

LA INICIATIVA EN LA DEFENSA JUDICIAL DE LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS (UN ASPECTO DE LA EXPERIENCIA BRASILEÑA) *

**Dr.: CARLOS BARBOSA MOREIRA Prof. en
la Universidad de Río de Janeiro. Secretario General del
Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal**

1. Uno de los más importantes instrumentos de tutela jurisdiccional, de los intereses difusos y colectivos, en el derecho brasileño, lo constituye la "acción civil pública", creada por la Ley N°. 7347 de 24.7.1985. El artículo 1 de dicha ley, en su redacción primitiva, se refería solamente a la "responsabilidad por daños causados al ambiente (no. I), al consumidor (no. II), a bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico" (no. III). La Ley 8078, de 11.9.1990 (Código de Defensa del Consumidor), añadió el actual no. IV, **VERBIS** "a cualquier otro interés difuso o colectivo". Se puso de resalto con ello la generalidad del campo de actuación de la "acción civil pública", la cual —cabe observar de paso— aún sin tal añadidura ya poseía la virtud de cubrir por lo menos la inmensa mayoría de las hipótesis prácticamente relevantes de la problemática relativa a sendos intereses.

Los conceptos de "interés difuso" y de "interés colectivo", desde hace mucho empleados por la doctrina, aunque no siempre en forma unívoca ⁽¹⁾, están ahora, entre nosotros, legalmente fijados. En efecto, el

(*) Comunicación a las XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal (Cuernavaca, México, 1992).

(1) Lo subrayáramos en más de un trabajo anterior sobre el tema: *v.gr.*, *Legitimación para la defensa de los intereses difusos*, publicado (en traducción castellana de AUGUSTO MARIO MORELLO) en las memorias del XI Congreso Nacional (argentino) de Derecho Procesal, La Plata, 1981, t. II. p. 1228.

artículo 81, párrafo único, de la Ley 8078, define ambas categorías: **difusos** son los intereses "transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean sujetos personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho" (no. 1); **colectivos** son los intereses "transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea sujeto un grupo, una categoría o una clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica-base". Es fácil notar que hay dos características comunes: la "transindividualidad" y la "naturaleza indivisible", lo que significa que los interesados se hallan siempre en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de uno sólo implica necesariamente la satisfacción de todos, así como la lesión de uno sólo constituye, **ipso facto**, lesión de la entera comunidad. Pero en el segundo caso existe algo que falta en el primero: una relación jurídica-base entre los interesados, o entre éstos y un tercero ("la parte contraria"). Se calificará como difuso, por ejemplo, el interés de los habitantes de cierta región en la preservación de la pureza del agua de los ríos que la bañan, indispensable para el uso personal y doméstico; será colectivo, en cambio, el interés de los estudiantes de una universidad en la regularidad de las clases que les deben ser suministradas.

En realidad, la distinción consagrada es desprovista de importancia práctica a los efectos de la admisibilidad de la "acción civil pública". Sea como fuere, el análisis de la casuística forense, a lo largo de los últimos años, muestra que semejante instrumento viene siendo utilizado sobre todo para la defensa judicial de los intereses difusos, de manera particular en materia de tutela del ambiente —inclusive de la Ley 8078— y en el ámbito de la defensa del consumidor.

2. El legislador brasileño tuvo que tomar posición frente a los "puntos sensibles" de la problemática de los intereses de que estamos tratando. Como nadie ignora, uno de ellos es la cuestión de la legitimación para obrar⁽²⁾. El artículo 5 de la Ley 7347 adoptó al respecto una solución ecléctica. Están legitimados el Ministerio Público, la Unión Federal, los Estados-miembros, los Municipios, las Autarquías, las Empresas Públicas, las Fundaciones, las Sociedades de Economía Mixta y las Asociaciones

(2) Cf. DENTI. "Aspetti processuali della tutela dell'ambiente, en el vol. "La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori". Milano, 1978, p. 58, donde se menciona la *letigimatio ad causam* como "la questione centrale" entre las "che toccano più da vicino la tecnica del processo". Nada menos que una monografía entera fue dedicada por VIGORITI al estudio de dicha cuestión: *Interesse collettivi e processo. La legittimazione ad agire*. Milano, 1979.

