

## El interés difuso en los procesos de Seguridad Social

◆ *Por Antonio Ojeda Avilés, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Sevilla.*

### I. LAS ACTUACIONES EN MASA DE LAS ENTIDADES GESTORAS

Derechos de los asegurados en la integración de Mutualidades en el Régimen General, demoras en el reintegro de gastos indebidos, cálculo de la base reguladora de la pensiones hispanoalemanas, supuestos de aplicación de la doctrina del paréntesis..., un conspicuo elenco de decisiones aplicativas de las normas por la Administración de la Seguridad Social alcanzan a miles de asegurados en cada ocasión, provocando en ellos reacciones diferentes, desde aquietarse hasta pleitear en juicio, en comportamientos masivos que agotan a los letrados, a los jueces y, sobre todo, a los asegurados o beneficiarios cuando emprenden un fatigoso peregrinaje ante la propia Administración y luego ante los tribunales para obtener el reconocimiento del presunto derecho. Las sentencias emanadas sobre tales actos masivos son reiterativas, clónicas, y al llegar al Tribunal Supremo (TS) o Tribunal Constitucional (TC) se limitan a transcribir lo ya dicho en la sentencia «troquel», aquella cuya feliz doctrina acierta con el meollo del asunto y sirve para resolver una legión de otros asuntos posteriores, en donde el tribunal a lo sumo va a ponderar los elementos de hecho antes de entrar a la cita literal y reiterada.

La incidencia masiva no es el único problema de la actuación gestora. Ante la hilera de decisiones idénticas, la doctrina de suplicación puede variar de una región a otra, motivando así un desbarajuste de respuestas heterogéneas ante igual situación, que se fragmenta en el primer escalón de la reclamación administrativa previa y otra vez, de nuevo, al llegar a la jurisdicción. Y aquí encontramos también un problema en las distintas personas que manejan los asuntos, pues si la reclamación previa va a parar a la unidad administrativa y a los técnicos que entendieron de la tramitación interna del

asunto, a la hora de plantear la demanda ante los tribunales o la contestación a la demanda serán los letrados de la Secretaría de Estado para la Seguridad Social quienes intervengan. Masificación-fragmentación, por tanto, que alcanza un tercer orden de problemas en lo que sigue.

Llegados a un punto crítico de sentencias dictadas por los Tribunales Superiores o por la Audiencia Nacional, algunas de ellas son recurridas en unificación de doctrina ante el TS, el cual probablemente acierte desde un principio con la respuesta inamovible y sólida que se requiere para sujetar el magma, pero con alguna frecuencia puede también vacilar ante las distintas respuestas de los tribunales inferiores. Conocemos multitud de casos al respecto, desde sus oscilaciones en el tema de la buena fe y la demora en el reintegro de gastos, hasta en el nivel de las bases para calcular la cuantía de las pensiones europeas, en las calificaciones *ad limina* como accidente de trabajo, en el *dies a quo* de la incapacidad, en la responsabilidad extracontractual adicional, etc.

Masificación, fragmentación y doctrina vacilante llevan, en definitiva, a la inseguridad jurídica, sobre todo del administrado, razón por la que intentaré ofrecer un panorama de las posibles soluciones desde la perspectiva del Derecho Procesal de la Seguridad Social, donde la elevada reiteración de temas y asuntos hace que los magistrados del TS se enfrenten habitualmente con pleitos de esta materia, de entre los 111.000 casos de Seguridad Social resueltos por los tribunales españoles cada año, y con tendencia ascendente.

Lo buscado en estas líneas consiste en hallar la o las vías procesales adecuadas para simplificar y condensar la masa de litigios idénticos en uno o unos pocos, de tal manera que las sentencias a dictar disminuyan drásticamente y, con la simplificación, advenga la claridad jurídica. En el caso de no hallar una vía de concentración, al menos trataré de exponer las soluciones desde la eficacia de la sentencia que se dicte, pues cabe la posibilidad de hallar algún tipo de sentencia con efectos que trasciendan a las partes, alcanzando a la mayor parte o a la totalidad de los interesados. Los *momentos* donde rastrear el posible efecto expansivo o global de un litigio son, siguiendo a González Cano (1):

- La capacidad para actuar en nombre de un grupo amplio de afectados.
- La legitimación para intervenir en juicio en defensa de sus intereses.
- La ampliación del objeto procesal para dar cabida a pretensiones idénticas o similares.

- El alcance subjetivo de la sentencia, que puede trascender a las partes intervinientes.

- La ejecución de condena, que puede ser instada por terceros en idéntica situación a la de las partes.

En el trasfondo de los temas a analizar se encuentran dos tipos de interés susceptibles de tutela, pero que se apartan de lo habitual y tradicional en el quehacer de la justicia española. Me refiero al interés colectivo y al interés difuso, como conceptos distintos al de interés individual de las partes en presencia. En Derecho del Trabajo es bien conocido y muy utilizado el procedimiento de conflicto colectivo, para cuya articulación existe una definición de interés colectivo que, por una parte, difiere de la de interés plural (o individual acumulado), y por otra, de la de interés general. Sin embargo en Derecho del Trabajo no hay constancia legal del interés difuso, ni podemos responder en su indagación a otra cosa que no sea el decir que se encuentra englobado en el primero de los conceptos. Tampoco hallamos mayor referencia al segundo en la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, cuyo artículo 7.3 ordena a los juzgados y tribunales proteger los derechos e intereses legítimos, «tanto individuales como colectivos», sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, habilitando para intervenir en el segundo caso a las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción. Referencias, la laboral y la orgánica judicial, que junto con la acción popular administrativa van a marcar los antecedentes del florecimiento realmente notable de instrumentos introducidos en nuestro país para la tutela de los intereses globales, tanto colectivos como difusos.

Por eso es útil a nuestros efectos traer a colación las diferencias marcadas entre ambos tipos de interés supraindividual –como lo denominan los germanos– por la relativamente reciente Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (LEC). En su artículo 11 alude a la legitimación para la defensa de consumidores y usuarios, y la otorga a las asociaciones de éstos, a las entidades legalmente constituidas para la defensa o protección de los mismos, así como a los propios grupos de afectados, cuando «los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables». En cambio otorga legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios que conforme a la ley sean *representativas* para los casos en que los perjudicados por el hecho dañoso consistieran en «una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación». Así pues, el interés colectivo queda definido para la LEC en función de la clara determinación de los afectados, constituyendo en cambio interés difuso el ostentado por unos titulares de identificación problemática.

De este modo el interés colectivo enunciado en la LEC no coincide con el calificado de igual modo en la Ley de

Procedimiento Laboral 2/1995 (LPL), pues el grupo determinado o fácilmente determinable de usuarios de la primera es lo que se entiende como grupo *plural* por la jurisprudencia y doctrina laboralista, dado que tanto la LPL como el Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977 exigen para el salto hacia lo colectivo un interés «general» y un grupo «genérico» de afectados. Entiendo, consecuentemente, que existe un desplazamiento conceptual entre las dos leyes, a cuya virtud el interés difuso de la LEC coincide con el interés colectivo de la LPL, y el interés colectivo de la primera con el interés plural de la segunda.

| LEC               |   | LPL                   |
|-------------------|---|-----------------------|
| Interés colectivo | ≈ | Interés plural masivo |
| Interés difuso    | ≈ | Interés colectivo     |

Un problema que a nuestros efectos carece de importancia, consistiendo la única excepción los supuestos en donde simultáneamente cabe plantear litigios civiles y laborales sobre un mismo caso, lo que en Seguridad Social se reduce al tema de la responsabilidad contractual y extracontractual por falta de medidas de seguridad en los accidentes de trabajo, donde sin embargo resulta muy difícil pensar en semejante efecto supraindividual de las sentencias, dado su carácter, tan individualizado y *ad personam*, que solo permite la acumulación y el litisconsorcio pasivo.

Acabo de enumerar brevemente dos leyes donde aparece la defensa de los intereses supraindividuales, aunque no coincidan en la definición de sus categorías. A su estudio podría dedicar las líneas que siguen, si no fuera porque hay tan significativas resistencias a la aplicación de las fórmulas globales entre los operadores jurídicos en presencia, que hemos de agotar todas las posibilidades y alternativas utilizables antes de poder formular una opinión.

