículo 11:

Su apartado 2.º contempla los colectivos:

«Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de estos, así como a los propios grupos de afectados».

Su apartado 3.º, los difusos:

«Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas».

Es evidente que, desde la perspectiva del Ministerio Fiscal, la legitimación proviene del artículo 11.5:

«El Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios».

La legitimación del Ministerio Fiscal prevista en el precepto, tras la Ley 39/2002, de 28 de octubre, que añadió el apartado 4.º, recogía la distinción entre colectivos y difusos, pues el apartado decía:» el Ministerio Fiscal (...) estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios». No es más que un detalle, pero ahora se contempla «cualquier acción» no expresamente (aunque se deduce) para la defensa de los intereses «colectivos y difusos», tras la reforma del artículo por Ley 3/2014, de 27 de marzo, que pretende resolver la contradicción entre la normativa de consumo y la procesal, para que el Ministerio Fiscal pueda ejercer cualquier acción, no solo la de cesación –como ya recogiera la instrucción–.

Así pues, el artículo 11.5 LEC constituye la habilitación legal específica para intervenir, al decir que el Ministerio Fiscal está legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de consumidores y usuarios y que le faculta poder ejercitar todo tipo de acciones en esa defensa, sean individuales o colectivas.

De otro lado, está legitimado para interponer tanto acciones de cesación como resarcitorias y para intervenir en los procedimientos iniciados por otros (art. 15.1 LEC) o para instar su ejecución (art. 519.1 LEC tras reforma Ley 16/2011 de 24 de junio).

La legitimación del Ministerio Fiscal para la defensa de estos intereses ha pasado por distintas fases. En la redacción original del art. 11 LEC se encontraba excluido y tras la reforma operada por la Ley 39/2002, de 28 de octubre, pasó a estar legitimado únicamente para el ejercicio de la acción de cesación siempre que el interés social lo justificase. Tras la Ley 3/2014 de 27 de marzo, la amplia legitimación del Ministerio Fiscal le faculta para iniciar por propia iniciativa cualquier acción en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores solicitando incluso la devolución de cantidades y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al colectivo de consumidores y usuarios afectados por un hecho dañoso.

Aludíamos más arriba al problema que tiene el Ministerio Fiscal en la medida que su legitimación abarca la ejecución de las sentencias indeterminadas, por ejemplo, en los créditos al consumo; es decir, en aquellas en las que, una vez ejercitada la acción por las asociaciones de consumidores y usuarios en materia de intereses difusos, la resolución no individualiza a los perjudicados, en cuyo caso, el/la fiscal «podrá instar la ejecución de la sentencia en beneficio de los consumidores y usuarios afectados». Cuestión diferente es la dificultad de su concreción y la efectividad de su acción ejecutiva, pues, cuando de intereses difusos hablamos, nos podemos estar refiriendo a miles o millones de afectados. El artículo 519 LEC, dentro de la ejecución, así lo contempla.

Artículo 519.1 LEC: «Cuando las sentencias de condena a que se refiere la regla primera del artículo 221 no hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por aquella, el tribunal competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en el que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución. El Ministerio Fiscal podrá instar la ejecución de la sentencia en beneficio de los consumidores y usuarios afectados».

Se observa que el precepto transcrito remite al artículo 221 del mismo texto legal, artículo que prevé como normal lo que es excepcional: «De no ser posible dicha determinación individual, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago o intervenir en la ejecución». Como excepcional es reconocer: «La sentencia establecerá, en la medida de lo posible, una determinación individual de los consumidores y usuarios beneficiados por la condena».

Sin perjuicio de lo que se dirá en el punto siguiente, al mencionar aquí la ejecución, ha de puntualizarse que la interposición de una demanda de cesación en defensa de los intereses colectivos o difusos puede evitar los problemas que anuncia el artículo 222 LEC en la futura ejecución de la sentencia, pues se limitará a la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, a una declaración rectificadora (art. 221.5 LEC). Es decir, cuando la misión del Ministerio Fiscal se adentra en la ejecución de las resoluciones de este tipo, solo las demandas de cesación permiten un efecto a corto plazo y la ejecución es plausible.

Desde el punto de vista procesal, no es de aplicación lo establecido en el artículo 15.1.º, 2.º y 3.º LEC sobre el llamamiento a los posibles perjudicados, la comunicación a los perjudicados o la suspensión del «curso del proceso» que se exige para las demandas de un grupo y con un interés difuso (personas indeterminadas o de difícil determinación). El apartado 4 del artículo 15 LEC es claro a este respecto: «Quedan exceptuados de lo dispuesto en los apartados anteriores los procesos iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios».

A esto se refiere el artículo 5 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las acciones de representación de los intereses colectivos de los consumidores, por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE de 11 de abril de 2009, COM (2008) 184 final, 2008/0089 (COD); perfectamente aplicable al Ministerio Fiscal. Al mencionar las órdenes o acciones de cesación, las entidades habilitadas (aquí incluimos al Ministerio Fiscal legitimado que demanda) «no tendrán que obtener el mandato de los consumidores individuales afectados ni proporcionar pruebas de pérdidas o perjuicios reales por parte de los consumidores afectados o de la intención o negligencia por parte del comerciante». Es evidente que se simplifica el trámite del proceso y la ejecución en su caso, al no ser de aplicación lo dispuesto en los tres primeros apartados del artículo 15 LEC.

Finalmente, hay otro dato no menos importante, que distingue lo colectivo de lo difuso, y que se extrae del tenor literal de los preceptos ya citados. Así, para la defensa de los intereses colectivos de personas determinadas o susceptibles de determinación, el artículo 11.2 LEC dice que ostentan la legitimación «las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de estos, así como a los propios grupos de afectados»; sin embargo, el n.º 3 para cuando nos encontramos en intereses difusos o de personas indeterminadas, dice: «la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas». Es decir, mayor restricción por mayor complejidad.

Y, finalmente, dentro de lo difuso cabe la «Legitimación del Instituto Nacional de Consumo y los órganos correspondientes de las CC. AA. y corporaciones locales, asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el RDL 1/2007, de 16 de noviembre o la correspondiente normativa autonómica en defensa de los consumidores y usuarios y del MF para las acciones de cesación de la Ley 2/2009, de 31 de marzo».