Civiles construidas desde hace por lo menos un año, que tengan entre sus fines institucionales la protección del ambiente, del consumidor, del patrimonio artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico, o a cualquier otro interés difuso o colectivo" (3).

Tal solución obtuvo el beneplácito de la nueva Constitución de la República, de 1988. En efecto, el artículo 129, que enumera las "funciones institucionales del Ministerio Público", incluye entre éstas la de ejercitar "la acción civil pública, para la protección del patrimonio público y social, del ambiente y de otros intereses difusos y colectivos" (no. III); y el par. 1º. agrega que "la legitimación del Ministerio Público para las acciones civiles previstas en este artículo no impide la de terceros, según el dispuesto en esta Constitución y en la ley".

3. La posición tomada por el derecho brasileño, a nuestro juicio, es correcta, al permitir una conjugación de esfuerzos de órganos públicos e instituciones privadas. Hace ya más de diez años, en una ponencia para el XI Congreso Argentino de Derecho Procesal, tras exponer las distintas posibilidades que se ofrecen al legislador en lo que atañe a la legitimación para la defensa judicial de intereses difusos y colectivos, declámo: "Es claro que estas soluciones no se excluyen *a priori* recíprocamente y admiten, por lo menos en tesis, combinaciones de diversos tipos y grados. Como todas presentan, al lado de posibles ventajas, manifiestos inconvenientes, cuando las examinamos cada cual de por sí, es justamente por medio de tales combinaciones que se pueden, con toda probabilidad, alcanzar resultados más positivos" (4).

Un sector de la doctrina, principalmente en Italia (5), se declara escéptico en lo que hace a la utilidad práctica de atribuirse a órganos públicos la misión de defender en juicio los intereses difusos y colectivos. De modo especial, se suele decir del Ministerio Público que su formación y su experiencia funcional no son adecuadas para capacitarlo

(3) La parte final ("o a cualquier otro interés difuso o colectivo") fue añadida por la Ley 8078.

(4) Trab. cit. en la nota 1, *supra*, p. 1231.

(5) Por ejemplo: CAPPELLETTI, *The Role of the Ministero Public, the Prokuratura, and the Attorney General in Civil Litigation*, en el vol. *Public Interest Parties and the Active Role of the judge in Civil Litigation*. Milano - New York, 1975. pp. 32 y ss. *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, en *Rivista di diritto processuale*, vol. 30, 1975, pp. 374 y ss.; VIGORITTI, ob. cit. en la nota 2, *supra* pp. 235 y ss.

a una actuación eficaz en este campo. En correlación con semejante parecer se manifiesta una fuerte propensión a valorar positivamente el papel de las instituciones privadas, cuya iniciativa merecería mayor confianza.

4. Sería una evidente exageración afirmar que la "acción civil pública" brasileña, a lo largo de sus casi siete años de existencia, haya correspondido de manera integral, en todo el anchuroso arco de su posible utilización, a las necesidades y expectativas de la sociedad nacional. De otra parte, hay que reconocer que ella viene prestando buenos servicios, ante todo en materia de protección jurisdiccional del ambiente y de los consumidores. Sin embargo, estas breves notas no tienen por fin analizar con amplitud los resultados de la aplicación de la Ley 7437, sino enfocar un sólo aspecto de tan extensa problemática —justamente el de la iniciativa en la incoación del proceso.

No existen (o no se publicaron) todavía estadísticas generales al respecto, pero los datos que se pueden obtener, aunque parciales y quizás no del todo exactos, no dejan de señalar una clara tendencia. Ellos ponen de relieve, en efecto, que el número de "acciones civiles públicas" ejercitadas por los órganos públicos —sobre todo por el Ministerio Público— es notablemente superior al de las que se originan de demandas de instituciones privadas. En el Estado de Río de Janeiro, *v. gr.*, casi 100 acciones de ese tipo resultaron hasta ahora de la iniciativa del Ministerio Público, mientras que las ejercitadas por las asociaciones civiles apenas sobrepasan una decena. El panorama es igual en São Paulo. En materia de protección del consumidor, la relación es de 10 "acciones civiles públicas" de iniciativa privada para 95 del Ministerio Público. Con respecto a cuestiones ambientales, una pesquisa reciente en cien comarcas reveló que la contribución de las asociaciones civiles representa, muy modestamente, poco más de 4% del total de 444 "acciones civiles públicas".