Porque no son sólo las defensas de los afectados quienes persiguen reiterar un mismo tipo de pleitos *ad infinitum*. La propia Administración de la Seguridad Social manifiesta cierto interés en el mantenimiento del *status quo*, de la multiplicidad reiterativa, por diversas razones. Ante todo *fragmenta* al grupo evitando que pueda alcanzar cierta fuerza negociadora frente a la Administración en torno a la interpretación/aplicación de la norma. Junto a ello, la reacción de los afectados llegará con frecuencia tarde y mal, permitiendo incluso la posibilidad de que la acción prescriba o caduque. Por último, la mayor parte de los afectados no reclamarán, por fatalismo o ignorancia, con lo que las repercusiones de una acción en juicio quedarán ampliamente atenuadas por constreñirse a una mínima parte de los interesados. A diferencia del panorama descrito para los asegurados, la Administración disfruta de la máxima celeridad para satisfacer sus pretensiones, tanto a

través del beneficio de la interpretación inicial de las normas, privilegio de todo poder público o privado –también los empresarios lo tienen, excepto en Suecia–, como de la llamada autotutela ejecutiva, a través de las unidades de recaudación ejecutiva de la TGSS, lo que ya no es tan común en el universo jurídico. Todo sumado, parece lógico que la Administración de la Seguridad Social no muestre interés en un cambio de la situación.

Y, sin embargo, cabe detectar un interés de la gestora pública por una racionalización de los litigios a través de la simplificación de actuaciones, acaso porque la «aldea global», la sociedad de la información, ha limado profundamente los beneficios anteriores al poner en contacto con rapidez y facilidad a todos los afectados, dada la profusión de medios de comunicación de masas y de vehículos de información en doble sentido. No en balde la Constitución hace un llamado al principio de eficacia de la Administración (art. 103) del cual no puede sustraerse la Seguridad Social, como tampoco puede hacer oídos sordos al llamado sobre el «buen andamio» administrativo y la «gobernanza» que le llega desde la Unión Europea.

Hace ya tiempo que la mayor parte de las Instrucciones y Circulares del INSS o la TGSS procuran reflejar los cambios de la jurisprudencia, en lugar de obedecer a interpretaciones políticas de las normas, aunque de todo hay en esos actos generales. Hay una evidente preocupación por no demorar el acatamiento a la última sentencia del Supremo cuando se dicta una «norma interna» donde se pide a los letrados y técnicos seguir en el futuro lo establecido por el alto tribunal. El problema radica en que no es suficiente. Basta con comparar, por ejemplo, la ingente masa de «Normas internas de la Tesorería General vigentes y derogadas» en la Circular 5-004 de 13 de febrero de 2001, y en la 5-005, de 24 de marzo de 2003, para advertir que hasta esa tarea uniformadora es tan densa que introduce a su vez no poca confusión. Necesitamos procedimientos más autónomos o más abstractos, como veremos después, porque la labor artesanal de marcar cada cambio acaba por masificar incluso la propia labor artesanal.

En estas líneas pretendo mostrar el estado de la cuestión en cuanto a procedimientos condensadores del interés colectivo o difuso, aun advirtiendo, como hace Salinas Molina en su voto particular a la sentencia TS de 28 de febrero de 2000, de la «insuficiencia de los *moldes procesales clásicos*». Nótese bien, no es que la Ley de Procedimiento Laboral niegue la posibilidad de vías para la solución procesal de litigios supraindividuales, sino que las técnicas existentes no dan para mucho. Así, tanto la acumulación de acciones, autos y recursos, como el litisconsorcio activo o pasivo, voluntario o necesario, permiten unificar las actuaciones cuando previamente se da la voluntad de litigar y respecto de sujetos que ya han solicitado la tutela judicial. Claramente hallamos un avance respecto a quienes litigan por separado en procesos independientes, pero la acumulación o el litisconsorcio marginan aquellos

(1) GONZÁLEZ CANO, M.I., *La tutela colectiva de los consumidores y usuarios en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002, *passim*.

supuestos en donde una multitud de afectados ni siquiera saben que se puede accionar. De cualquier modo los mecanismos citados sufren una «real inaplicación en la práctica», como indica Salinas Molina, cuyas razones deberían estudiarse, y que en último extremo los invalidan para resolver el problema que nos ocupa.

Parecidas circunstancias rodean a la representación plural del art. 19 LPL en demandas conjuntas o acumuladas de más de diez trabajadores. En definitiva de lo que ahora se trata es de simplificar la postulación en juicio nombrando a un representante único de las partes actoras cuando son trabajadores (2). Pero ni la sentencia irá más allá de quienes actúan como demandantes y demandados, ni la unificación va más allá de incluir el *dictum* en una sola resolución judicial.

La postulación sindical del art. 20 LPL, a cuya virtud el sindicato puede asumir la defensa en juicio de los intereses de un afiliado, siempre que éste no se oponga, solo muy raramente se produce en nuestro país, y desde luego no aprovecha su potencialidad para unir las pretensiones múltiples de una larga serie de afectados. El sindicato debe solicitar –por escrito normalmente– el consentimiento al afiliado, pues debe acreditar ante el juez la existencia de la comunicación al mismo de su voluntad de iniciar el proceso.

Aunque su nombre permita presumir lo contrario, la llamada afectación difusa, cuando un asunto afecta a gran número de trabajadores (art. 189 LPL), simplemente faculta para poder recurrir en suplicación una sentencia que de otro modo no sería recurrible, pero la sentencia del Tribunal Superior de Justicia o la Audiencia Nacional carecerá de eficacia trascendente más allá de resolver la pretensión planteada por el o los trabajadores demandantes, e igual sucederá con la sentencia dictada en casación por el Tribunal Supremo contra las resoluciones suplicatorias.

Llegamos al procedimiento de conflicto colectivo del art. 151 y siguientes LPL, donde, ahora sí, encontramos los ingredientes de legitimación colectiva, de intereses genéricos alegados, de sentencia colectiva que afecta a todos los litigios individuales en el ámbito del conflicto, características de la satisfacción de intereses colectivos o difusos. Con independencia de que más abajo entremos con mayor detalle a examinar su adecuación a los procesos de Seguridad Social, lo único que limita la eficacia subjetiva de este procedimiento es su obsesión por constreñirse únicamente a los litigios pendientes o futuros del ámbito conflictual dado, pues quedan al margen multitud de interesados que no interponen demanda y, por consiguiente, y respecto al ámbito del conflicto, marcado

(2) Con alguna diferencia interesante, el art. 33 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, regula en paralelo la representación de una pluralidad de interesados.

por el tipo de sujeto colectivo que lo inicia, provoca asimismo una posible exclusión de quienes se hallan situados extramuros del área conflictiva formal.

Por fortuna la carestía de vías supraindividuales en los procesos de Seguridad Social contrasta con la abundancia antes aludida de tales vías en otras ramas del Derecho. Creo necesario emprender el análisis de la situación con un primer epígrafe dedicado a conocer qué soluciones hay en Derecho Comparado y Español, y dar luego paso a un segundo epígrafe donde centramos en su aplicabilidad, o no, a nuestro ámbito.

## II. LAS SOLUCIONES EXISTENTES

Mencionaba más arriba los momentos donde rastrear el efecto global de un litigio, y es hora de concretar un poco más sobre las peculiaridades de los Ordenamientos al potenciar alguno de ellos, antes de manifestar preferencias y de estudiar una posible aplicación a los procesos de Seguridad Social. Una síntesis didáctica de los puntos donde las leyes anudan el efecto multiplicador distinguiría entre dos grandes conjuntos de medidas: por una parte, hallamos los países que conceden legitimación procesal para actuar en nombre del grupo a los sujetos colectivos, llámense asociaciones, corporaciones o sindicatos, una legitimación *asociativa* que de ordinario se corresponde con la defensa de intereses colectivos, esto es, de un grupo de personas determinado o fácilmente determinable; por otra parte, hay otros países o ramas del Derecho nacional que otorgan legitimación para la defensa de los intereses globales a los *individuos*, en la manera que veremos luego, legitimación que de ordinario corresponde a un tipo de intereses difusos, y por tanto inorgánico, carente de organización o coordinación. Ciertamente que no siempre hallamos la equivalencia indicada en alguno de los modelos, los cuales son libres de mezclar una legitimación asociativa con un interés difuso, pero ello no empece a la correspondencia inicial como regla básica: legitimación asociativa-interés colectivo, legitimación individual-interés difuso.

En los procesos de Seguridad Social me parece que lo predominante es el interés difuso antes que el colectivo. En efecto, a diferencia del Derecho del Trabajo, donde los trabajadores se agrupan nítidamente en una empresa o un sector frente a uno o varios empresarios, con la rara excepción de las huelgas generales, y donde además las representaciones unitarias y los sindicatos de sector organizan y coordinan a los interesados, en la Seguridad Social el colectivo de asegurados se halla muy disperso, sobre todo cuando han traspuesto el *limes* activo-pasivo y son pensionistas cuya pensión sufre alguna alteración interpretativa. La mayor parte de los litigios en este campo tienen origen en quienes disfrutan de una renta aseguradora, como se observa en las estadísticas, personas como las viudas, los jubilados o los inválidos, ampliamente aislados y por ello inorgánicos. Incluso si nos volvemos hacia los activos

con prestaciones *in fieri*, es decir, a los trabajadores subordinados o autónomos, sus instrumentos organizativos, comités y sindicatos, no están preparados para defender los intereses de sus afiliados frente a la Administración de la Seguridad Social, pues sus medios de acción, la huelga y el convenio, resbalan en el ámbito extracontractual. Por ello prestaré especial atención a las soluciones difusas, aunque sin olvidar a las colectivas, para el caso de que no sea factible trasplantar lo mejor, sino solo lo bueno.

### a) Derecho Comparado

Silguero Stagnan ha llevado a efecto un estudio comparado de las soluciones que nos interesan, y seguiré sus indicaciones en el resumen siguiente (3).

Cabe distinguir dos modelos legislativos muy distintos, cuya separación acaso obedezca a razones que se me escapan. Cabría decir que el modelo europeo es ampliamente asociativo, en el sentido indicado poco más arriba, mientras que el modelo norteamericano es exquisitamente individualista, como describiré a continuación.

1. Los Ordenamientos europeos fían en las organizaciones y asociaciones para la defensa de los intereses supraindividuales, casuísticamente dirigida a áreas de especial sensibilidad o incidencia, como por ejemplo el medio ambiente.

En **Francia** es bien conocida la legitimación de los sindicatos para la defensa de la profesión, siempre que no invada las competencias de los individuos en defensa de sus propios intereses, ante los que debe declinar. También algunas leyes han determinado habilitaciones concretas para las asociaciones de lucha contra los crímenes de guerra, contra el proxenetismo, contra la discriminación de género, o de protección de la naturaleza y el medio ambiente, etc. Es en materia de defensa de los consumidores como la Ley 92-60, de 1992, alcanza un grado significativo de actuación global, pues no sólo defiende el interés colectivo, sino también los individuales «homogéneos», siempre bajo el requisito de la personalidad jurídica de quienes reciben la legitimación para actuar en tales procesos. Así, el art. 8 señala que cuando una pluralidad de consumidores, personas físicas e identificadas, han sufrido perjuicios individuales que han venido causadas por la actuación de un mismo profesional, y que tienen un origen común, toda asociación reconocida como representativa a nivel nacional (...), si tiene un mandato de al menos dos de los consumidores afectados, puede actuar en reparación ante cualquier jurisdicción en nombre de los consumidores. El mandato –agrega– no puede ser solicitado por vía de llamamiento público televisado o radiofónico, ni por vía de carteles, folletos o cartas personalizadas. Debe ser dado

(3) SILGUERO STAGNAN, J., *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*. Dykinson, Madrid 1995. págs. 187 ss.

por escrito por cada consumidor. Así pues, legitimación para las organizaciones de consumidores de ámbito nacional catalogadas como representativas, y con autorización escrita de algunos de los consumidores afectados. Restricciones que combinan el interés colectivo con el difuso, pero cierran demasiado el núcleo de los legitimados para estar en juicio.

En **Alemania** hallamos asimismo la defensa de intereses homogéneos de una pluralidad de individuos otorgada a las asociaciones en la denominada *Verbandsklage*, en gracia a una elaboración doctrinal y abstracta que aprovecha lo regulado en una serie de leyes con referencias al tema, ya sea en el ámbito de la competencia desleal, ya en el de las limitaciones a la competencia, ya de los sindicatos para intereses colectivos, de la Cámara de Artesanía para el acceso a la profesión, de las asociaciones de consumidores para accionar contra condiciones generales de la contratación abusivas, etc. El *Bundesgerichtshof* ha considerado que para ello la asociación correspondiente debe incluir en sus estatutos la defensa de tales intereses supraindividuales, lo cual cercena bastante la capacidad procesal grupal con un requisito que es pura creación de la jurisprudencia. Silguero alude a otros casos interesantes muy de pasada, como la acción popular en materia de propiedad industrial, pero aun en el caso de que nos halláramos ante una acción individual en defensa de intereses difusos, no podría rebatir el mayoritario predominio de la acción asociativa.

En **Italia** prevalece asimismo la legitimación *per categoria*, referida a una serie indefinida de sujetos, para defender la cual surge en muy contados casos legales la acción popular, y como regla general la habilitación a las asociaciones, llámense sindicatos, asociaciones profesionales agrarias, organizaciones de inquilinos o propietarios, u otras formaciones sociales. Una de las más avanzadas formulaciones aparece en la Ley 349/1986, donde las asociaciones reconocidas para la defensa del medio ambiente «*pueden constituirse como parte civil siempre que exista una correlación entre el interés colectivo del que es portadora la asociación y el bien jurídico protegido por la norma penal*» (4).

2. El **Ordenamiento estadounidense** contempla un arma formidable cuyo uso se extiende paulatinamente, incluso para la defensa de los intereses difusos en el ámbito internacional, frente a los perjuicios medioambientales o laborales causados por empresas de esa nacionalidad en otros países del mundo (5), aunque por supuesto el campo habitual de aplicación sea el del territorio norteamericano. Me refiero a las *class actions*,

(4) SILGUERO, *op. cit.*, págs. 226-227.

(5) Un análisis de los casos más importantes en el ámbito laboral internacional, y su comparación con la situación europea puede verse en OJEDA, A., y COMPA, L., «Globalización, class actions y Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*. II (2002), págs. 217-250. Versión francesa en el *Bulletin du Droit Comparé du Travail*, Paris 2004.

que podríamos traducir como demandas colectivas, con una mecánica muy peculiar. Contempladas por el art. 23 de las Normas Federales de Procedimiento Civil (6), han sido definidas como «un medio de tutela jurisdiccional basado en el poder procesal reconocido a un individuo para actuar en nombre propio y de otras personas similares» (7). Nos hallamos, por tanto, ante la demanda que presenta al menos un individuo pero que, de admitirse por el tribunal, desembocará en una sentencia de eficacia general para todo el grupo, el cual puede implicar, en algunos casos, a más de un millón de personas (8).

Como indicó el Tribunal Supremo USA en su sentencia de 28 de mayo de 1974, Eisen contra Carlisle y Jacqueline et al. (9), para poder plantear en justicia una demanda colectiva son precisos los seis siguientes requisitos:

1. Una clase, es decir, una colectividad de afectados.
2. Que alcance un amplio número de miembros.
3. De tal modo que no sea posible el litisconsorcio entre ellos.
4. Participando de aspectos comunes de hecho o de derecho, en sentido amplio.
5. Que la demanda colectiva o la excepción planteada sea representativa del grupo, no singularizada.
6. Con una justa y adecuada protección de los ausentes.

Los detractores de semejante vía procesal le reprochan su proclividad a ser utilizadas por los abogados para obtener importantes honorarios merced a la formación a veces venal de una clase, hasta el punto de que se llega a hablar por Garth y otros de «abogados mercenarios» y de «demandas colectivas de leguleyos» (10). A mi modo de ver, el interés profesional de los abogados por postular estas demandas converge con el interés colectivo del grupo por formarlo, de manera que se trata de una feliz coincidencia, pues de otra manera sólo obtendrían satisfacción los afectados más despiertos o tenaces..., o los más pudientes.

(6) Federal Rules of Civil Procedure, 1987.

(7) SILGUERO, *op. cit.*, pág. 271.