Conviene subrayar que el Ministerio Público, por lo menos en algunos sitios, trató con seriedad de aparejarse para ejercer de modo eficiente ese nuevo género de tareas, inclusive mediante la creación de órganos especializados. Muchos miembros de la institución, sobre todo entre los más jóvenes y socialmente comprometidos, dedican a los asuntos de que estamos hablando un interés apasionado. No suena excesivo afirmar que la convocación para actuar en un campo tan lejano de sus preocupaciones tradicionales dio margen, por decirlo así, a una auténtica revitalización del Ministerio Público en el Brasil. Por otra parte, uno de los

principales argumentos que se solían oponer a su aptitud para el ejercicio de dichas funciones —el hecho de que las lesiones a intereses difusos y colectivos, ante todo en lo que atañe al ambiente, provienen frecuentemente de las propias autoridades administrativas— perdió mucha fuerza bajo la nueva Constitución, la cual le asegura al Ministerio Público una amplia independencia funcional frente al Poder Ejecutivo (6).

5. Va de suyo que las circunstancias indicadas arriba no son suficientes, ni mucho menos, para ministrar una explicación cabal del fenómeno que nos pareció oportuno señalar. La doctrina todavía no se detuvo en el estudio del fenómeno mismo (7), cuyas causas permanecen oscuras.

Llama la atención la escasez de iniciativas de las asociaciones civiles. En realidad, el pueblo brasileño nunca dio muestras de una propensión “asociativa” muy acentuada; pero los últimos años vieron surgir una gran cantidad de “asociaciones de moradores de barrios”, que se vienen empeñando en defender los intereses de tales comunidades ante los poderes públicos. Se trata, las más de las veces, de cuestiones referentes a problemas ambientales: lucha contra la polución del agua y del aire, preservación de la flora y de la fauna, saneamiento básico, reglamentación de las construcciones etc. Ahora bien: ni siquiera dichas asociaciones, tan activas en otras esferas, se disponen fácilmente a demandar en juicio la protección de los intereses que constituyen su *raison d'être*. Si les parece indispensable entablar un pleito, prefieren casi siempre recurrir a los servicios del Ministerio Público.

Si se exceptúa la hipótesis de que la necesidad de contratar abogados especializados constituya una fuente considerable de dispendios, no hay fundamento para suponer que la tendencia de las asociaciones a la inercia hunda sus raíces en el temor de gastos excesivos. Justamente con el propósito de evitar que el factor económico representara un “contraestímulo” a la iniciativa de tales instituciones, la Ley 7347 exentó al

(6) Está, por ende, substancialmente cambiada la situación a que nos referimos en el trabajo cit. en la nota 1, *supra*, p. 1238, y en nuestra ponencia nacional para el VII Congreso Internacional de Derecho Procesal (Würzburg, 1983), publicada, bajo el título *Tutela jurisdiccional dos interesses coletivos ou difusos*, en el vol. *Temas de Direito Processual (Terceira Série)*. São Paulo, 1984, pp. 193 y ss. (204/5).

(7) Para algunas observaciones al respecto, v. PATRICIA SILVEIRA DA ROSA, *O direito ambiental, em Tempo e presença*, N.º. 261, pp. 27/8; EDIS MILARE, *A participação comunitária na tutela do ambiente*, in *Revista Forense*, vol. 317, p. 85.

demandante de la carga de adelantar los costos del proceso. Se apartó, además, de la sistemática adoptada por el Código de Proceso Civil, que normalmente impone al litigante vencido la obligación de reembolsar al victorioso el importe de los gastos (costos y honorarios). En la "acción civil pública", el hecho de ver rechazada su demanda no siempre implica, para la asociación, la misma consecuencia: solamente en el supuesto de "mala fe comprobada" le infligirá el juez aquellas condenaciones (artículo 18).

El fenómeno, por consiguiente, reclama una explicación más elaborada. Quizás sea una tarea para los sociólogos antes o más que para los procesalistas. Lo que de manera alguna se concibe es que no dejemos —por lo menos— constancia del problema.

Abril de 1992.