(8) En junio del año 2004, un juez de San Francisco admitió a trámite una demanda colectiva de las trabajadoras presentes y pasadas de la cadena de distribución Wal-Mart, por discriminación de género en salarios y ascensos. Los supermercados de la firma, presentes en todo el mundo, dan empleo a 1.3 millones de trabajadores, en su mayoría mujeres, siendo el total de la "clase", entre empleadas actuales y pasadas, de 1.6 millones de mujeres presuntamente afectadas (Diario El País de 23 de junio de 2004). Otra demanda colectiva de dimensiones colosales se dirigió en Florida contra las empresas tabaqueras, con sentencia favorable a 500.000 fumadores enfermos de dicho Estado, recurrida en apelación ante el TS del mismo (Diario El País de 21 de setiembre de 2004).

(9) Voto particular del juez Douglas, al que se adhieren los jueces Brennan y Marshall, citando al juez Weinstein en su artículo «Revision of Procedure: Some Problems in Class Actions», 9 *Buffalo Law Review* 433, 458.

(10) Lawyers' class actions. Citados por SILGUERO STAGNAN, *op. cit.*, pág. 300.

Las *class actions* suponen la expresión más personalizada y, al propio tiempo, despersonalizada, de los instrumentos de tutela procesal del interés supraindividual. Interponen la demanda uno o algunos miembros del colectivo, pero vale para un universo de afectados, con puntos de coincidencia en ocasiones bastante precarios, y con amplia discrecionalidad del juez para determinar su competencia, que puede simplemente provenir del hecho de que la sede central de la empresa se encuentre en su distrito (11). Sin embargo, las *class actions* no son plenamente genéricas en cuanto a alcance subjetivo, pues requieren de alguna forma de notificación a todos los interesados, al efectuar la sentencia una condena global –la suma total de indemnizaciones–, no singularizada o singularizable. En la sentencia citada supra, Eisen, el Tribunal Supremo norteamericano ordenó notificar el proceso a doscientos veinticinco mil afectados porque eran fácilmente identificables, aunque caben otras formas más universales de hacer llegar la demanda colectiva al conocimiento del público (12).

## b) Derecho español

Hemos tenido ya ocasión de revisar el elenco de vías procesales supraindividuales previsto en la jurisdicción laboral, con sus importantes limitaciones que las hacen escasamente operativas para los litigios masivos en materia de Seguridad Social, con la única excepción útil del procedimiento de conflicto colectivo, cuya aplicabilidad a nuestra materia discutiré después. Veamos ahora los procedimientos más interesantes habilitados en otras jurisdicciones para la defensa de los intereses colectivos y difusos, pues algo podremos aprovechar de un panorama ciertamente amplio y variopinto, nacido del impulso proporcionado por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### 1. Jurisdicción civil

1.1. La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC 1/2000) contiene varias referencias al procedimiento para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios, comenzando por el art. 11, donde hallamos la legitimación *asociativa* de que hablaba páginas atrás, distinguiendo según se refiriera a un colectivo determinado o

(11) Especialmente notable cuando los demandantes pertenecen a un país del sudeste asiático o de Sudamérica, y litigan contra la multinacional norteamericana en Nueva York o San Francisco a través de un bufete de abogados especializado en tales demandas o de un grupo de derechos civiles con actividad jurídica para estos casos.

(12) El Diario El País de 17 de agosto de 2004 publicaba un anuncio de una página entera convocando a todo el que hubiera estado expuesto al amianto «fabricado, distribuido o vendido por o propiedad de Federal-Mogul Corporation, T&N Limited o sus filiales o empresas afiliadas» para participar en el procedimiento concursal seguido contra el grupo en Estados Unidos y Reino Unido. Como se recordará, a fines de los años ochenta los perjudicados por el amianto lograron una indemnización global récord de 87 billones de dólares. El listado de acreedores puede verse en [www.fmoplan.com](http://www.fmoplan.com). La repercusión mundial de una *class action*, visible palmariamente en este caso, entronca a la perfección con sus orígenes remotos en la antigua *multitude action* del *Common Law* británico.

fácilmente determinable –la acción se entrega a las asociaciones, entidades y a los propios grupos de afectados–, o de un grupo difuso de sujetos –en cuyo caso la acción corresponde a las asociaciones *representativas* de consumidores y usuarios–. La publicidad y régimen de notificaciones también varía según el tipo de grupo contemplado, debiendo notificarse la demanda en el primer caso a todos los miembros del colectivo, así como realizar un llamamiento al proceso en los medios de comunicación de masas, mientras que, en el segundo supuesto, sólo cabe el llamamiento al proceso en los medios, el cual suspenderá por un tiempo no superior a dos meses el curso de las actuaciones, reanudándose el proceso con todos quienes se hubieran personado en el interín. La sentencia individualizará a los beneficiarios que vayan a percibir la indemnización o a poder exigir el comportamiento del condenado que establece la resolución judicial. No obstante, cuando la determinación individual no fuera posible –señala el art. 221– la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella. Cuando se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido parte en el proceso correspondiente.

La LEC completa el recorrido de los diversos momentos globales del proceso con una norma sobre la ejecución de sentencia, en el artículo 519. A su tenor, cuando las sentencias de condena no hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por ella, el tribunal competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en 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.

No hay en la LEC una denominación unívoca de este procedimiento, del cual se habla en artículos desperdigados que los mencionan con descripciones elípticas, tales como las de «proceso para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios», o «procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios», o –la más extensa– «acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiarios».

Bastantes litigios de la Seguridad Social corresponden al primero de los supuestos, en el sentido de pulsar un interés del cual participan sujetos determinados o fácilmente identificables, aunque cada cual litigue por su cuenta: las listas de pensionistas se encuentran en las Direcciones provinciales o pueden obtenerse, y es sencillo conocer la posición jurídica y las vicisitudes de su relación aseguradora. En la mayoría de los casos, sin embargo, el conjunto de afectados por la interpretación administrativa o por la norma en sí se difumina entre los recovecos jurídicos,

en cuyo caso el artículo 519 arriba citado permite acudir al juez para la identificación por auto de la titularidad difusa, algo que va más allá incluso del audaz diseño de la *class action* norteamericana.

El esquema forjado por la LEC conviene, por tanto, en gran medida a las características de los litigios masivos de Seguridad Social. Claro que plantea problemas en su aplicación a nuestro campo, los cuales analizaremos después.

1.2. La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, dedica el capítulo IV a las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales, dirigidas a anular, retractarse u ordenar la inscripción de una de estas condiciones generales, considerando por tales a las incorporadas previamente por una de las partes a una pluralidad de contratos. A nuestros propósitos, la regla más interesante de la Ley se refiere a la legitimación para instar judicialmente las acciones aludidas, la cual se confiere a una larga serie de asociaciones y corporaciones entre las que inicialmente no se encuentran las representativas de los trabajadores o de los asegurados (13). Interesante resulta asimismo la legitimación pasiva adscrita de forma general a cualquier profesional que utilice condiciones generales que se reputen nulas, o conjuntamente contra varios de ellos del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden dichas condiciones generales de la contratación, pues no siempre el causante del conflicto será una entidad gestora perfectamente identificada, sino que en determinados casos nos hallaremos ante una o varias empresas colaboradoras, una Mutua de Accidentes o una asociación de empresarios que recomiende determinada actitud o interpretación de las normas aseguradoras. Pero la Ley 7/1998 no agota aquí su interés para la Seguridad Social: en el art. 9 legitima individualmente a cualquier adherente (a la condición general) para solicitar al juez la nulidad de las cláusulas predeterminadas o su inaplicación al contrato: hallamos, consiguientemente, una validez universal de la actuación individual, que consigue la anulación de la cláusula en lugar de permanecer en el más modesto nivel de la inaplicación a su caso particular.

No sólo las limitaciones a la legitimación activa antes mencionadas impiden una traslación fácil de este procedimiento al campo asegurador público. Encontramos, sobre todo, el distinto *milieu* o sustrato donde las acciones se mueven como principal obstáculo para el interés colectivo o difuso en la Seguridad Social: los términos de la protección contra el infortunio no se negocian, ni las prestaciones surgen como obligación contractual de la

(13) Art. 16: asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores que estatutariamente tengan encomendada la defensa de los intereses de sus miembros; Cámaras de Comercio, Industria y Navegación; asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y que tengan estatutariamente encomendada la defensa de éstos; el Instituto Nacional del Consumo o similares organismos autonómicos; colegios profesionales; Ministerio Fiscal.

entidad gestora, sino como emanación directa de la norma. Sirve únicamente como modelo de una posible orientación *de lege ferenda*, a la hora de acopiar fórmulas interesantes en las que inspirarse.

1.3. Algo similar acontece con la Ley 3/1991, de 10 de enero, sobre competencia desleal. Las acciones de cesación del acto, remoción de efectos, rectificación, resarcimiento de daños y demás, competen a los perjudicados o *amenazados* por el acto de competencia desleal, y además a las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas de intereses económicos cuando resulten afectados los intereses de sus miembros, y las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. Los actos de competencia desleal tienen poco que ver con los perjuicios alegados por los asegurados de la Seguridad Social, aunque la amplia definición del art. 6, considerando desleal «*todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe*», permitiría entrar en supuestos en donde las entidades gestoras, servicios comunes o entidades colaboradoras mantuvieran una línea de actuación, pongamos por caso, ya considerada puntualmente como impropia por el TS. Sin embargo, el ámbito aplicativo de la Ley 3/1991 sólo comprende la protección de la competencia en interés de los que participan en el mercado, contra actos de deslealtad que produzcan o puedan producir efectos sustanciales en el mercado español. De cualquier forma el detalle de la Ley no alcanza a demasiados temas, prácticamente a la posibilidad otorgada a las asociaciones y corporaciones económicas de defender a sus afiliados o al público en general mediante una acción en juicio con efectos universales –la anulación, remoción, resarcimiento, etc.– a virtud de sentencia de cuyo perfil nada se indica en el articulado.

Las asociaciones de consumidores y usuarios obtienen asimismo legitimación activa para solicitar del juez en otro ámbito muy diferente, el de la publicidad, la cesación o rectificación del acto ilícito denunciado (14).

## 2. Jurisdicción mercantil

La Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, presenta a nuestros efectos el doble interés de organizar un cuerpo representativo de todos los acreedores de un concursado, quienes, en directa relación con el juez concursal, deciden por mayoría del pasivo ordinario en su junta una propuesta de convenio cuyo contenido de quita o espera vincula a la totalidad de la «masa pasiva». La declaración de concurso la pueden solicitar tanto el deudor como *cualquiera* de sus acreedores (art. 3). Tras una declaración de insolvencia publicitada adecuadamente y un llamamiento a todos los acreedores conocidos (15), la prolija Ley desgrana unos pasos que terminan con el

reparto del patrimonio sujeto al procedimiento. Los juicios declarativos pendientes se acumulan si tienen trascendencia para la formación del inventario o de la lista de acreedores (art. 51).

Parece obvia la imposibilidad de extrapolar a la Seguridad Social un procedimiento tan específico, pero, de nuevo como sugerencia para una hipotética reforma, vemos aquí la formación de una lista de afectados y una propuesta que, de ser aprobada por el juez, vincula a todos. La contraparte –es decir, el concursado– asiste a la junta de acreedores y puede plantear una solución, que se debatirá en primer término (art. 121); además podrá oponerse ante el juez a la aprobación del convenio por causa de infracción legal, o bien solicitar la liquidación pura y dura (art. 128).

A diferencia de los procedimientos masivos en lo civil acabados de ver, donde las peculiaridades se centran en la legitimación asociativa, las del concurso mercantil radican en la organización judicial de dos cuerpos, la masa activa de bienes y la pasiva de acreedores, a cuyo encaje recíproco se llama al deudor, siempre bajo el control judicial. Se trata de un procedimiento largo y costoso, inconvenientes más bien debidos a la formación del inventario y al mantenimiento de la actividad del deudor, cuestiones éstas que en nuestro caso no entrarían, sino solo la formación de un cuerpo único de acreedores y la negociación de un convenio bajo supervisión judicial que tendría efectos *uti universi*.

## 3. Jurisdicción contencioso-administrativa

La gestión de prestaciones permanece dentro de la competencia jurisdiccional de los jueces sociales tras la reforma de 1 LPL marcada por la Ley 52/2003, pero no pocos asuntos de encuadramiento, liquidación y gestión recaudatoria asumen una trascendencia masiva y deben ser resueltos ante los órganos judiciales contencioso-administrativos a virtud del nuevo art. 3 LPL, pese a un encendido debate sobre su ajuste con la LOPJ cuyo análisis excede de estas líneas (16). Ya sea por su competencia directa, ya por su valor paradigmático, ya, en fin, como legislación de posible aplicación subsidiaria –lo discutiré después–, las soluciones masivas de la Ley 28/1998, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), nos interesan muy particularmente.

3.1. La acción pública o popular atrae la vista por su aparente semejanza con la *multitude action* del viejo *Common Law* británico, y porque en opinión de algunos sirve

de vehículo para el interés difuso, pero en nuestro Ordenamiento está muy restringida, al contemplarla la LJCA como una excepción. En efecto, se otorga a cualquier ciudadano «*en los casos expresamente previstos por las leyes*» (17), pero las leyes hasta el momento han desconfiado de semejante legitimación, según vemos por ejemplo en la Ley de Suelo 1/1992, la de Patrimonio Histórico-Artístico 16/1985, o la de Costas 22/1988, y el perfil regulador se constriñe a otorgar legitimación administrativa y procesal a los ciudadanos, sin mayores detalles (18). Nuestro caso discurre por derroteros distintos a los de la acción pública, pues no pretendemos abrir la legitimación a cualquier ciudadano y llenar de litigantes los concurrencios espacios judiciales, sino justamente lo contrario, el que la actuación de uno o algunos titulares de derechos permita simplificar o evitar la actividad reivindicativa.

3.2. Entramos ahora en uno de los más interesantes medios de ejercitar el interés colectivo y difuso en nuestro Ordenamiento, el contemplado en los artículos 110 y 111 de la LJCA. A tenor del primero de ellos, los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas podrán extenderse a otras, en ejecución de la sentencia, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) Que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo. b) Que el juez o tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada. c) Que soliciten la extensión de los efectos de la sentencia en el plazo de un año desde la última notificación de ésta a quienes fueron parte en el proceso. La «solicitud», como la llama la LJCA, debe dirigirse al mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución cuya extensión se pretende, debiendo acreditarse la identidad de situaciones entre el caso juzgado y el solicitado, y el tribunal recabará un informe de la Administración sobre la viabilidad de la extensión, así como los antecedentes que estime oportunos, dando traslado a los interesados para que aleguen cuanto estimen oportuno, dictando finalmente un auto (19).

(17) Art. 19 LJCA, haciéndose eco de similar redacción en la LOPJ, art. 19. Y ello a pesar de su relieve constitucional. plasmado en el art. 125 CE.

(18) «La acción popular es, pues, admitida en el proceso administrativo, pero con carácter restringido, en casos contados y enumerados taxativamente en la ley», dice GONZÁLEZ CANO, I., *Protección de intereses legítimos en el proceso administrativo*. Tirant, Valencia 1997, pág. 156. En igual sentido, FLEINER, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona 1933, pág. 215. Así, la Ley de Costas citada en texto, art. 109, señala: «Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales l observancia de lo establecido en esta Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación. La Administración (...) abonará a los particulares denunciados los gastos justificados en que hubieran incurrido». Para otro caso históricamente importante, PÉREZ MORENO, A., «La acción popular en materia de urbanismo», *Revista de Derecho Urbanístico* 15 (1969), 78 y 79.

(19) La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, sobre reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificó el texto inicial de la LJCA con su Disposición Adicional 14. En la anterior redacción venía prevista la reclamación administrativa previa, y después de transcurridos tres meses de silencio administrativo, o cuando el órgano interpelado denegaba la extensión, se abría la vía judicial.

Hasta cierto punto la eficacia *ultra partes* de una sentencia contencioso-administrativa va más allá de la regulación comparada más ágil que hemos visto antes, la *class action* norteamericana, pues no precisa elaborar la lista de afectados, ni siquiera *colectivizar* la demanda, bastando que cada afectado solicite al juez el auto de extensión en el plazo de un año. Elude las constricciones del límite subjetivo merced a la individualización de las demandas extensivas, si bien obliga al juez a multiplicar una cierta actividad decisoria, en todo caso inferior a la debida cuando ha de entrar en un procedimiento ordinario –aquí se trata de un incidente– que finaliza en sentencia.

De entre las diversas limitaciones establecidas por el art. 110, el hecho de que el tribunal competente deba ser el mismo para el caso juzgado y el caso extendido tiene cierta importancia, pues cuando el requisito no se cumple en el tribunal *a quo* la única salida que quedará al interesado consistirá, a mi modo de ver, en recurrir a instancias superiores y más amplias donde hallar una sentencia adecuada. Claro que la limitación mayor estriba en que la eficacia *ultra partes* no se predica de cualquier asunto en la LJCA, sino únicamente de la materia tributaria y de personal al servicio de la Administración Pública. Los litigios de Seguridad Social seccionan ambas esferas sin coincidir plenamente con ellas. Así, cabe entender que la gestión recaudatoria del servicio común tiene una naturaleza tributaria, e incluso que los actos de encuadramiento, en un sentido amplio, son actos necesarios para dicha gestión, con independencia de la polémica, antigua de décadas, sobre si las cotizaciones precisamente han de calificarse como tasas o como impuestos. Sin embargo, el grueso de los litigios de trascendencia masiva no anidan ahí, sino en las prestaciones.

3.3. Una técnica de simplificación y unificación asimismo novedosa aparece en los artículos 37 y 111 LJCA, siempre bajo control judicial: ante una pluralidad de recursos con idéntico objeto, el órgano jurisdiccional podrá no acumularlos, sino tramitar uno o varios con carácter preferente, suspendiendo los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. Las partes afectadas por la suspensión, una vez recibida la sentencia de los recursos preferentes, podrán interesar al tribunal de la ejecución que extienda los efectos de aquella, si es firme, a sus respectivos casos. El problema planteado en primer término, desde un punto de vista operativo, consiste en la necesidad de plantear un recurso, o dicho en otros términos, que solo los litigios que hubieran sido previamente suspendidos a la espera del primer fallo gozarán del beneficio de la extensión.

Sin duda cabría mencionar otras técnicas expansivas en la LJCA y en otras leyes que cerrarían un elenco exhaustivo y pleno, aunque tengan menor importancia a nuestros efectos. Por ejemplo, las sentencias firmes que anulen un acto administrativo afectante a una pluralidad de individuos habrán de publicarse en el boletín oficial donde hubiera aparecido la disposición

(14) Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, art. 25.

(15) Artículo 21, que en su número 5 exige para lo casos en que el concursado sea una Mutua de Accidentes la comunicación al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

(16) Véanse las ponencias del VIII Congreso de la Asociación Española del Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social. Sevilla 2004. En realidad los actos de encuadramiento condicionan las prestaciones, como es sabido, y por tal motivo quedaban en la jurisdicción social hasta la reforma de 2003, como indica GARCÍA NINET, I., «Los procesos en materia de Seguridad Social. Algunas cuestiones problemáticas», en VVAA, *El proceso laboral. Exordios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Lex Nova, Valladolid 2001, pág. 217, quien indica algunas excepciones atribuidas a la jurisdicción contencioso-administrativa en ese momento por el TS.

(art. 72) (20). Asimismo, «las corporaciones, asociaciones, sindicatos, grupos y entidades que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos», ostentarán legitimación para defender tales intereses ante los tribunales contencioso-administrativos (art. 19). Sin olvidar lo previsto en el artículo 18 de la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, de que los vecinos pueden exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio (21). Prefiero entrar en la última parte de este análisis, donde reflexionaré sobre la operatividad de las medidas presentadas respecto a los intereses colectivos y difusos de la Seguridad Social.

### III. LA APLICACIÓN AL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Comenzaré por recordar el corolario que guiaba nuestros pasos desde el principio, el de que en materia de Seguridad Social son más frecuentes los litigios de trascendencia difusa que colectiva, o en otras palabras, que de ordinario los afectados por una actuación aseguradora no son determinados ni fácilmente determinables, de donde las técnicas que podríamos denominar reductivas, es decir, unificadoras merced a una estructura orgánica normalmente asociativa, serán menos recomendables que las expansivas, donde un *leading case* extrapola su eficacia a otros casos iguales en una ampliación colonizadora.

a) La acción civil colectiva o difusa de la LEC 1/2000 encuentra una perfección de matices que merece un análisis prioritario. Su partición en dos supuestos, el mímico con que trata las diversas fases del procedimiento y las posibles diferencias resolutorias a segundas de cada *petitum*, permiten una mayor comodidad en averiguar su exportabilidad a nuestro ámbito. Además, la determinación en sentencia de los rasgos típicos –el «retrato robot»– del beneficiario difuso para que pueda solicitar el pago o, en su caso, la ejecución judicial, alivia grandemente de trámites intermedios. Hay algunos inconvenientes o limitaciones, como la legitimación asociativa para la defensa de intereses colectivos, que se restringe aún más a las asociaciones representativas de consumidores y usuarios cuando pasamos a un interés difuso. Los problemas principales, con todo, pertenecen a dos órdenes de cuestiones: primero, si el procedimiento tiene utilidad en las materias de Seguridad Social, y segundo, si puede aplicarse a tales materias.

Acabo de reiterar que nos interesan principalmente las técnicas expansivas más que las reductivas, pero la

(20) Sus antecedentes aún más explícitos, en GONZÁLEZ CANO, I., *La protección de los intereses legítimos*, págs. 204 ss.

(21) Cfr. para la anterior Ley de Régimen Local de 1955 MARTÍN RETORTI-LLO, C., *Las obligaciones mínimas de los Ayuntamientos*, Madrid 1956.

acción civil que analizamos se basa en la legitimación asociativa, de tipo principalmente reductivo. No obstante, en materia de Seguridad Social hay campo también para legitimaciones de este tipo. Existen Asociaciones de Viudas, de Pensionistas, de Afectados por el Amianto, de Autónomos, etc., capaces de asumir tanto las reivindicaciones colectivas como las difusas al ser algunas de ellas detentadoras de la condición de representativas en el sector. Ahora bien, ¿son suficientes para la multitud de supuestos y actuaciones emanados de las entidades gestoras, colaboradoras y servicios comunes? Pues en la mayor parte de los casos tal parece como si concentraran sus esfuerzos en alcanzar una mejora legislativa o en participar en los órganos de interlocución con el gobierno, antes que en lograr un determinado comportamiento administrativo. Para el caso de buscar la ayuda de las organizaciones más difundidas de trabajadores, por otra parte, los sindicatos plantean la cuestión de si pueden considerarse a estos efectos como asociaciones de consumidores y usuarios.

La respuesta a estos interrogantes debe adoptar una posición intermedia, a mi modo de ver. La definición de consumidores y usuarios contenida en la Ley 26/1984, de 19 de julio, los caracteriza como «*personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles cualesquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilita, suministran o expiden*». Y como los asegurados públicos utilizan o disfrutan de los servicios y prestaciones de la Seguridad Social, fácilmente encuentran acomodo en la definición, y sus asociaciones pueden, de tal forma, detentar la legitimación colectiva y, en su caso, difusa ya comentadas. Por el contrario los sindicatos hallan más dificultades para obtener la condición de asociaciones del tipo requerido: no es solo que sus miembros sean, ante todo, trabajadores, sin que puedan afiliarse a pensionistas al no estar en activo (22); es, sobre todo, que su naturaleza jurídica no es la asociativa, por lo que no pueden inscribirse en el Registro de Asociaciones, ni se rigen por la Ley Orgánica 1/2002, ni pueden postularse como candidatos a la calificación como asociaciones representativas de consumidores y usuarios. Ahora bien: este último requisito solo reza para la defensa de intereses difusos, no para la de intereses colectivos, y, si recordamos el artículo 111 LEC 1/2000, la legitimación se concede en el segundo caso tanto a las asociaciones de consumidores y usuarios, como a las «*entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos*». Y como entidades defensivas de usuarios bien pueden considerarse, grosso modo, a las organizaciones sindicales.

(22) No obstante lo cual las organizaciones sindicales cuentan con Federaciones de Pensionistas. Y, en todo caso, cabría alegar que los trabajadores son asegurados públicos que disfrutan de la cobertura de infortunos sociales en el Sistema.

En realidad la legislación pone a los sujetos donde no debían estar, si paramos mientes en la función típica de los sindicatos. Su labor en la materia que nos ocupa queda reducida, a tenor de lo expuesto, a la defensa de los intereses colectivos en la terminología LEC, lo que es tanto como decir plural-masivos en de la LPL, siendo así que el campo propio sindical es el de los intereses abstractos de grupos genéricos de trabajadores; en cambio las asociaciones de consumidores y usuarios disfrutan de legitimación para la defensa tanto de los intereses colectivos como de los difusos –aquellas calificadas como representativas–. Un panorama insatisfactorio, pues conocemos las debilidades congénitas de tales asociaciones en nuestro país.

El otro problema hace referencia a la aplicabilidad jurídica del sistema LEC en el ámbito de la Seguridad Social. Hablamos de un procedimiento civil, contemplado por una Ley de Enjuiciamiento Civil, y que no aparece mencionado en la de Procedimiento Laboral ni siquiera en los artículos 139 y siguientes, sobre procedimiento especial de seguridad social. Por mucho que hayamos encontrado ciertas utilidades para nuestro ámbito, de nada servirían si son incompatibles con la jurisdicción social o con el procedimiento laboral.

La respuesta al problema puede hallarse en la Disposición Adicional Primera de la LPL, cuando declara que «*en lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil*». En el proceso laboral es frecuente acudir a la LEC para cuestiones secundarias o de detalle, como el carácter de las presunciones, el cómputo de los plazos, etc., pero aquí no se trata de algo de detalle, sino nada menos que de considerar si una acción colectiva o difusa de consumidores y usuarios puede aplicarse supletoriamente, ante el silencio de la LPL, en los procesos de seguridad social.

Contra todo pronóstico, hay antecedentes de tal posibilidad en nuestra historia reciente, sucesos traslativos de mayor empaque que las meras aplicaciones de detalle. Me refiero por ejemplo a la aplicación de la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales, hoy derogada, la cual solo contemplaba como cauces procesales ordinarios para el ejercicio de tal protección al procedimiento civil, al penal y al contencioso-administrativo. La sentencia del Tribunal Constitucional 55/1983, de 22 de junio, resolvió que la tutela de los derechos fundamentales laborales debía sustanciarse en sede social, pues era el procedimiento laboral «*el cauce natural de dicha protección en la jurisdicción ordinaria*». Con ello desvió, en realidad, un mecanismo pensado en sede civil al orden social de la jurisdicción, una acción integradora que convertía al proceso laboral «también en proceso de protección jurisdiccional de los derechos laborales de carácter fundamental». Por su parte, la sentencia del mismo Tribunal 47/1985, de 27 de marzo, consideró que al no disponer la Ley 62/1978 de una vía específica para la garantía laboral de los derechos fundamentales, debía considerarse al proceso laboral como la

única vía de acceso al amparo judicial de tales derechos en su vertiente social. El TC podía haber seguido la solución más directa de extender la vía civil de la Ley 62/1978 a los derechos sociales fundamentales –es decir, de residenciar en lo civil estas cuestiones–, pero prefirió la más alambicada de considerar aplicable la jurisdicción y el procedimiento laboral a dichos casos, dado que el esquemático proceso civil de la mencionada Ley chocaba en su morosidad con las necesidades de urgencia de la litigiosidad social. No hubo, pues, incorporación de un procedimiento civil al ámbito social, pero sí un reforzamiento y ampliación de la competencia del juez laboral en materias que contemplaban como jueces naturales en la Ley 62 al juez civil, al penal o al contencioso-administrativo. Que la triple competencia no había sido un olvido, sino una marginación en toda regla, de la jurisdicción laboral, lo demostró el Real Decreto 342/1979 al ampliar el ámbito de protección de la Ley 62/1978 expresamente al derecho del libertad sindical (23).

Otra ampliación del ámbito objetivo de la jurisdicción social la hallamos en un terreno más conocido, el de los accidentes de trabajo, cuando se advierte una responsabilidad cualificada del empresario y se solicita adicionalmente una indemnización «*extracontractual*» en base a los artículos 1902 y 1903 del Código Civil. Aun cuando existe desde hace tiempo un debate caótico sobre el peregrinaje de jurisdicciones en este tema, tanto la sala de conflictos del TS como una buena parte de la jurisprudencia de su Sala Social e incluso de su Sala Civil admiten que deben entender los tribunales laborales, frente a la mayor parte de la doctrina emanada de la Sala Civil, que considera como juez natural en tales casos al civil (24).

No sería completamente extraño, en consecuencia, la aplicación supletoria de la LEC en cuanto a la observancia de sus artículos 11, 15 y 221, sobre acciones colectivas y difusas de consumidores y usuarios, dentro

(23) RD 342/1979, de 20 de febrero, que dejó fuera, no obstante, al derecho de huelga. En ese mismo año la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979 incorporó todos los derechos y libertades a que se refería el artículo 52.3 CE a la protección ordinaria contencioso-administrativa de la Sección 2 de la Ley 62/1978. Todavía la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985 señalaba cautelosamente que los trabajadores y sindicatos que consideraran lesionados sus derechos de libertad sindical podían «*recabar la tutela del derecho ante la jurisdicción competente a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona*», proceso que era el establecido por la Ley 62/1978. Habría que esperar a la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989 para ver concedida expresamente a la jurisdicción social la tutela de la libertad sindical y los derechos fundamentales de los trabajadores (base 30).

(24) Entre la abundante literatura científica al respecto, véase sobre todo SEMPERE NAVARRO, A.V., «¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?», *Aranzadi Social*, vol. V/1998, págs. 2610 ss. Además, IGARTUA MIRÓ, M.T., «Obligación de seguridad y responsabilidad contractual del empresario», *Aranzadi Social* III (1999), 2973; GÓMEZ, F., «Indemnización civil e indemnización laboral: un intento de reconstrucción», *Revista de Derecho Privado*, diciembre de 1996, 822 ss.; CALVO, F.J., «Responsabilidad civil y orden jurisdiccional competente: ¿el final de una prolongada discusión?», *Aranzadi Social* 13 (2000), 29 ss.; CEBRIÁN DOMÍNGUEZ, E., «Responsabilidad extracontractual derivada de los accidentes de trabajo: puntos críticos», *Actualidad Laboral* 3 (1999), 45 ss.

del procedimiento de Seguridad Social de los artículos 139 y siguientes LPL. No parecen existir incompatibilidades de relieve entre la acción asociativa y el procedimiento laboral, pues la incorporación se plasma sobre todo en ciertos contenidos de la sentencia y del trámite de ejecución, tolerables en la moderna estructura del orden social.

b) La eficacia *ultra partes* de las sentencias en materia tributaria y de empleados públicos contemplada en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa no puede extrapolarse, en principio, a la jurisdicción laboral porque falta el puente de la aplicación supletoria que nos prestaba la LEC en el apartado anterior. Pese a hallarnos ante un mecanismo sobremanera conveniente para los litigios de afectación masiva de la Seguridad Social, según vimos, la única fuente común posible es la civil. Entre lo contencioso-administrativo y lo procesal laboral existen, pese a ello, puentes de otro tipo, y vale la pena reflexionar un momento sobre su virtualidad para nuestros propósitos.

Un primer nexo aparece en el art. 3 LPL, al asignar al orden contencioso-administrativo el conocimiento de los litigios de seguridad social no referidos a prestaciones, como ya vimos. En la superposición de dichos litigios no prestacionales con la materia tributaria o de personal público puede surgir la aplicabilidad de la eficacia *ultra partes*, por escaso que sea el número de supuestos.

Todos los procesos en materia de seguridad social deben ir precedidos, además, de la reclamación administrativa ante las entidades gestoras o servicios comunes competentes, incluso aunque la resolución impugnada hubiera sido dictada por una entidad colaboradora. Pues bien, los artículos 71 y siguientes LPL dejan una amplia libertad al *petitum* de la reclamación, que bien puede referirse –al menos como otros– a la eficacia *ultra partes* de una sentencia ya dictada en un caso idéntico; y la entidad gestora o servicio común puede decidir, mediante circular o resolución interna dirigida a los servicios que resuelvan las reclamaciones (25), el comportamiento uniforme que sea fiel a la sentencia firme aportada. Al menos así quedaría suprimida la enojosa discordancia entre lo resuelto por los tribunales y lo mantenido, a veces de forma empecinada, por la entidad gestora, si bien no esquivaría otro problema muy presente en la materia, el de las oscilaciones y cambios de jurisprudencia (26). En último extremo, y como de lo que se trata es de una sumisión voluntaria a las orientaciones de la LJCA en la reclamación administrativa previa, la circular puede ordenar el acatamiento de las

sentencias del Tribunal Supremo, y no meramente de las sentencias firmes de cualquier tribunal.

Un tercer nexo, en fin, nace entre lo contencioso-administrativo y lo procesal laboral en el acatamiento al Estado de Derecho, coincidencia que se hace más firme aún en materia de Seguridad Social. El argumento lo esgrime con acierto Salinas Molina en el voto particular de la sentencia TS de 28 de febrero de 2000, aludida antes, poniendo de relieve la sumisión del poder ejecutivo a lo resuelto por el poder judicial en punto a interpretación normativa. Incluso el autor mencionado llega a pensar en la revisión de oficio de los actos administrativos para evitar clonaciones innecesarias en los litigios, cuando exista una jurisprudencia formada del Tribunal Supremo. Obtendríamos, en consecuencia, una aplicación a ultranza del artículo 105.1 de la Constitución, según el cual «*los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*».

Algo hasta cierto punto similar a la propuesta anterior hallamos a nivel comunitario, *mutatis mutandis*, en la doctrina de la interpretación conforme o efecto indirecto, emanada de la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 13 de noviembre de 1990, Marleasing C-106/1989, según la cual el juez nacional está obligado a interpretar su Derecho nacional a la luz de la letra y de la finalidad del Derecho Comunitario. En nuestro caso, los órganos administrativos deben *interpretar* las normas conforme a la doctrina emanada del Tribunal Supremo, y no solo cumplir las sentencias condenatorias en sus propios términos. Quizá en consideración a tales planteamientos, el artículo 110 LJCA en su versión original contemplaba una fase administrativa previa que ha venido suprimida por la Ley 19/2003. Allí podía haber tenido lugar la interpretación conforme a sentencia, puesto que en el primer momento de la resolución no se había tenido en cuenta el parecer judicial. La eliminación de tal fase previa otorga mayor celeridad al procedimiento *ultra partes*, por lo que merece un juicio positivo, sin que elimine ni mucho menos las posibilidades de interpretación conforme de los órganos administrativos a la hora de resolver un asunto de acuerdo con la última sentencia del Tribunal Supremo. El acatamiento del actuar administrativo a las orientaciones del alto tribunal ocurre hoy día muy tarde, cuando una circular o resolución interna uniforma la interpretación en base a aquéllas, después que probablemente se hayan dictado múltiples y dispares decisiones en sentido diferente o incluso contrario a la doctrina del Supremo.

De esta manera, bien a través de la aplicación directa de la eficacia *ultra partes* en ciertos casos, bien mediante una circular de acatamiento integral que ordene seguir la sentencia del Supremo que se acompañe al resolver las reclamaciones administrativas previas, bien, por último, en razón del sometimiento pleno del Ejecutivo al Judicial a cuya virtud todo órgano administrativo debe ajustar su actuación a la doctrina de los tribunales, incluso pese a la orientación contraria emanada del

superior jerárquico, el moderno mecanismo contemplado en la LJCA puede hallar un terreno abonado en las materias de Seguridad Social.

c) He dejado para el último lugar el procedimiento de conflicto colectivo de los artículos 151 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral porque, a pesar de dirigirse a resolver los litigios que afecten al interés *general* de un grupo *genérico* de trabajadores, las restricciones en la legitimación activa –sindicatos, representantes unitarios, patronales y empresarios, autoridad laboral– incluso en el grupo de afectados, los trabajadores, lastran su capacidad de maniobra en los «grandes espacios» de las pensiones, amén de que lo abocan a ser utilizado en la reivindicación de intereses colectivos, más que difusos, en la terminología LEC. La peculiaridad sindical se discutió más arriba, al hablar de los problemas planteados por la acción general de consumidores y usuarios, y los argumentos allí esgrimidos convienen también a este procedimiento. De hecho los sindicatos plantean conflictos colectivos de Seguridad Social para resolver litigios surgidos todavía en el ámbito de las empresas, como el rescate de fondos de pensiones, la jubilación forzosa *ex convenio*, o la supresión de mejoras voluntarias en convenio colectivo, pero poco o nada en el terreno de la pura relación aseguradora o de la relación prestacional.

La vía del conflicto colectivo tiene, sin duda, el aliciente de causar efecto de cosa juzgada sobre los litigios individuales pendientes y sobre los individuales y colectivos futuros que versen sobre idéntico objeto, como señala el artículo 158.3 LPL. Una vez dictada sentencia con carácter firme, las partes de los procesos abiertos o por abrir sobre idéntico objeto pueden oponer la excepción de cosa juzgada con aportación de dicha resolución judicial, de modo y manera que todos los litigios quedan sujetos a una única solución. Ocurre, no obstante, que los procedimientos de conflicto colectivo pendientes en el momento de la sentencia no quedan afectados por ella, de donde pueden coexistir multitud de soluciones al mismo tiempo, quizá tantas como provincias, o acaso tantas como empresas. Peor aún, el Tribunal Supremo viene manteniendo en doctrina constante que las sentencias dictadas en conflicto colectivo carecen de valor condenatorio para los casos singulares, por lo que una vez recaída la colectiva, cada trabajador deberá litigar para la aplicación de ella a su caso par-

ticular, de no existir acuerdo con la contraparte, antes de acudir por tercera vez a los tribunales en trámite de ejecución (27).

e) Me he centrado en las fórmulas judiciales de solución de litigios masivos, pero algo habría que decir sobre las fórmulas extrajudiciales, y en concreto del arbitraje, como vía para resolver un asunto masivo de una vez por todas.

El arbitraje tiene la ventaja de solventar de manera rápida y sencilla los litigios que se someten al laudo, de donde podríamos considerarlo un medio ideal para resolver asuntos masivos. En la práctica, sin embargo, muestra otro perfil menos enérgico, pues la celeridad y sencillez del laudo no significa que pueda aplicarse más allá de las partes firmantes del compromiso de arbitraje. No existe eficacia *ultra partes*, ni eficacia colectiva, ni mucho menos difusa, de lo resuelto extrajudicialmente, y la ejecución debe hacerse además en vía judicial. Una afectación masiva como la aquí pretendida no ocurriría automáticamente, *sic et simpliciter*, sino que habría de venir por el compromiso de la entidad gestora o colaboradora de acatar universalmente lo resuelto en el laudo, lo cual envolvería de ordinario, a mi modo de ver, una transacción, con todas las dificultades y requisitos existentes para ella en Derecho Público.

El recorrido efectuado hasta aquí de posibles soluciones masivas en los litigios de Seguridad Social ha arrojado sobre el tapete una variedad de respuestas factibles, pero no aplicadas hasta el momento por su pertenencia a otro ámbito procesal o por los límites intrínsecos al propio procedimiento. De todos ellos ha quedado de manifiesto, al menos desde mi punto de vista, la superioridad de la eficacia *ultra partes* como mecanismo concebido para la jurisdicción contencioso-administrativa pero aplicable en supuestos contados a la Seguridad Social. Por encima de este medio, entiendo que una resolución de la Secretaría de Estado para la Seguridad Social ordenando que las reclamaciones administrativas previas se decidan de conformidad con la sentencia del Supremo dictada para caso idéntico y aportada por el reclamante puede evitar multitud de litigios ante la jurisdicción ordinaria. Posiblemente el ahorro en pleitos permitiría dedicar a una parte de los servicios jurídicos a resolver tales reclamaciones, obviando así imprecisiones técnicas de las unidades gestoras.

(25) Que son los mismos técnicos y unidades que han dictado la resolución impugnada, o competentes en las materias donde ha resuelto la entidad colaboradora. No, en cambio, los servicios jurídicos, como ya vimos.

(26) De lo cual no se libra ni siquiera el Tribunal Supremo, como los cambios de doctrina en los asuntos del rescate de fondos pensiones o de la jubilación forzosa en convenios nos demuestran a principios de los años 2000.

(27) El carácter meramente declarativo de las sentencias colectivas tienen unos orígenes precisos que lo hacen altamente discutible, además de que de ordinario la individualización es determinable. Véase una crítica a la doctrina declarativa en mi artículo «La ejecución de sentencias de conflicto colectivo. El éxtasis de la doctrina», ed. Consejo General del Poder Judicial. *Cuadernos de Derecho Judicial*, número monográfico sobre «Conflictos Colectivos», Madrid, págs. 173 a 207. Un caso de sentencia de condena en procedimiento de conflicto colectivo, en Sa.TC. 178/1996, de 12 de noviembre.